



SÖKANDE

HandPro AB, 556890-0574

MOTPART

Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag, 516401-8557
Box 17830
118 94 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
20191206	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag (LÖF) genomför en upphandling avseende ramavtal för medicinsk rådgivning inom område ortopedi, anbudsområde handkirurgi (Dnr UH-2019-17). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 14 oktober 2019 framgår att LÖF avser att teckna avtal med sju anbudsgivare. HandPro AB:s anbud utvärderades inte i upphandlingen eftersom anbudet inte ansågs uppfylla ska-kravet avseende att bifoga sanningsförsäkran.

HandPro AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och för fram bl.a. följande. Vid insändande av handlingar var det inte möjligt att läsa igenom alla bifogade handlingar i systemet, vilket innebär en stor säkerhetsrisk för anbudsgivande leverantörer. Upphandlingssystemet e-Avrop signalerade vid anbudsgivande att alla obligatoriska bilagor var inlämnade. LÖF borde ha meddelat bolaget att felaktig fil om sanningsförsäkran lämnats in. Bolaget har begärt ut sin inskickade sanningsförsäkran för att se vad som eventuellt skulle vara felaktigt i denna men har vid tidpunkten för ansökan om överprövning inte fått ut den, vilket i sig får anses strida mot offentlighetsprincipen. Bolaget får anses ha lidit skada då det med stor sannolikhet hade vunnit upphandlingen eftersom det uppfyller alla krav i form av full utbildning, erfarenhet och högsta leveransförmåga. LÖF har beslutat att tilldela uppdraget till bl.a. två leverantörer som inte har någon utbildning inom försäkringsmedicin, vilket var ett av kraven. Om man noterar som upphandlare att fel dokument bifogats av anbudsgivare har man som upphandlare möjlighet att be anbudsgivare om komplettering. Det strider inte mot likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen. ESPD-blanketten är dessutom också en form av egenförsäkran från anbudsgivaren.

LÖF anser att överklagandet ska avslås och för fram bl.a. följande. LÖF har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna om förutsebarhet, likabehandling, transparens och proportionalitet. Bolaget har inte heller visat att det lidit skada eller kan komma att lida skada. Av svarsbilaga ”skakrav” framgår att det är av stor vikt att anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav och innehåller samtliga begärda handlingar och redovisningar då möjligheterna att begära in kompletterande uppgifter eller förtydliganden av anbudet är mycket begränsade. Anbudsinlämningen i e-Avrop är i tre steg. En leverantör som loggar in innan sista anbudsdag och som inte har genomfört steg 3/3 kan komplettera sitt anbud. Om steg 3/3 är genomfört (anbudet inlämnat) kan anbudet revideras och kompletteras. Anbudet kan sedan lämnas på nytt. I samband med att anbudet skickas genereras ett inlämningsbevis. För att LÖF ska kunna öppna elektroniskt inlämnade anbud måste sista anbudsdag ha passerat. Vad gäller det bolaget har fört fram om att det har bifogat bilagan ”Sanningsförsäkran för leverantör” framgår av kravet på sanningsförsäkran att anbudsgivare ska använda den till upphandlingsdokumentet bifogade sanningsförsäkran, bilaga 2, vid anbudsinlämning. Bolaget har i upphandlingssystemet bifogat en fil benämnd ”Sanningsförsäkran för leverantör”. Bolaget har dock inte använt sig av den bilaga som LÖF tydligt angett i upphandlingsdokumentet. Det finns inget som tyder på att upphandlingsdokumentet har varit otydligt formulerat såvitt avser frågan om hur sanningsförsäkran för leverantör ska redovisas eller att det skulle ha förelegat ett tekniskt fel i upphandlingssystemet e-Avrop. Anbudsgivare har ansvaret för att rätt handlingar lämnas in före anbudstidens utgång. Att låta en anbudsgivare som inte har uppfyllt ett krav gå vidare till utvärderingen skulle strida mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Bolagets anbud har därmed varit ofullständigt och därför inte tagits upp till prövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har fört fram i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet, 4 kap. 9 § LOU.

Ett upphandlingsdokument ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Det bör ställas förhållandevis höga krav på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett upphandlingsdokument, även om mindre brister och oklarheter får godtas.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan om ska-kravet är uppfyllt

Den första frågan i målet är om bolaget har uppfyllt ska-kravet att bifoga sanningsförsäkran.

Av upphandlingsdokumentets bilaga ”Skakrav” anges följande i punkten 1.4 ”Krav på bilaga”:

Vid inlämning ska [Sanningsförsäkran för leverantör] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg två av tre (2/3) av denna inlämning.

*Sanningsförsäkran för leverantör
Anbudsgivaren ska bifoga undertecknad sanningsförsäkran bilaga 2 som visar att anbudet är sanningsenligt. Dokumentet ska vara undertecknat av behörig företrädare hos anbudsgivare.*

Förvaltningsrätten anser att det med tydlighet framgår att anbudsgivare ska använda den till upphandlingsdokumentet bifogade sanningsförsäkran, bilaga 2, vid anbudsinlämning.

