



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-05-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4944-11
Enhet 14

SÖKANDE

IC Quality AB, 556588-5117
Götgatan 60
118 26 Stockholm

Ombud: Malin Albert
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 1050
101 39 Stockholm

Ombud: Advokat Ulf Djurberg
Setterwalls Advokatbyrå Stockholm AB
Box 1050
101 39 Stockholm

MOTPART

Försäkringskassan
Huvudkontoret
Juridikstaben
103 51 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-05-10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 8 mars 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 119314

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Försäkringskassan genomför en upphandling avseende medarbetarundersökningar, dnr 047323-2010.

Enligt tilldelningsbeslut den 25 februari 2011 har Försäkringskassan beslutat att tilldela Springlife AB (Springlife) uppdraget.

Förvaltningsrätten har den 8 mars 2011 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

IC Quality AB (IC Quality) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att IC Quality kvalificeras och att dess anbud prövas och utvärderas samt att nytt tilldelningsbeslut fattas. I andra hand yrkar IC Quality att upphandlingen ska göras om i sin helhet.

Försäkringskassan bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

IC Quality anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Försäkringskassan har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU vid utformningen av skall-kraven i upphandlingen. Upphandlingen har vidare skett i strid med 1 kap. 9 § och 9 kap. 8 § LOU genom att Försäkringskassan inte har begärt förtydligande alternativt komplettering av IC Qualitys anbud. Försäkringskassans brott mot LOU har medfört att IC Quality har lidit eller kan komma att lida skada.

Förtydligande av anbud och överträdelse av likabehandlingsprincipen

Av tilldelningsbeslutet framgår att IC Qualitys anbud förkastats på grund av att anbudet har saknat vidimerade referensuppdrag. Av frågor och svar daterade den 8 februari och den 9 februari 2010, framgår att Springlife har fått tillfälle att komplettera sitt anbud. Försäkringskassan har dock inte begärt komplettering av IC Quality. Eftersom Springlife och IC Qualitys anbud har haft samma typ av brister ska båda ges samma möjlighet att förtydliga sina respektive anbud. Då Försäkringskassan endast har efterfrågat förtydliganden från Springlife har Försäkringskassan behandlat de två anbudsgivarna olika vilket medför en överträdelse av likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Det innebär även att Försäkringskassan har särbehandlat Springlife direkt i strid med bestämmelsen om förtydliganden och kompletteringar i 9 kap. 8 § LOU.

Krav på referenternas undertecknande och proportionalitetsprincipen

Enligt 11 kap. 11 § LOU får en upphandlande myndighet begära in bevis för att bedöma en anbudsgivares tekniska kapacitet. En upphandlande myndighet får endast ställa sådana krav som syftar till att uppfylla något av de bevis som anges i 11 kap. 11 § LOU. I förevarande fall är syftet med angivande av referensuppdrag att anbudsgivaren ska visa att de har utfört liknande uppdrag tidigare. Kravet att en referent ska underteckna anbudshandlingen är endast ett formkrav som inte tillför något i sak till de lämnade uppgifterna. IC Quality anser därför att Försäkringskassans krav på sådana underskrifter strider mot proportionalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipen kräver dessutom att en upphandlande myndighet vidtar den minst konkurrensbegränsande åtgärden. IC Quality hade i anbudet angett referenspersonernas kontaktuppgifter samt att de var underrättade och kunde kontaktas under anbudstiden, varför Försäkringskassan en-

kelt hade kunnat bekräfta deras riktighet. Försäkringskassan valde istället att utesluta IC Qualitys anbud vilket innebar en konkurrensbegränsande åtgärd i strid med principen om effektiv konkurrens.

Försäkringskassan anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Försäkringskassan har genomfört upphandlingen på ett korrekt sätt i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. IC Quality har inte lidit skada varför det saknas skäl att bifalla ansökan.

Förtydligande av anbud och överträdelse av likabehandlingsprincipen

Försäkringskassans frågor till Springlife avser endast komplettering av redan lämnade uppgifter och medför inte att anbudsgivarna har särbehandlats. Den omständigheten att förtydligande begärs avseende en viss uppgift från en anbudsgivare och att övriga anbudsgivare inte ombetts komplettera eller förtydliga sina anbud innebär inte att Försäkringskassan har handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Bestämmelsen i 9 kap. 8 § LOU skall inte tolkas på så sätt att det för Försäkringskassan finns en skyldighet att begära nya uppgifter från IC Quality i form av vidimering av referensuppdragen.

Av IC Qualitys anbud framgår att de inte har tagit in några underskrifter från referenterna. Istället har angetts att referenten kan kontaktas under utvärderingsperioden. De bekräftade referensuppdragen skulle dock användas i kvalificeringsfasen för att avgöra om anbudet skulle utvärderas. Om Försäkringskassan hade tillåtit IC Quality att inkomma med komplettering i form av underskrifter från referenterna hade det skett i strid med likabehandlingsprincipen eftersom IC Quality hade fått längre tid på sig än övriga anbudsgivare för att uppfylla kvalificeringskravet avseende referensvidimering.

