



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2015-11-05
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3682-15 E

SÖKANDE

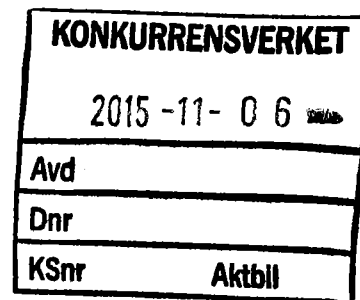
Ylva Spångberg, 540222-1427
Ylvas Massage
Seminariegatan 15
752 28 Uppsala

MOTPART

Uppsala universitet
Box 256
751 05 Uppsala

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Uppsala universitet (universitetet) genomför en upphandling avseende ramavtal för friskvårdsmassage för universitetets anställda, UH 2014/100. Ylva Spångberg med enskild firma Ylvas Massage (företaget) har lämnat anbud i upphandlingen. Universitetet har i tilldelningsbeslut den 3 juli 2015 antagit anbud från andra anbudsgivare, bland annat CurexGruppen AB (Curex) och Joylife Healthcare AB (Joylife).

YRKANDEN M.M.

Företaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Curex och Joylife ska uteslutas. Som skäl anför bolaget i huvudsak följande.

Curex och Joylife uppfyller inte samtliga ska-krav. Curex uppfyller inte Krav 5.1 angående underleverantörer, då en av de angivna underleverantörerna inte har någon överenskommelse med Curex gällande denna upphandling. Om universitetet hade efterfrågat ett samarbetsavtal eller liknande innan tilldelningsbeslutet hade man redan då blivit varse att Curex inte hade någon underleverantör att tillgå. Kravet i LOU på att den anbudsgivare som åberopar annans kapacitet och kompetens ska visa att man förfogar över denna kompetens har inte följts av universitetet. Genom att universitetet frånfallit ska-kraven till fördel för Curex och till nackdel för bolaget har bolaget lidit skada.

Frågan är om de anställda, som nämns i Curex anbud, har utfört massage som huvudsaklig sysselsättning under senare år och är certifierade massörer. De massageterapeuter som Curex angivit i Krav 4.1 (teknisk och yrkesmässig kapacitet) är inte desamma som nämns under Krav 8.12 (krav gällande massagetjänster). Två av de angivna massörerna har även chefsbefattningar på annan ort. Det är inte troligt att dessa personer kommer till Uppsala för

att arbeta som massörer. Därför kan man inte anse att kravet på namngivna massörer är uppfyllt för Curex.

Anbudsgivaren Joylife är enligt kända uppgifter ett företag med legitimerade naprapater och kiropraktiker men inte certifierad enligt t.ex. Branschrådet Svensk Massage. Enligt ska-krav ska dock leverantören vara certifierad massör av Branschrådet Svensk Massage eller annan liknande organisation. Så som kravet är formulerat är det inte självklart att det syftar på de massörer anbudsgivaren nyttjar. Joylife har inte heller visat att de faktiskt har tillgång till de nyckelpersoner som angetts i anbudet. Om de personer som leverantören anger inte kommer att arbeta för leverantören kan man anmäla vilken certifierad massör som helst utan dennes vetskap och sedan ta in andra. Kraven är i så fall alldeles för lågt eller fel ställda.

Universitetets kontroll av de av anbudsgivarna lämnade uppgifterna har inte varit tillräcklig och utvärderingen har därför inte blivit fullständig. Det är anmärkningsvärt att det i förfrågningsunderlaget inte fanns något krav på att redovisa tillgång till specifik kompetens och erfarenhet. Några CV:n behövde inte heller bifogas anbudet. Trots avsaknaden av detta i förfrågningsunderlaget måste kravet på verifiering ändå uppfyllas innan anbudsgivarna underrättas om tilldelningsbeslutet. Om universitetet kontrollerat lämnade uppgifter med Branschrådet Svensk Massage framgår inte hur denna kontroll genomförts.

Upphandlande myndighet har rätt att förkasta mycket låga anbud. Eftersom Curex och Joylife lämnat väldigt låga anbud så borde universitet förkastat dessa i ett tidigt skede.

Bolaget åberopar förvaltningsrätten i Uppsalas dom den 28 mars 2014 i mål nr 5493-13.

