



SÖKANDE

Avstampet i Norr AB, 556630-1973

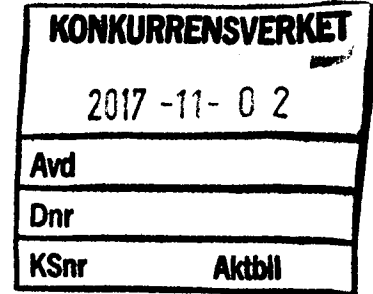
Ombud: Advokat Martin Almström
Advokatbyrån Tuhkanen AB
Kungsgatan 34 A
972 41 Luleå

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
118 82 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en upphandling av ramavtal benämnd "HVB Vuxna med missbruk 2016" (projektnummer 10296). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) av SKI i egenskap av ombud enligt 2 kap. 9 a § p. 2 LOU för de deltagande kommunerna. Upphandlingen är indelad i fyra stycken delområden, tillika anbudsområden. Av tilldelningsbeslut med bilagor av den 30 juni 2017 framgår att kontrakt tilldelats andra bolag än Avstampet i Norr AB (bolaget) avseende delområde 2, HVB Behandling. Bolagets anbud förkastades innan utvärdering. I bilaga 4 till Upphandlingsprotokoll med tilldelningsbeslut, "Förkastade anbud steg 2", anges att skälet till att bolagets anbud förkastades var att anbudet brast i uppfyllandet av kravet i punkten 5.2.6, "Täthetsschema bemanning", då totalt antal behandlande personal per placerad och antal behandlande personal i genomsnitt per placerad person inte stämde överens med i anbudet angiven personalstyrka.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen i fråga om delområde 2 och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom att bolagets anbud omfattas av tilldelningsbeslutet och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget har i sitt svar i punkten 5.2.6 beräknat ett medelantal på fyra klienter i förhållande till personaltäthet men på en annan fråga angett att bolaget har tillstånd att ta emot sju klienter. För SKI har bolagets svar varit missvisande. Bolagets tolkning av frågorna är att ett medeltal skulle anges men om bolaget hade beräknat på sju klienter, eller angett orsaken till varför ett medeltal angetts, hade utgången blivit en annan. Vid genomgång av SKI:s yttrande förstås att felet i kompletteringen varit att bolaget angivit att bolaget har två och en

halv anställda på dagtid. Bolaget kan inte finna någonstans i anbudet att detta angetts. Bolaget vill i denna fråga anvisa till bolagets svar under punkten 4.1.19. Förfrågningsunderlaget är fortfarande så pass förvirrande att bolaget egentligen inte vet vart felet uppstod. Bolaget erhöll vidare nekande svar på fråga till SKI om bolaget behövde fylla i resterande frågor i kompletteringen. Bolaget har i efterhand förstått att det blivit ett missförstånd. Det hade räckt med en kortare komplettering från bolaget för att omfattas av tilldelningsbeslutet och bolaget önskar få möjlighet att rätta till den enkla miss som uppstått. I vart fall skulle bolaget ha beretts möjlighet att slutligen avhjälpa kvarstående oklarheter. SKI hade kunnat behandla alla parter i upphandlingen lika och förmedlat mer förenklade och förtydligande exempel som vägledde bolaget till att förstå hur missen kunde rättas till. För att konkurrensen inte ska snedvridas är det av vikt att alla förstår underlaget, även de utan akademisk utbildning. Bolagets anbud har således felaktigt förkastats innan utvärdering och förfrågningsunderlaget har varit otydligt. Om bolaget går miste om kontraktet riskerar verksamheten att behöva upphöra.

SKI bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Under punkten 5.2.6 har bolaget angett att det beräknat sina uppgifter om bemanning på sju placerade. Bolaget har därefter t.ex. angett att två och en halv personal finns närvarande i verksamheten dagtid vardagar. Det får antas att bolaget menat två och en halv heltidstjänst. Jämförs den siffran med den genomsnittliga bemanningen per placerad under samma tid, 0,5 per placerad, framgår det att bolagets uppgifter är felaktiga. Om bolagets beräkningar baserats på sju placerade borde nämligen siffran rätteligen ha varit 0,36 ($2,5/7=0,357$). I övrigt stämde inte heller andra angivna siffror i punkten 5.2.6. Företrädare för SKI har vidare inte lämnat felaktiga uppgifter. Det stämmer att bolagets företrädare varit i kontakt med ansvarig upphandlare på SKI men inga uppgifter har givits om att bolaget inte behövde fylla i vissa uppgifter i förtydligandet. I Excel-filen anges tydligt vilka krav som avses och vilka

uppgifter som efterfrågades. SKI har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att inte ta upp bolagets anbud till utvärdering då det inte uppfyller ställda krav. Förfrågningsunderlaget är utformat på ett transparent sätt och alla anbudsgivare har haft möjlighet att lämna anbud på lika villkor. Bolaget har därmed inte riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

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

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att den leverantör som ansökt om överprövning 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

Fråga för förvaltningsrättens prövning är huruvida skäl för ingripande föreligger med anledning av att SKI, efter möjlighet till förtydligande, förkastat bolagets anbud på grund av motstridiga uppgifter i punkten 5.2.6 eller med anledning av förfrågningsunderlagets utformning i den angripna punkten.

