



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-07-01
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4901-11 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

Hagakliniken AB, 556710-3444
Första Långgatan 16
413 28 Göteborg

Ombud:

Advokaten Roland Adrell och jur.kand. Johan Lidén
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Universitet
Upphandlingsenheten
Box 110
405 30 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen
Vaccinationsprogram för studenter, dnr B6 66 11 003, ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2011-07-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Göteborgs universitet (GU) har genomfört en upphandling avseende vaccinationsprogram för studenter, dnr B6 66 11 003. Upphandlingen har genomförts enligt förenklat förfarande. Av tilldelningsbeslut daterat den 20 april 2011 framgår GU har antagit anbud från annan anbudsgivare än Hagakliniken AB (Hagakliniken).

YRKANDEN

Hagakliniken ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har vidtagits. I andra hand yrkar Hagakliniken att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Hagakliniken bl.a. följande. Vid den aktuella upphandlingen inkom Hagakliniken och två andra leverantörer med anbud. Hagaklinikens anbud diskvalificerades vid anbudsprövningen och blev således inte föremål för utvärdering. Anledningen till diskvalificeringen av Hagaklinikens anbud var att bolaget inte var registrerat för mervärdesskatt. Beskedet mottogs av bolagets styrelse med stor förvåning eftersom Hagakliniken sedan länge haft sådan registrering. I Hagaklinikens anbud intygades att bolaget är registrerat för mervärdesskatt. Efter en av bolaget genomförd utredning har det framkommit att Hagakliniken avregistrerats för mervärdesskatt av en anställd i bolaget som saknar behörighet att företa denna typ av handling. Skatteverket borde således inte ha verkställt avregistreringen. Vidare bör framhållas att bolaget fram till och med den 5 april 2011, d.v.s. såväl vid tidpunkten för anbudets ingivande som under hela anbudstiden varit registrerat för mervärdesskatt. GU borde med anledning härav berett Hagakliniken möjlighet att förklara den aktuella avregistreringen. Vidare är Hagakliniken i dag åter registrerad för mervärdesskatt. Vid kontakt med Skatteverket har Hagakliniken erhållit beskedet att den nya

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
4901-11 E

registreringen är retroaktivt gällande från och med den 6 april 2011, d.v.s. från den dag då den nu aktuella avregistreringen verkställdes.

Hagakliniken ifrågasätter vidare om kravet avseende registrering för mervärdesskatt är förenligt med proportionalitetsprincipen. Samtliga tjänster som efterfrågas i upphandlingen är, såvitt Hagakliniken kan förstå undantagna från skatteplikt enligt mervärdesskattelagstiftningen. Aktuellt krav synes därmed innebära ett indirekt krav på att leverantören ska bedriva annan (momspliktig) verksamhet vid sidan om att tillhandahålla de tjänster som omfattas av upphandlingen. Att upprätthålla ett sådant krav måste anses utgöra en otillbörlig särbehandling av sådana leverantörer som till följd av att de enbart bedriver momsbefriad verksamhet, inte är registrerade för mervärdesskatt. Genom att Hagaklinikens anbud inte utvärderats riskerar bolaget, som haft goda chanser att vinna upphandlingen att lida skada.

GU yrkar att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Innan anbudet utvärderades prövades leverantörerna mot de krav som ställts upp i del 4 i förfrågningsunderlaget. I inledningen under punkten 4.1.1 står det klart och tydligt: ” Prövningen av anbudsgivare görs enligt kriterier som har bäring på ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk förmåga och kapacitet. Samtliga anbudsgivare som uppfyller ställda krav går vidare till nästa steg, som är anbudsutvärderingen”. Hagakliniken uppfyllde enligt inhämtade uppgifter från Skatteverket inte det obligatoriska kravet i punkten 4.3.2.1 gällande skatter och avgifter och uppfyller därför inte samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget. GU agerar alltid på affärsmässiga grunder, tar ingen ovidkommande hänsyn, följer gällande rätt och ser strikt till vad som är bäst för myndigheten samt vill upprätthålla en god konkurrens på marknaden. Hagakliniken uppfyller inte alla i förfrågningsunderlaget ställda obligatoriska krav och har därför inte utvärderats vidare och inte heller lidit någon ekonomisk skada. En rättelse av anbudsutvärderingen kan göras under förutsättning att förvaltningsrätten

beslutar att kravet gällande skatter och avgifter inte är proportionerligt. En sådan rättelse medför dock inte någon förändring avseende vilket anbud som skulle antas vara det mest ekonomiskt fördelaktiga.