Av utredningen framgår att bolaget i upphandlingssystemet e-Avrop har bifogat en fil benämnd ”Sanningsförsäkran för leverantör”. Bolaget har emellertid inte använt den anvisade bilagan. Den av bolaget bifogade bilagan innehåller inte heller samma uppgifter som den anvisade bilagan. Bolaget har därför inte uppfyllt ska-kravet att bifoga sanningsförsäkran. Det har inte ålegat LÖF att meddela bolaget att felaktig fil om sanningsförsäkran lämnats in. Det har inte heller kommit fram att det har förelegat ett tekniskt fel i upphandlingssystemet e-Avrop. Förvaltningsrätten anser därför att bolagets anbud rätteligen har förkastats. Det som bolaget har anfört om att upphandlingssystemet inte uppfyller rimliga säkerhetskrav och vad som i övrigt har förts fram av bolaget föranleder ingen annan bedömning.

Bolaget har också fört fram att det begärt ut den sanningsförsäkran som bolaget skickat in till LÖF via upphandlingssystemet e-Avrop för att se vad som eventuellt skulle kunna vara felaktigt i denna, men att bolaget vid tidpunkten för ansökan om överprövning inte fått ut handlingen från LÖF. Bolaget för fram att det sagda strider mot offentlighetsprincipen. Frågan om bolaget har rätt att från LÖF få ut den sanningsförsäkran som bolaget skickat in för att kunna granska den ligger inte inom ramen för förvaltningsrättens prövning. Förvaltningsrätten har emellertid tagit del av den sanningsförsäkran som bolaget skickat in och prövat om den uppfyller det aktuella ska-kravet i upphandlingen. Förvaltningsrätten har ovan funnit att så inte är fallet.

Frågan om bolaget har lidit eller kan komma att lida skada

Bolaget har vidare framhållit att uppdraget har tilldelats bl.a. två leverantörer som inte har någon utbildning alls inom försäkringsmedicin, vilket var ett av kraven. Frågan är därför dels om bolaget kan anses ha lidit eller kan anses komma att lida skada om även de två leverantörernas anbud i upphandlingen borde ha uteslutits på grund av bristande kravuppfyllelse, dels om domstolen ska pröva bolagets invändningar mot de två leverantörernas anbud.

Av betydelse för bedömningen av den första frågan är EU-domstolens dom i mål C-100/12, Fastweb SpA. I den i målet aktuella upphandlingen fanns bara två anbudsgivare och den uteslutna anbudsgivaren hade lämnat in ett överklagande och framfört att den vinnande anbudsgivaren inte uppfyllt de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget. Den vinnande anbudsgivaren lämnade då in ett anslutningsöverklagande och framförde att inte heller den uteslutna anbudsgivaren uppfyllde kraven och att denne därför saknade talerätt. Efter granskning i nationell domstol konstaterades det att båda anbudsgivarna hade sådana brister att de skulle diskvalificeras.

EU-domstolen ansåg att det i denna situation finns hinder mot att huvudöverklagandet avvisas utan att det prövas om såväl det anbud som lämnats av den vinnande anbudsgivaren som anbudet från den anbudsgivare som gett in huvudöverklagandet, uppfyller kraven i kravspecifikationerna. EU-domstolen uttalade också att om både sökandens och den vinnande anbudsgivarens anbud rätteligen borde ha förkastats och det inte finns några andra anbud att anta i upphandlingen, kan båda konkurrenterna göra gällande ett berättigat intresse av att övriga anbud utesluts.

Kammarrätten i Stockholm har bl.a. den 13 oktober 2015 i mål nr 6420-15 funnit att en anbudsgivare som rätteligen förkastats kan anses lida skada om även övriga anbudsgivare i upphandlingen borde ha förkastats. Kammarrätten har i målet uttalat att principen i Fastweb-målet, om att förutsättningarna för talerätt kan vara uppfyllda trots att sökandens anbud rätteligen har förkastats, även är tillämplig då frågan är om skaderekvisitet är uppfyllt. Det kan alltså finnas skäl att pröva den sökande anbudsgivarens invändningar mot den vinnande anbudsgivarens anbud. Detta förutsätter dock att det inte finns något annat anbud att anta.

I den nu aktuella upphandlingen har LÖF beslutat att anta anbud från totalt sju leverantörer. Om två av leverantörernas anbud inte skulle uppfylla kravställningarna i upphandlingsdokumentet finns det dock andra anbud att anta i upphandlingen. Bolaget har därför inte lidit skada och kan inte heller anses komma att lida skada. Bolaget kan inte heller anses ha ett berättigat intresse av att få sina invändningar mot de vinnande anbuden prövade. Förvaltningsrätten konstaterar därtill att det i upphandlingsdokumentets bilaga ”Skakrav” inte finns några krav avseende utbildning. Det får även anses framgå av punkt 1.0.3 och 1.0.5 i upphandlingsdokumentets bilaga ”Utvärderingsmodell” att det inte finns något obligatoriskt krav avseende utbildning och att anbud från leverantörer som inte har någon utbildning

inom försäkringsmedicin inte leder till att anbudet utesluts utan till att anbudsgivare som saknar sådan utbildning vid utvärderingen erhåller 0 poäng i denna del. Det som framgår i punkt 1.0.3 i upphandlingsdokumentets bilaga "Utvärderingsmodell" om att "offererade medicinska rådgivare inom området ortopedi allmän ska vara specialistutbildade inom anbudsområdet ortopedi" avser istället tilldelningskriterierna (bedömningskriterierna). Av anbudsvärderingen i tilldelningsbeslutet framgår dessutom att två av leverantörerna vars anbud antagits har tilldelats 0 poäng avseende tilldelningskriteriet "Utbildning".

Med hänsyn till det anförda ska bolagets ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Babak Werngren
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Sara Gruselius har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.