Universitetet bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Kravet som ställts i kravspecifikationens Krav 5.1 är att anbudsgivaren ska ange eventuell underleverantör och uppgifter om denne. Curex har i sitt anbud angivit att kravet uppfylls samt redovisat de efterfrågade uppgifterna. Enbart ett uteblivet svar eller ofullständiga uppgifter skulle kunna påverka Curex kvalificering i förhållande till detta ska-krav. De av Curex lämnade uppgifterna uppfyller det ställda kravet och har varken varit felaktiga eller bristfälliga. Kravet är inte ett krav på leverantörens kapacitet utan utgör en begäran om information från anbudsgivaren. Att en och samma underleverantör anges av flera anbudsgivare är vanligt och inte otillåtet.

Curex har i sitt anbud uppgett att de uppfyller Krav 8.12 samt angivit namn på tre massörer och i övrigt angivit att bolaget har tillgång till ytterligare massörer. Leverantören har också under kontraktstiden möjlighet att anlita andra massörer så länge dessa uppfyller de aktuella kraven. Det är således fullt möjligt att de massörer som en leverantör erbjuder i början av kontraktstiden kommer att ersättas med andra massörer. Detta är både rimligt och tillåtet så länge dessa uppfyller de ställda kraven. Det ligger i leverantörens åtagande att egen personal som är aktuell för uppdraget har den utbildning och kompetens som krävs. Syftet med upphandlingen har varit att erhålla massagejänster. Vilka individer som utför massage har inte varit relevant för universitetet utan man har enbart önskat se till att de aktuella massörerna uppfyllt de av universitetet ställda kraven. Därutöver åligger det leverantören att den personal som kommer att utföra massage uppfyller universitetets krav. Kravet kommer också att följas upp som en del av den sedvanliga avtalsuppföljningen. Vad avser de massörer som angivits i Krav 8.12 uppfyller dessa det ställda kravet på att ha dokumenterad erfarenhet av att ha utfört massage under en tid av minst två år utöver utbildningstiden. Curex har angivit att de angivna massörerna är certifierade av Branschrådet Svensk Massage vilket universitetet även kontrollerat med branschrådet.

Universitetet utgår från att Curex i sitt anbud har angivit massörer som befinner sig i Uppsala eller som kommer att åka till Uppsala.

Av Joylifes anbud framgår att de angivna massörerna är certifierade och därmed uppfyller Krav 8.11 och 8.12. Universitetet har därutöver kontrollerat de lämnade uppgifterna avseende de aktuella massörerna med Branschrådet Svensk Massage. Joylife uppfyller det uppställda kravet om certifierad massör. Ett företag kan knappast vara utbildad massör med väldokumenterad utbildning och kompetens och det får anses vara självklart att Krav 8.11 syftar på de massörer som anbudsgivaren nyttjar för att fullgöra den offereerade tjänsten. Av anbudet framgår att de av Joylife angivna massörerna är certifierade och därmed uppfyller Krav 8.12. Universitetet har därutöver kontrollerat de lämnade uppgifterna avseende de aktuella massörerna med Branschrådet Svensk Massage. Hur Joylife fördelar sina resurser är en fråga för företaget internt att hantera och är inte den upphandlande myndighetens ansvar.

Universitetet har således uppfyllt sin undersökningsplikt. Såväl Curex som Joylife har angivit att de ställda kraven har uppfyllts och universitetet har kontrollerat med branschrådet Svensk Massage att de av anbudsgivarna angivna massörer är certifierade. Det finns i övrigt inget i de aktuella anbuden som motsäger att Curex och Joylife har uppfyllt kraven. Universitetets undersökningsplikt kan inte sträcka sig längre än till en jämförelse mellan uppgifterna i anbuden och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan inte anses föreligga (Se exempelvis kammarrätten i Sundsvalls dom den 6 september 2012 i mål nr 1823-12 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 30 november 2005 i mål nr 3243-04). De anbud som lämnats är också bindande för leverantörerna varför det måste anses skäligt att en upphandlande myndighet ska kunna förlita sig på de av leverantörerna lämnade uppgifterna.

Vad gäller påståendet om att Curex och Joylife lämnat låga anbud finns det inget som talar för att dessa anbud skulle vara onormalt låga.

DOMSKÄL

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder bolaget anfört.

Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger om den ansökande leverantören visar att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU måste ett anbud uppfylla samtliga ska-krav i ett förfrågningsunderlag för att kunna upptas till en anbudsutvärdering. Samtliga anbudsgivare garanteras därmed lika förutsättningar i en upphandling.

Den första frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är om bolaget har visat att vinnande anbudsgivare inte uppfyller ska-kraven i förfrågningsunderlaget.

Bolaget anför att vinnande anbudsgivaren Curex inte uppfyller ska-krav genom att ange en underleverantör som inte har någon överenskommelse med Curex gällande denna upphandling.