Hagakliniken anför vidare bl.a. följande. Det kan ifrågasättas om förfrågningsunderlaget för den av GU redovisade anbudsutvärderingen, är förenligt med principerna om transparens och likabehandling med avseende på utformningen och tillämpningen av utvärderingskriterierna. Merparten av de krav som anges i kravspecifikationens punkter 5.1.2-5.1.9 är att betrakta som krav på anbudsgivarna, snarare än krav på de efterfrågade tjänsterna. Härmed är också merparten av kraven att betrakta som kvalificeringskrav. Att kvalificeringskrav såsom anbudsgivarnas erfarenhet, personalstyrka och utrustning får inte användas som utvärderings-/tilldelningskriterier följer bl.a. av EU-domstolens dom, i mål Lianakis (C-532/06, p.32). Gällande referenstagningen kan konstateras att förfrågningsunderlaget saknar uppgift om vilka delmoment utvärderingen av nöjdhet tar sikte på. Förfrågningsunderlagets utformning medger därmed principiellt sett att utvärdering av nöjdhet sker oavsett om den avser ett underkriterium hänförligt till anbudsgivarna som sådana eller till föremålet för upphandlingen. En sådan utformning av förfrågningsunderlaget innebär en överhängande och oacceptabel risk för att en otillåten sammanblandning av kvalificeringskrav och utvärderingskriterier äger rum i anbudsutvärderingen. Det kan inte heller utläsas vad GU tar hänsyn till vid poängsättningen av olika underkriterier.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga av förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. En upphandlande myndighet har stor frihet att välja vad man vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. Proportionalitetsprincipen förutsätter dock att kraven i upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Uppställda krav får inte heller vara onödiga eller oproportionerliga (se prop. 2009/10:180 s. 91).

I förfrågningsunderlaget under rubriken skatter och avgifter, punkten 4.3.2.1 anges följande:

Anbudsgivaren ska vara registrerad för mervärdesskatt. Göteborgs universitet kommer att begära in blankett SKV 4820 eller motsvarande från Skatteverket.

Upphandlingen utannonserades den 16 mars 2011 med sista anbudsdag den 5 april 2011. Beslut om tilldelning togs den 20 april 2011. Hagakliniken var till och med den 5 april 2011 registrerad för mervärdesskatt. Den 6 april 2011 har en avregistrering skett. Hagakliniken var således registrerad för mervärdesskatt vid tidpunkten för anbudets ingivande och fram till anbudstidens utgång men inte vid tiden för tilldelningsbeslutet den 20 april 2011. Vad Hagakliniken anför beträffande avregistreringen föranleder inte någon annan bedömning än att Hagakliniken inte har uppfyllt kravet i för-

frågningsunderlaget, punkten 4.3.2.1. GU:s utslutning av Hagakliniken på grund av att den inte uppfyllde aktuellt krav var således i och för sig korrekt.

Fråga är här efter om det nu aktuella kravet är förenligt med proportionalitetsprincipen.

Den aktuella upphandlingen avser vaccination av programstudenter vid Sahlgrenska akademien vid Göteborgs universitet. Vaccinationsprogrammet omfattar vaccination mot tuberkulos, vattkoppor, hepatit B och därtill hörande provtagning samt komplettering av studenternas grundskydd. Upphandlingen avser således en tjänst som utgör sjukvård.

Enligt 3 kap. 4 § mervärdesskattelagen (1994:200) undantas från skatteplikt omsättning av tjänster som utgör sjukvård.

Den EU-rättsliga principen om proportionalitet innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än vad som behövs och vad som kan anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Eftersom GU inte har redogjort för syftet med kravet om att anbudslämnare måste vara registrerad för mervärdesskatt och att den tjänst som upphandlingen avser är undantagen från mervärdesskatteplikt framstår ett sådant krav varken som ett lämpligt eller effektivt sätt att uppnå det eftersträvalda syftet med upphandlingen. Kravet strider därför mot proportionalitetsprincipen i LOU.

På grund av åsidosättandet av proportionalitetsprincipen har Hagakliniken lidit skada. Eftersom bristerna hänför sig till förfrågningsunderlagets kvali-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 7
4901-11 E

ficeringskrav och därmed har påverkat det konkurrensuppsökande skedet är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen bör därför göras om.

Vid denna utgång i målet saknas skäl att pröva de övriga omständigheter Hagakliniken anför till stöd för åtgärd enligt LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)



Lars Dahlström

Rådman

Föredragande har varit Cecilia Ljungblad.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU