



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-04-19
Meddelad i Linköping

Mål nr
797-18

SÖKANDE

Scandoc AB, 556657-2359
Paradisgatan 8
281 33 Hässleholm

MOTPART

Kriminalvården
Slottsgatan 78
601 80 Norrköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU

KONKURRENSVERKET	
2018-04-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 322601

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kriminalvården genomför upphandlingen ”Allmänläkartjänster till anstalter och häkten i region Stockholm” med dnr 2017-30345. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Av tilldelningsbeslut med tillhörande utvärderingsprotokoll den 26 januari 2018 framgår att Randstad Care AB (nedan Randstad) tilldelades kontraktet i upphandlingen. Scandoc AB (nedan Bolaget) kvalificerades inte för anbudsutvärdering med anledning av att efterfrågade uppgifter inte framgick av företagspresentationen. Det var inte heller på något annat sätt möjligt att fastställa om Bolaget hade tillräcklig kapacitet för att kunna leverera de efterfrågade tjänsterna i enlighet med avtalet.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs varvid Bolaget tilldelas kontraktet.

Kriminalvården bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Kriminalvården utannonserade en upphandling avseende allmänläkartjänster första gången under slutet av oktober 2017. Den 27 november erhöll Bolaget, genom e-post, besked om att upphandlingen hade avbrutits. Beslutet om avbrytande av upphandlingen offentliggjordes i TendSign den 28 november. Båda konsultläkarna som var knutna till Bolaget blev emellertid kontaktade av en representant från Randstad den 27 november och delgavs information om avbrytandet. Någon person som var involverad i upphandlingen har så-

ledes tagit initiativ till att informera om avbrytandet. Det har även kommit fram att en representant från Randstad erhållit telefonnummer till en av konsultläkarna från en person vid Kriminalvården som ingår i utvärderingsgruppen. Detta indikerar entydigt på att det funnits en nära kontakt mellan Randstad och Kriminalvården som går långt utöver vad som kan anses vara opartiskt. Kriminalvården har löpande delgivit Randstad information.

Genom att avbryta den tidigare upphandlingen har Kriminalvården gett Randstad ytterligare tid att uppfylla kraven gällande konsultläkare i aktuell upphandling. Det måste också förhålla sig på det sättet att den upphandlande myndigheten har haft en dialog med Randstad om att en ny upphandling skulle annonseras för att möjliggöra för bolaget att lämna anbud. Det förefaller också att Kriminalvården har rekommenderat Randstad att ta kontakt med Bolagets konsultläkare och därmed möjliggöra för Randstad att förbereda ett komplett anbud till nästkommande annonsering av upphandlingen. Detta påstående styrks av att det var först efter att Bolaget diskvalificerats vid den tidigare upphandlingen som Randstad tog kontakt med Bolagets konsultläkare. Agerandet i den första upphandlingen ger en klar indikation om att Kriminalvården bestämt sig för att förkasta anbudet. Kriminalvården har under upphandlingsprocessen agerat på ett diskriminerande sätt mot Bolaget som strider mot 4 kap. 1 § LOU. En upphandlande myndighet får inte ha en otillbörlig kontakt med en leverantör under upphandlingsprocessen på det sätt som förevarit i aktuellt fall. Avbrytandet av den tidigare upphandlingen har även lett till att Bolagets anbudspris för uppdraget exponerats.

En upphandlande myndighet har vidare inte någon skyldighet att informera en leverantör som inte deltagit i anbudsförfarandet att upphandlingen avbrutits. Informationen härom ska komma till alla potentiella anbudsgivares kännedom samtidigt genom annonsering. Det framgår tydligt att den upp-

handlade myndigheten har gynnat en leverantör till nackdel för andra leverantörer i branschen.

Anbudet uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Som skäl för diskvalificeringen angav Kriminalvården endast att tillräcklig kapacitet för att kunna leverera de efterfrågade tjänsterna inte innehades. Denna bedömning måste sättas i relation till att Bolaget idag levererar konsulttjänster till flera anstalter och häkten. Kriminalvården har således inte genomfört en korrekt bedömning. Vidare anför Kriminalvården att företagspresentationen inte innehåller någon beskrivning av organisationen och verksamheten för det aktuella uppdraget. Det finns ingen enhetlig mall för hur en företagsbeskrivning ska vara utformad. En företagspresentation är en kortfattad översiktlig beskrivning av ett företag. Det ska klart framgå vad som är verksamheten. Att ta fram en företagspresentation för ett uppdrag kan inte vara avgörande. Huruvida den tekniska kapaciteten för att leverera den efterfrågade tjänsten föreligger beror vad företaget presterat. Att redogöra för alla specifika uppdrag som ett företag utfört i en företagspresentation saknar relevans.

