



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM

2018-07-06

Meddelad i Göteborg

Mål nr
6821-18

SÖKANDE

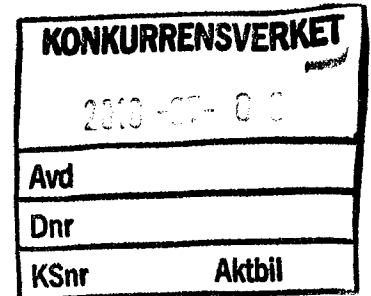
Almia AB, 559058-4610
Artillerigatan 8, 3 trp
114 51 Stockholm

MOTPART

Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ska rättas genom en ny anbudsutvärdering i enlighet med vad som anges under skälen för förvaltningsrättens avgörande.

Dok.Id 547174

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Region Halland har genomfört upphandlingen ”Upphandling av avtal för avrop av bemanningsuppdrag allmänsjuksköterskor” (dnr RGS170437).

Genom tilldelningsbeslut den 29 maj 2018 förkastades Almia AB:s anbud. Därefter meddelades ett nytt tilldelningsbeslut den 5 juni 2018 enligt vilket ytterligare en leverantör tilldelades kontrakt i upphandlingen.

YRKANDE M.M.

Almia AB (bolaget) yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att bolagets anbud inte förkastas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen görs om. Till stöd för ansökan har bolaget uppgett följande. Region Halland har felaktigt och i strid med likabehandlingsprincipen förkastat bolagets anbud i upphandlingen trots att det uppfyller samtliga obligatoriska krav. Det senare meddelade tilldelningsbeslutet innebar inte någon förändring för bolaget. Det finns ingen möjlighet för Region Halland att förkasta anbudet med hänvisning till upplevda brister i egna leveranser. Förfrågningsunderlaget ger inga sådana möjligheter. Tvärtom framgår tydligt hur prövningen av teknisk och yrkesmässig kapacitet ska ske. Förutsättningarna för när anbud kan förkastas på grund av bristande fullgörande av tidigare kontrakt framgår av 13 kap. LOU. Region Halland har varken åberopat denna bestämmelse eller tillämpat det förfarande som ska tillämpas vid uteslutning. Bolaget har inte haft ramavtal med regionen utan endast tillhandahållit enstaka direktupphandlade sjukskötersketjänster. Detta har fungerat i huvudsak väl. Region Halland antog alla kvalificerade anbud. Bolaget har således lidit skada av att bolagets anbud förkastades.

Region Halland anser att bolagets ansökan om överprövning har inkommit för sent och därmed inte kan prövas. Eftersom bolaget ger en felaktig bild av att det är en enstaka tjänstemans agg mot bolaget som har varit avgörande vill regionen påtala att de avvikelser bolaget varit upphov till ingalunda är bagatellartade. Bolagets agerande har medfört åtskilligt merarbete framför allt för personal på klinikerna som har haft att dubbelkolla, följa upp, korrigera bolagets felaktiga fakturering. Detta merarbete drabbar regionens patienter och skattebetalare. Bolagets brister i faktureringen samt bolagets bristande kommunikation i samband med denna felaktiga fakturering ger inte vid handen att bolaget kan leverera aktuell tjänst i enlighet med regionens krav under föreskriven avtalsperiod. För det fall förvaltningsrätten anser att bolagets ansökan om överprövning ska tas upp till prövning och även finner att anledning finns att ingripa i enlighet med LOU vitsordar regionen bolagets förstahandsyrkande.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

Upphandlingsdokumentet i relevanta delar

4. Krav på anbudsgivaren

[...]

4.4 Teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Anbudsgivaren skall ha teknisk förmåga och kapacitet att åta sig uppdraget. Med teknisk förmåga och kapacitet menas att anbudsgivaren genom tidigare uppdrag av motsvarande omfattning visar att denne kan genomföra uppdraget.

Anbudsgivaren skall under de senaste tre åren ha arbetat med likvärdiga uppdrag.

Bedömningsskalan redovisas i bilagan referenstagning. Varje fråga poängsätts av referenten med en skala 0, 2, 4 och 6, där 6 är högsta poäng. Lägsta accepterade poäng av referent är 2 på en enskild fråga. Om lägre poäng lämnas av referens kommer anbudet inte att utvärderas. De tre referenternas angivna poäng summeras, om denna sammanlagda poäng understiger 43 poäng kommer anbudet inte utvärderas.

[...]

5. Tilldelning av kontrakt

5.1 Tilldelning av kontrakt

5.1.1 Kvalificering av anbudsgivare och anbud

Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns som skall.

För att ett anbud skall vara kvalificerat för att prövas, utvärderas och antas, måste samtliga dessa skallkrav vara uppfyllda. Kraven avser såväl krav på anbudsgivaren och anbudet som på efterfrågade tjänster.

Kvalificering sker enligt LOU kapitel 10 och 11.

Förvaltningsrättens bedömning

Den första frågan som ska prövas i målet är om bolagets ansökan har kommit in i rätt tid. Regionen har inom ramen för den aktuella upphandlingen meddelat tilldelningsbeslut den 29 maj och den 5 juni 2018. Enligt förvaltningsrättens mening får regionen inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att den senaste underrättelsen skickades till leverantörerna. Förvaltningsrätten bedömer därför att bolagets ansökan har kommit in i rätt tid.

Frågan är här efter om regionen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag genom att förkasta bolagets anbud, och i så fall om detta medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada.

Vid överprövning ska förvaltningsrätten utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för upphandlingsdokumentet.

Bolaget har diskvalificerats med hänvisning till brister i bolagets tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Regionen skriver att bolaget under föregående avtalsperiod "misslyckats vid ett flertal tillfällen med att leverera efterfrågad sjuksköterskekompetens till Region Halland. Dokumentation för påståenden finns och Region Halland kan därmed inte tilldela [...] kontrakt".

Dessa påståenden tillbakavisas av bolaget dels vad gäller att det funnits ett ramavtal mellan parterna under föregående avtalsperiod, dels att de enstaka direktupphandlade sjukskötersketjänsterna varit behäftade med stora brister.

Bestämmelser som reglerar uteslutning på grund av vad som benämns som missförhållanden i övrigt i fråga om en leverantörs verksamhet finns i 13 kap. LOU. Där föreskrivs bl.a. att en upphandlande myndighet ska, innan den beslutar att utesluta en leverantör, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över omständigheterna som enligt myndigheten utgör skäl för uteslutning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det råder stor diskrepans mellan hur parterna uppfattat tidigare eventuella brister i fullgörande av avtal. Dessa påstådda brister har bolaget inte heller getts tillfälle att yttra sig över.

Bolaget får mot denna bakgrund ha gjort sannolikt att regionen genomfört upphandlingen i strid mot bestämmelserna i LOU vid prövningen av vilka anbud som är kvalificerade. Med beaktande av att samtliga kvalificerade anbudsgivare har antagits får bolaget även anses ha visat att det kunnat komma att lida skada på grund av att regionen brutit mot LOU. Det är tillräckligt att utvärderingsfasen i upphandlingen rättas. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att ny anbudsutvärdering ska göras varvid bolagets anbud ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1 B LOU)

Ann Rittri
Rådman

Föredragande i målet har varit M Georgsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.