



SÖKANDE

Trygga Vägen Vård AB, 556886-1305
Vestagatan 2 A
416 64 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

KONKURRENSVERKET	
2014 -02- 2 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) har genomfört en ramavtalsupphandling avseende öppenvårdsinsatser för familjer, barn/ungdomar, diariernr 300/13. Upphandlingen har delats in i sex olika avtalsområden;

2. Öppenvårdsinsatser, psykosociala problem
3. Öppenvårdsinsatser, psykosociala problem och boende
4. Öppenvårdsinsatser, missbruksproblem
5. Öppenvårdsinsatser, missbruksproblem och boende
6. Familjebehandling
7. Psykosociala utredningar

Av tilldelningsbeslut den 6 december 2013 framgår att Trygga Vägen Vård AB inte har kvalificerat sig när det gäller avtalsområde 3 då bolaget inte har lämnat efterfrågade priser. Bolaget har lämnat pris avseende kost, vilket inte har efterfrågats.

YRKANDEN M.M.

Trygga Vägen Vård AB

Trygga Vägen Vård AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud för avtalsområde 3 ska beaktas vid utvärderingen och i andra hand att upphandlingen görs om. Bolaget anför i huvudsak följande.

Den priskomplettering som gjorts via "Frågor och svar" den 29 maj 2013 är formulerad på sådant sätt att den ger utrymme för tolkningar. Det är otydligt att informationen även avser avtalsområde 3. Informationen är uppställd efter avtalskategori 5 och uppställd på ett sådant sätt att bolaget

har uppfattat att den tillhör just kategori 5. Totalt 13 anbudsgivare har uteslutits på grund av denna komplettering. När ca hälften av anbudsgivarna missförstår en komplettering är det ett bevis för att upphandlande myndighet brustit i att ge tydlig och korrekt information.

Vid en granskning av de vinnande anbuden har det även visat sig att alla leverantörer inte har behandlats lika. Enligt den tidigare nämnda priskorrigeringen ska det anges 0 kr även i prisrutan för vård/behandling/utredning. De anbudsgivare som inte angett 0 kr i prisrutan för kost har inte kvalificerat sig medan de anbudsgivare som har lämnat felaktiga svar i prisrutan för vård/behandling/utredning har kvalificerat sig. Upphandlingsbolagets agerande strider därmed mot likabehandlingsprincipen.

Kravet på transparens och förutsägbarhet är inte uppfyllt gällande volym till bedömt behov per inriktning och detta har gynnat vissa anbudsgivare. I förfrågningsunderlaget anger man att det inte finns någon uppskattad volym per inriktning varför det saknas en uppgift om volym för anbudsgivarna att förhålla sig till. För att en leverantör ska kunna beräkna möjligheterna att tilldelas ramavtal och för att kunna beräkna värdet på den specifika inriktningen behövs en sådan uppgift. Man kan även ifrågasätta hur upphandlande myndighet har kunnat komma fram till att det uppskattade behovet är uppfyllt då denna uppgift saknas. En uppskattning av dessa uppgifter skapar även en ofördelaktig position för en ny anbudsgivare. Avsaknaden av uppgifterna skapar olika konkurrensvillkor och sätter konkurrensen ur spel. Några av de anbud som har antagits har dessutom inte angett platsantal eller angett ett cirka-antal.

Bolaget har lidit skada till följd av de påtalade bristerna i upphandlingen. Upphandlingsbolaget anser – mot bakgrund av en hypotetisk rangordning – att bolaget inte har lidit skada. Av antagna leverantörer är det dock endast en som uppfyller samtliga ställda skall-krav och dessutom har en leveran-

tör förkastats på annan grund än den nu aktuella prisuppgiften. Det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget att endast åtta leverantörer ska antas utan det anges att behovet baseras på antal platser. Det verkar även som att Upphandlingsbolaget har satt ett takpris på 2 200 kr vilket inte heller anges i förfrågningsunderlaget. Bolaget har tydligt redogjort för bristerna i nu aktuell upphandling och dessa brister har inneburit att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada.