I anbudet angavs dessutom tre huvudansvariga konsultläkare. Två av dessa kan vid behov arbeta hundra procent och en av dem kan arbeta sjuttiofem procent. Det innebär att det finns goda möjligheter att ersätta vid eventuell sjukdom eller annan frånvaro. Det framstår tydligt att kapacitet med nödvändiga personalresurser och erfarenhet för att genomföra uppdraget besitts. Det är vidare en företagsangelägenhet att disponera över tillgänglig personal. Ett anbud kan inte förkastas på den av Kriminalvården angivna grunden. I den tidigare upphandlingen som sedermera avbröts lämnades en bilaga vari Bolagets särskilda lösning beskrivs. Enligt 4 kap. 9 § LOU finns även möjlighet för den upphandlande myndigheten att efterfråga förtydligande och komplettering för det fall Kriminalvården önskade klarhet i frågan.

För det fall en begäran om sekretessprövning lämnats till kammarrätten hade möjligheterna till att ansöka om överprövning av upphandlingen försuttits. Det är anmärkningsvärt att den upphandlande myndigheten har sekretessbelagt en stor del av en offentlig upphandling, i synnerhet ett offererat pris. Detta strider mot principen om transparens och öppenhet. Det pris som Bolaget lämnade i den tidigare upphandlingen som sedermera avbröts har troligtvis lämnats ut till Randstad. Detta är anledningen till att Kriminalvården i aktuellt fall beslutat om sekretess. Kriminalvården har även varit medveten om att Randstad var tvungen att i sitt anbud åberopa konsultläkare som haft uppdrag för Bolaget och därmed Kriminalvården i många år. Detta är självfallet skälet till varför Kriminalvården sekretessbelagt de uppgifter som begärdes ut. Det som Kriminalvården hänvisar till avseende sekretess är inte av den validitet som avses i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Kriminalvården

Under hösten 2017 genomfördes en upphandling avseende Allmänläkartjänster för anstalter och häkten i region Stockholm med dnr 2017-21216. Det enda inkomna anbudet, Bolagets, uppfyllde inte samtliga obligatoriska krav och Kriminalvården beslutade därför att avbryta upphandlingen. Beslutet om avbrytandet skickades ut den 22 november 2017. Tidsfristen för att ansöka om överprövning av avbrytandebeslutet har löpt ut. Omständigheter i den tidigare upphandlingen saknar relevans för den här överprövningen.

Bolaget begärde att få ta del av det vinnande anbudet från Randstad. En sedvanlig sekretessprövning av anbudshandlingarna genomfördes. Bedömningen gjordes att det för vissa uppgifter förelåg sekretess i enlighet med 31 kap. 16 § offentlighets- och sekretesslagen. Handlingarna, där vissa uppgifter maskerades, expedierades sedan till Bolaget. I utskicket informerades Bolaget om att de kunde begära ett överklagbart beslut. Ett beslut om sekretess prövas av kammarrätt och inte förvaltningsrätt. Informationen till Bola-

get var korrekt och har därför inte varit vilseledande. Bolaget har inte begärt något sådant överklagbart beslut av Kriminalvården. Frågan om sekretess av anbudshandlingarna är inte föremål för denna överprövning.

Bolagets anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav. Den företagspresentation som Bolaget bifogade till anbudet innehåller en övergripande beskrivning av anbudsgivaren, men den innehåller inte någon beskrivning av Bolagets organisation och verksamhet för uppdraget. Anbudet uppfyller av den anledningen således inte det obligatoriska kravet i punkten 2.1.7 i upphandlingsdokumentet. Bolaget lämnade därtill inte någon uppgift om totala antalet anställda. Varken genom dokumentet benämnt företagspresentation eller genom någon annan anbudshandling har Bolaget visat att det har den kapacitet som krävs för att kunna genomföra uppdraget. Av punkten 4.2.11 i upphandlingsdokumentet, *Utbyte av Personal*, framgår bl.a. krav kring att sjukdom, annan frånvaro, eller förlust av enskilda personer inte får medföra att leverantörens möjligheter att tillhandahålla avtalad kvantitet och kvalitet påverkas. Vidare framgår av samma avsnitt att Kriminalvården ska ha rätt att få en läkare utbytt utan oskäligt uppehåll om vissa omständigheter föreligger. Sammanfattningsvis har Bolaget inte i sitt anbud visat på hur de kan tillgodose den kapacitet som är behövlig för uppdragets utförande enligt de krav som ställts i upphandlingen. Bolagets anbud har därmed rätteligen diskvalificerats och inte således inte gått vidare till utvärderingsfasen.