Avgörande vid bedömningen av om det finns skäl för ingripande med anledning av utformningen av förfrågningsunderlaget i aktuellt fall är om underlaget är tillräckligt tydligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå kraven på samma sätt (jfr EU-domstolens avgörande C- 19/00 SIAC Construction Ltd). Även förfrågningsunderlag och utvärderingmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de grundläggande principerna avseende offentlig upphandling och att gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Av utredningen framgår bl.a. följande. Den aktuella punkten, förfrågningsunderlagets punkt 5.2.6 benämnd "Täthetsschema bemanning", anger: *"I angivelsen i täthetsschemat ska endast tjänstetid för behandling inräknas. Tjänstetid som avser administration, kost, städning med mera ska ej ingå i beräkningen, ej heller jour och/eller sovande nattpersonal. Jour och/eller sovande/vaken nattpersonal anges separat nedan. Anbudsgivaren ska ange både totalt antal behandlande personal för varje tidsintervall och totalt antal behandlande personal per placerad person. Anbudsgivaren ska nedan ange hur många placeringar angiven bemanning baseras på"*. Under kravtexten följer diverse kolumner för anbudsgivaren att fylla i avseende bl.a. antal placerade som beräkningarna baseras på, totalt antal personal beroende på om det är dag, kväll eller natt samt om det är vardag eller helg, och genomsnitt per placerad person beroende på om det är dag, kväll eller natt samt om det är vardag eller helg.

Förvaltningsrätten anser att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare måste förstå kravet i punkten 5.2.6 på samma sätt, dvs. att anbudsgivaren skulle ange antal placerade personer som beräkningarna baseras på, det totala antalet personal under de olika tidsspännen och ett genomsnitt av personal per placerad person under dessa tidsspännen. Uppgifterna skulle således korrelera med varandra. Förvaltningsrätten finner

därmed inte att SKI genom utformningen av förfrågningsunderlaget brutit mot LOU eller trätt någon av de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna för när. Det saknas således skäl för ingripande med anledning av vad bolaget har anfört om att förfrågningsunderlaget är otydligt.

Nästföljande fråga för förvaltningsrättens prövning är därmed huruvida skäl för ingripande föreligger med anledning av att SKI, efter möjlighet till förtydligande, förkastat bolagets anbud på grund av motstridiga uppgifter i anbudssvaret för punkten 5.2.6.

Bolaget har i sitt anbudssvar i punkten 5.2.6 angett bl.a. att beräkningarna är baserat på sju stycken placerade personer och att totalt antal personal på dagtid, vardagar, är två och en halv. På fråga om genomsnitt per placerad person under dagtid vardagar har bolaget angett 0,5. Förvaltningsrätten konstaterar att denna beräkning är motstridig. Två och en halv dividerat med sju är inte 0,5 precis som SKI anfört ($2,5/7 = 0,357$).

Av SKI:s begäran om förtydligande av den 10 mars 2017 framgår att svar skulle lämnas på avsedd plats i bifogad Excel-fil. I Excel-filen begärdes förtydligande avseende punkten 5.2.6 och flertalet däri angivna frågor. I bolagets svar på begäran om förtydligande har på fråga ”Dag, helger, genomsnitt per placerad person” angetts att bolaget svarat fel på första frågan där snittet ska vara beräknat på fyra placerade, inte på sju. På resterande frågor i punkten 5.2.6 har bolaget inte angett några svar. Bolaget har anfört att information erhållits från SKI om att frågorna inte behövde besvaras. SKI har anfört att någon sådan information inte har lämnats. Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte har visat att begäran om förtydligande begränsats av SKI. Vidare har bolaget på den fråga som faktiskt besvarats inte förklarat de motstridiga uppgifterna i anbudet. Om svaret på frågan om hur många placerade som beräkningarna skulle baseras på justeras till fyra stycken istället för sju är alltså uppgiften om att antal

personal dagtid vardagar (2,5) och det genomsnittliga antalet personal per placerad under samma tid (0,5) motstridigt med varandra.

Bolaget har vid domstolen hänvisat till sitt anbudssvar i punkten 4.1.19 i förfrågningsunderlaget vari anges att bolaget har två personal bemannad under dagtid och en på kvälls- och nattid. Denna uppgift förklarar dock inte de motstridiga uppgifterna i övrigt.

Bolaget har således genom att lämna motstridiga uppgifter i sitt anbudssvar avseende punkten 5.2.6, och därefter inte tillfredställande förklarat uppgifterna efter begäran om förtydligande, inte uppfyllt ett obligatoriskt krav. Med beaktande av det anförda finner förvaltningsrätten att det inte är visat att SKI, genom att förkasta bolagets anbud, brutit mot LOU eller trätt någon av de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna för när. Det saknas således skäl för ingripande också i denna del.

Bolaget har anført att SKI kunde ha berett bolaget möjlighet att slutligen avhjälpa kvarstående oklarheter.

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får vidare begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Bestämmelsen är fakultativ för den upphandlande myndigheten i den meningen att myndigheten väljer själv om den vill nyttja bestämmelsen. SKI valde att begära förtydligande men har inte haft någon skyldighet att vidare utreda bolagets anbud i denna del och har till följd av underlåtelse därtill

inte trätt LOU eller någon av de grundläggande principerna för när. Det saknas således skäl för ingripande även i denna del.

Sammanfattande bedömning

Eftersom bolaget inte har visat att upphandlingen strider mot LOU eller att bolaget lidit eller riskerat att lida skada saknas grund för ingripande med stöd av 16 kap. LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Eveliina Kiviniemi

Förvaltningsrättsfiskal

Miriam Khelil har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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-postadress, 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.