Krav på referenternas undertecknande och proportionalitetsprincipen

Enligt 11 kap. 13 § LOU får särskild vikt fästas vid leverantörens yrkeskunnande och de bevis som får användas för att styrka yrkeskunnande skiljer sig från de som anges 11 kap. 11 § LOU som avser teknisk kapacitet. I redovisningen av referensuppdrag ska referenten genom sin underskrift bekräfta inte bara att anbudsgivaren haft de angivna uppdragen utan även leverantörens yrkeskunnande. Den anteckning som IC Quality gjort om att kontaktpersonen är tillfrågad och kan kontaktas under utvärderingsperioden är endast en generell upplysning och kan inte tolkas som att referenten bekräftar dessa uppgifter. Med hänsyn till vad som ska bekräftas i anbudet kan kravet på referentens underskrift inte anses vara oproportionerligt eller otillbörligt konkurrensbegränsande.

DOMSKÄL

Tillämpliga lagrum

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 9 kap. 8 § andra stycket LOU anges följande. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 11 kap. 13 § andra stycket LOU anges följande. Vid bedömningen av en leverantörs förmåga att fullgöra ett varukontrakt som innefattar monte-

rings- eller installationsarbeten, tjänster eller byggtreprenad särskild vikt fästas vid yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan om skall-kravet avseende referentens vidimering av referensuppgifterna strider mot LOU och proportionalitetsprincipen

IC Quality har gjort gällande att den upphandlande myndigheten endast får ställa sådana krav som anges i 11 kap. 11 § LOU. IC Quality har vidare anfört att det uppställda kravet att referensuppgifterna skall undertecknas av referenten är ett formkrav som inte tillför något till lämnade uppgifter och att kravet strider mot proportionalitetsprincipen.

Av 11 kap. 13 § LOU framgår att en upphandlande myndighet vid bedömningen av en leverantörs förmåga att fullgöra ett varukontrakt som innefattar tjänster får sätta särskild vikt vid bl.a. yrkeskunnande. Detta innebär att leverantörernas förmåga att genomföra ett tjänstekontrakt kan bedömas med tillämpning av ett större register av bevis än vad som framgår av 11 kap. 11 § LOU. Försäkringskassan har angett att syftet med kravet att referenten ska underteckna referensuppgifterna är att referenten ska bekräfta leverantörens yrkeskunnande samt att anbudsgivaren har haft de angivna uppgifterna.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Bedömningen av om ett aktuellt skall-krav strider mot proportionalitetsprincipen ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska bedömas huruvida åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet och för det tredje ska bedömas om de negativa effekter som åtgärden får på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker är så stora att åtgärden är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Förvaltningsrätten finner att Försäkringskassans krav avseende referenternas undertecknande av referensuppdragen måste anses utgöra en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå syftet att undersöka om leverantören uppfyller kravet avseende yrkeskunnande. Åtgärden kan inte anses vara oproportionerlig jämfört med det eftersträvade syftet. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed på denna grund.

Frågan om den omständigheten att Springlife men inte IC Quality tillåtit att förtydliga/ komplettera sitt anbud strider mot LOU och likabehandlingsprincipen.

Av förfrågningsunderlagets punkt 3.6.2 och 3.6.3.2 framgår bl.a. att anbudsgivaren ska bekräfta att de ställda kraven uppfylls genom att bifoga två referensuppdrag liknande de som efterfrågas av Försäkringskassan samt genom att bifoga två referensuppdrag för projektledaren. Tidpunkt för referensuppdragens utförande skall framgå och det är ett krav att projektledare för uppdraget ska ha erkänd examen. Ovanstående uppgifter ska lämnas på anbudsformulärets bilaga 5 och 5 a. Vidare framgår att de lämnade uppgifterna ska bekräftas av referenterna genom att de undertecknar ovan nämnda bilagor.

Det är i målet ostridigt att IC Qualitys angivna referenter ej har undertecknat referensblanketterna i bilaga 5 och 5 a samt att Springlife genom fråga från Försäkringskassan efter anbudstidens utgång ombetts förtydliga sitt anbud med uppgifter när de angivna referensuppdragen har utförts samt genom att ange om projektledaren har erkänd examen.

Möjligheten att påverka innehållet i ett anbud efter anbudstidens utgång regleras i 9 kap. 8 § LOU. I bestämmelsens andra stycke anges att komplettering eller förtydligande endast får ske om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 377) framgår att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt.

Enligt Falk, "Lag om offentlig upphandling – en kommentar", s. 270, förutsätter förtydliganden och kompletteringar att det redan finns uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. Den omständigheten att en leverantör ombeds att komplettera en viss uppgift, behöver i sig inte innebära att andra leverantörer skall ges möjlighet att komplettera annat än motsvarande eller till sin karaktär motsvarande uppgifter eller handlingar m.m.

Förvaltningsrätten finner att det inte framkommit annat än att den komplettering som Springlife tillåtits göra utgör förtydliganden av redan lämnade uppgifter som inte tillför något nytt i sak. Om IC Quality hade tillåtits komplettera sitt anbud med referenternas underskrifter hade det enligt Förvaltningsrättens mening inneburit att IC Quality tillåtits komplettera sitt anbud med nya uppgifter. Det förhållandet att Försäkringskassan tillåtit Springlife förtydliga sitt anbud men inte IC Quality kan därför inte anses innebära sådan särbehandling eller konkurrensbegränsning som står i strid med LOU.

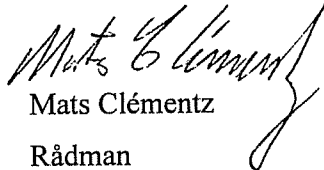
Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att upphandlingen inte kan anses ha skett i strid med de krav som uppställs i LOU eller de gemenskriftliga principerna. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

grund för ingripande enligt LOU saknas. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Mats Clémentz
Rådman

Föredragande har varit Stina Wesslau



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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.