Eftersom att krav ställts på att viss information ska framgå av anbudet kan, för det fall den efterfrågade informationen inte framgår av anbudet, inte heller uppgifter som myndigheten känner till om en anbudsgivare i övrigt inte beaktas. Om Kriminalvården ändå skulle ta hänsyn till vad myndigheten känner till om leverantören i övrigt fastän det i upphandlingen ställts krav på hur detta ska redovisas i anbudshandlingarna skulle Kriminalvården agera i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, framfört allt lika-behandlingsprincipen. Det är inte heller möjligt att beakta information som

lämnats in av en anbudsgivare i en annan upphandling. Den information som efterfrågas i upphandlingsdokumentet måste framgå av anbudet som lämnas i upphandlingen. Bolaget har underlåtit att i sitt anbud visa att det har den kapacitet som krävs för att kunna genomföra uppdraget.

Under pågående upphandlingsprocess har Kriminalvården inte haft någon otillbörlig kontakt rörande upphandlingen med någon potentiell anbudsgivare. Samtlig korrespondens har hanterats via upphandlingens ”frågor och svar” som har varit tillgängliga för samtliga potentiella anbudsgivare via upphandlingssystemet. Det Bolaget anför kring detta saknar grund.

Bolaget har inte visat på vilket sätt det skulle ha diskriminerats i upphandlingen. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika och kvalificering av inkomna anbud har skett på samma sätt i enlighet med upphandlingsdokumentet. Att Bolaget inte tagit del av någon utvärdering rörande dess anbud beror på att Bolagets anbud inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav, varför det diskvalificerades och därmed inte gick vidare till utvärderingsfasen. Detta helt i enlighet med vad som framgår av punkt 1.4.3 och 1.4.4 i upphandlingsdokumentet. Bolagets hänvisning till 16 kap. 2 § LOU saknar relevans, eftersom aktuell upphandling har genomförts som ett förenklat förfarande. Anbudet från Randstad uppfyllde samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och har därmed rätteligen erhållit tilldelning av kontraktet. Bolaget har inte blivit diskriminerat och kvalificering samt utvärdering av inkomna anbud har skett på ett transparent och likabehandlande sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten

har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att rätten ska besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts krävs enligt 20 kap. 6 § LOU dels att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen, dels att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Tidigare genomförd upphandling

Förvaltningsrätten konstaterar att Kriminalvårdens beslut att avbryta den tidigare upphandlingen avseende allmänläkartjänster (dnr 2017-21216) inte är föremål för aktuell överprövning. Vad som förevarit i tidigare upphandlingar som Kriminalvården har genomfört eller avbrutit saknar dessutom relevans för rättens prövning i aktuellt mål. Vad Bolaget har anfört i detta hänseende utgör följaktligen inte skäl för ingripande mot aktuell upphandling.

Sekretess av anbudshandlingar

Bolaget har framfört invändningar bl.a. mot att Kriminalvården sekretessbelagt betydande delar av den tilldelade leverantörens, Randstads, anbud.

Kriminalvården har, såvitt är upplyst i målet, inte fattat något beslut om att Bolaget inte får ta del av den tilldelade leverantörens anbudspris och offereerade läkares CV, utan sekretessbelagt uppgifterna till viss del. I samband med utlämnandet av anbudshandlingarna skickade Kriminalvården även ut ett besked om att vissa uppgifter i den tilldelade leverantörens anbud sekre-

tessbelagts med stöd av offentlighets- och sekretesslagen samt information om att Bolaget kunde begära ett överklagbart beslut. Det är inte möjligt att pröva frågan om sekretess innan det finns ett överklagbart beslut. Förvaltningsrätten är vidare inte rätt instans för en sådan prövning, utan ett sådant överklagande ska inges till behörig kammarrätt. Vad Bolaget anfört i denna del utgör inte heller skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU.

Krav avseende företagspresentation

Kriminalvården har diskvalificerat Bolagets anbud från anbudsutvärdering i upphandlingen med motiveringen att efterfrågade uppgifter inte framgår av företagspresentationen och att det inte heller på något annat sätt är möjligt att fastställa om Bolaget har tillräcklig kapacitet för att kunna leverera de efterfrågade tjänsterna i enlighet med avtalet.