Upphandlingsbolaget

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Bolaget har inte tagit del av information i "Frågor och svar", vilket utgör en del av förfrågningsunderlaget. Bolaget har lämnat ett orent anbud i kategori 3. Förtydligandet gjordes nästan en månad innan sista anbudsdag och gick ut publikt i systemet Tendsign. Alla leverantörer som hämtat ut förfrågningsunderlaget får då ett meddelande per e-post om att det finns ny information i upphandlingen. Av informationen framgick mycket tydligt hur prisuppgifter skulle lämnas och informationen kan inte misstolkas av en normalt omsorgsfull och rimligt informerad anbudsgivare. Förtydligandet berodde på att det i den tjänst avtalskategori 3 och 5 avser inte ingår någon kost, vilket anbudsgivarna är mycket väl medvetna om. Förtydligandet måste således ha gjort det lättare för leverantörerna att lämna sina prisuppgifter. "Frågor och svar" ingår i förfrågningsunderlaget och det ingår i anbudsgivarnas omsorgsplikt att ta del av informationen. Det har inte varit fråga om en s.k. väsentlig förändring.

Att det i antagna anbud skulle finnas brister av liknande slag som för bolaget är felaktigt. Inte i något av de antagna anbuden finns det någon uppgift om kostnad för kost och anbudspriset korrelerar med de tre prispositioner-

na. De anbudsgivare som har lämnat prisuppgift för vård/behandling/ utredning har förhållit sig till omfattningen av tjänstens utförande i motsats till de som lämnat en prisuppgift för kost, då kost inte ingår i den efterfrågade tjänsten. De anbud som anger en uppgift för vård/behandling/utredning är således inte orena utan fullt jämförbara med de anbud där anbudsgivarna har angett den totala vårddygnskostnaden och logi, eftersom differensen mellan dessa kostnader utgör kostnaden för vård/behandling/utredning.

Den uppskattade volym som anges i förfrågningsunderlaget bygger på statistik från tidigare ramavtal. Det tidigare ramavtalet har delvis annorlunda inriktningar, varför uppgifterna avser det totala ramavtalsområdet. Det finns således ingen statistik över hur stort belopp av det totala som avser respektive inriktning. Detta har redovisats i förfrågningsunderlaget och under "uppskattad volym" anges även den totala årsvolymen 2012. Det anges även att inga volymer garanteras. Det måste, utifrån lämnade uppgifter, ha stått klart för bolaget att varje inriktning är större än bolagets kapacitet att erbjuda tjänster, varför detta inte kan ha påverkat bolagets utformning av anbud. Det framgår även av förfrågningsunderlaget att ramavtal kommer att tecknas med flera leverantörer i varje kategori. Det är upp till varje anbudsgivare att utforma sitt bästa och mest konkurrenskraftiga anbud utifrån kraven och informationen i förfrågningsunderlaget. Det innebär inte någon konkurrensfördel för anbudsgivare som redan är ramavtalsleverantörer att någon exakt volym inte har angetts för respektive inriktning i förfrågningsunderlaget. Uppskattat behov av leverantörer i varje kategori utgår inte från tidigare statistik utan görs utifrån en uppskattning av framtida behov samt anbudsgivarnas angivna platsantal.

Uppgifter om platsantal skulle anges i anbudet. Av de anbud som bolaget hänvisar till framgår platsantalet av anbudsgivarnas bifogade tillstånd, varför uppgifterna om platsantal har funnits med i anbudet. Att en uppgift inte

lämnas på ett speciellt ställe i ett anbud innebär inte att anbudet ska förkastas.

Om bolagets offererade pris (2 350 kr) antagits utan justering för kosten hade bolaget ändå inte tilldelats ramavtalet på grund av för högt pris. Om en justering av priset för kost varit möjlig och detta hade gjorts för samtliga leverantörer som uteslutits på denna grund hade bolaget inte heller tilldelats ramavtal på grund av för högt pris. Det finns inte någon rimlighet i att anta att tretton leverantörer istället för åtta skulle antas även om kapaciteten hos leverantörerna skiljer sig åt. Bolaget har således inte visat att man lidit eller riskerat att lida skada om de påstådda bristerna inte förelegat. Skaderekvisitet är således inte uppfyllt. Det är bolaget som har att visa att skaderekvisitet är uppfyllt och någon konkretiserad skada har bolaget inte ens påstått sig ha lidit.

Att det i antagna anbud skulle finnas brister av liknande slag som för bolaget är felaktigt. Inte i något av de antagna anbuden finns det någon uppgift om kostnad för kost och anbudspriset korrelerar med de tre prispositionerna. Oavsett vilket kan inte bolaget, som inte är kvalificerat för utvärdering, inte konkretisera skada till följd av påstådda brister i de antagna anbuden. Så länge det kan konstateras att det varit korrekt att inte utvärdera bolagets anbud ska någon prövning av de påstådda bristerna i de antagna anbuden inte göras.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Bestämmelsen i 16 kap. 4 § LOU reglerar talerätten. Vad beträffar denna är det sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant. I 16 kap. 6 § regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökningen. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han eller hon har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (Högsta Förvaltningsdomstolens dom i mål nr 96-13).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Till förfrågningsunderlaget hör även "Frågor och svar". När det gäller den aktuella prisuppgiften i avtalskategori 3 publicerades ett förtydligande i

”Frågor och svar” den 29 maj 2013. I samband härmed informerades samtliga leverantörer som begärt ut förfrågningsunderlaget att ny information fanns. Den information som lämnats i ”Frågor och svar” är enligt förvaltningsrättens bedömning tydlig och borde inte kunna misstolkas av en rimligt noggrann och omsorgsfull anbudslämnare. Att en stor andel av de leverantörer som lämnat anbud har gjort samma fel tyder visserligen på att det har förelegat oklarheter men vad dessa oklarheter skulle bestå av framgår inte. Att ett flertal anbudsgivare har gjort samma fel innebär inte heller i sig att felet kan anses vara sådant att det föreligger skäl för ett ingripande.

Härtill kommer att bolaget inte har förmått visa att man lidit eller riskerat att lida skada på grund av de påstådda bristerna. Bolagets offererade pris överstiger de anbudspriser som har antagits som ramavtalsleverantörer inom aktuell avtalskategori. Om bolagets offererade pris skulle tillåtas justeras med lämnat pris för kost innebär detta enligt likabehandlingsprincipen att även samtliga andra leverantörer som gjort samma fel som bolaget måste tillåtas korrigera sina anbudspriser. Även i detta fall skulle en sådan fiktiv justering innebära att bolagets offererade pris översteg det accepterade priset. Det finns inte heller anledning att anta att så många fler leverantörer skulle antas vid en sådan omgjord utvärdering att bolagets anbud skulle ha antagits. Förvaltningsrätten anser därmed att bolaget inte har kunnat visa någon konkret skada eller risk för skada.

Då bolaget inte har förmått visa att man lidit eller riskerat att lida skada på grund av de påstådda bristerna och då förvaltningsrätten har konstaterat att bolagets anbud rätteligen har förkastats kan bolaget inte heller anses ha lidit skada till följd av eventuella brister i de vinnande anbuden eller när det gäller val av utvärderingsmodell. Inte heller anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget har varit utformat på sådant sätt att bolaget inte borde ha kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud, att förfrågningsunderlaget skulle ha stridit mot principerna om likabehandling och transpa-

rens eller att de eventuella brister i förfrågningsunderlaget har varit av sådan art och omfattning att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att bolaget inte har framfört omständigheter som medför att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Marianne Lindén

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.