Bolaget har gjort gällande att anbudet uppfyller samtliga obligatoriska krav och att det därmed rätteligen borde ha kvalificerats för utvärdering i upphandlingen.

Av punkten 2.1.7 *Företagspresentation* i upphandlingsdokumentet framgår följande.

En företagspresentation innehållande en övergripande beskrivning av anbudsgivaren samt dess organisation och verksamhet för uppdraget ska bifogas, där det t.ex. framgår antal anställda samt var företaget finns placerat. Presentationen ska kunna visa att anbudsgivaren har den kapacitet som krävs för att genomföra uppdraget. Om anbudsgivaren avser att använda underleverantör i enlighet med punkten ovan ska även underleverantörs företagspresentation bifogas.

Enligt förvaltningsrätten har det aktuella kravet avseende företagspresentation utformats som ett obligatoriskt krav som måste uppfyllas för att den upphandlande myndigheten ska kunna ta upp ett anbud till slutlig anbudsut-

värdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr HFD 2016 ref. 37). Av det obligatoriska kravet framgår tydligt att företagspresentation ska innefatta en övergripande beskrivning av anbudsgivarens organisation och verksamhet för uppdraget där det framgår t.ex. antalet anställda. Företagspresentationen ska visa att anbudsgivare har den kapacitet som krävs för att genomföra det aktuella uppdraget. Förvaltningsrätten konstaterar att det i Bolagets företagspresentation återfinns vissa uppgifter om organisationen och verksamheten i form av bl.a. personer som arbetar i verksamheten. Det saknas emellertid uppgift om totala antalet anställda och förvaltningsrätten anser att Bolagets beskrivning av organisationen och verksamheten för det uppdraget är så pass allmänt hållen att företagspresentationen, eller anbudshandlingarna i övrigt, inte visar att Bolaget har den kapacitet som krävs för att genomföra aktuella uppdraget. Bolaget uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet i punkten 2.1.7 i upphandlingsdokumentet. Med hänsyn till likabehandlingsprincipen har därför Kriminalvården rätteligen förkastat Bolagets anbud på den angivna grunden.

Förvaltningsrätten finner vidare att för det fall den upphandlande myndigheten har ställt ett obligatoriskt krav avseende att viss information ska framgå av anbudet kan myndigheten, för att likabehandlingsprincipen ska kunna upprätthållas, endast beakta vad som framgår av anbudsgivarens anbud. Den upphandlande myndigheten kan därmed inte beakta den kännedom om en anbudsgivare som myndigheten har sedan tidigare i egenskap av avtalspart eller information som lämnats i tidigare upphandlingar. Vad Bolaget har anfört i denna del kan således inte läka bristen beträffande att Bolaget inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkten 2.1.7 i upphandlingsdokumentet.

Bolaget har även framfört att Kriminalvården har haft möjlighet att av Bolaget begära förtydligande eller komplettering enligt 4 kap. 9 § LOU.

En grundprincip inom offentlig upphandling är att en upphandlande myndighet, i enlighet med likabehandlingsprincipen och principen om transparens, normalt inte får efterge eller bortse från obligatoriska krav i upphandlingsdokumentet vid prövning av inkomna anbud. Efter anbudsgivning har myndigheten dock, om den så bedömer lämpligt, enligt 4 kap. 9 § LOU vissa möjligheter att tillåta eller begära en komplettering eller förtydligande av lämnade anbud, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I aktuellt fall har Kriminalvården inte begärt något förtydligande eller någon komplettering av Bolaget. Kriminalvården har vidare inte någon skyldighet att ge Bolaget tillfälle att rätta till ifrågavarande brister i anbudet. Vad Bolaget har anfört om att det borde ha beretts möjlighet att komplettera eller förtydliga anbudet kan således inte föranleda något ingripande mot upphandlingen enligt LOU.

Kriminalvårdens agerande under upphandlingsförfarandet

Förvaltningsrätten finner att det som Bolaget har åberopat i målet inte ger stöd för att Kriminalvården skulle ha haft någon otillbörlig kontakt med någon leverantör varken innan eller under upphandlingsförfarandet på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen, principen om icke-diskriminering eller någon annan grundläggande princip i LOU. Vad Bolaget har anfört i denna de utgör således inte skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU.

Vad Bolaget har anfört i övrigt om anbudsutvärdering m.m. visar inte heller att Kriminalvården har förfarit i strid mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Sammanfattning

Vad Bolaget har anfört visar inte att Kriminalvården har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därmed inte grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Kristina H Samuelsson
Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.