I förfrågningsunderlagets Krav 5.1 anges följande.

Anbudsgivaren skall ange om underleverantörer kommer att anlitas eller inte. Kommer leverantören att anlita underleverantörer skall anbudsgivaren i anbudet redovisa respektive underleverantörs namn, adress, organisationsnummer och behörig företrädare.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av ordalydelsen i ska-kravet inte anges annat än att uppgifter om eventuell underleverantör ska lämnas. Det ställs inte några krav på hur anlidade underleverantörer ska styrkas eller för den delen användas. Även om kravets ändamålsenlighet visserligen kan ifrågasättas finner förvaltningsrätten att universitet på denna grund inte kan anses ha brutit mot principerna i LOU.

Bolaget gör vidare gällande att Joylife inte är certifierat som företag hos Branschrådet Svensk Massage samt att kravet på namngivna massörer med dokumenterad erfarenhet inte är uppfyllt för vare sig Curex eller Joylife.

I Krav 4.1 och 4.2 efterfrågas minst ett tidigare uppdrag som är relevant för tjänsteområdet. Massörens eller massörernas namn ska anges och uppdraget ska inte vara äldre än två år.

I Krav 8.11 anges följande.

Leverantören skall vara certifierad massör av Branschrådet Svensk Massage eller liknande organisation alt. inneha väldokumenterad utbildning och kompetens i motsvarande. Anbudsgivaren skall vara ansluten till ett yrkesförbund, t.ex. "Kroppsterapeuternas yrkesförbund" eller motsvarande. Det ligger i leverantörens åtagande att egen personal som är aktuell för uppdraget har den utbildning och kompetens som krävs.

I krav 8.12 anges följande.

Massörers namn skall anges i anbudet. Namngiven massör skall ha dokumenterad erfarenhet av att ha utfört massage under en tid av minst 2 år, utöver utbildningstid.

Det saknas stöd i LOU, förarbeten och praxis för att den upphandlande myndigheten ska vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter är riktiga om omständigheterna inte ger anledning att ifrågasätta leverantörens uppgifter. Den upphandlande myndighetens utredningsskyldighet kan normalt inte anses sträcka sig längre än till att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Om den upp-

handlande myndigheten i förfrågningsunderlaget inte uppställt krav på att uppgiften också ska styrkas, skulle en annan ordning strida mot det upphandlingsförfarande som valts eller de grundläggande principerna i LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar i denna del att kraven på namngivna massörer i Krav 4.1 respektive 8.12 inte förutsätter att dessa ska vara samma personer. Krav 4.1 pekar tillbaka på tidigare uppdrag och Krav 8.12 hänför sig till de massörer som kan vara aktuella för denna upphandling. I målet har inte framkommit annat än att Curex och Joylife i sina anbud har bekräftat att man uppfyller kraven. Något bevis på att kravet uppfylls efterfrågas inte i förfrågningsunderlaget. Det har inte heller visats att det har funnits anledning för universitetet att ifrågasätta uppgifterna. Universitetet har i förvaltningsrätten uppgett att man kontrollerat att de angivna massörerna är certifierade. Bolaget har därför enligt förvaltningsrättens uppfattning inte visat att kravuppfyllnaden för Curex och Joylife brustit så att deras anbud rätteligen skulle ha förkastats på den grunden.

Bolaget har slutligen gjort gällande att Curex och Joylifes anbud borde ha förkastats som onormalt låga anbud.

I 15 kap. 17 § LOU anges att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om myndigheten finner att priset är onormalt lågt. Vidare anges att ett sådant anbud får förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Av tilldelningsbeslutet framgår att Curex och Joylife har tilldelats kontraktet enligt tilldelningsgrunden lägsta pris. Universitetet har inte begärt in en förklaring till företagets låga anbud. Någon allmän skyldighet för den upphandlande myndigheten att förkasta ett anbud med ett onormalt lågt pris ställs emellertid inte upp vare sig i LOU eller i direktivet. Endast i vissa undantagsfall, som inte nu är aktuella, ska den upphandlande myndigheten

förkasta ett sådant anbud. Alldeles oavsett om Curex och Joylifes anbudspris är onormalt låga har det sålunda i detta fall inte funnits någon skyldighet för universitetet att förkasta anbudet. Universitetet har alltså inte heller i denna del agerat i strid med LOU.

Sammanfattningsvis konstaterar förvaltningsrätten att Ylva Spångberg inte visat att universitetet genom att utvärdera Curex och Joylifes anbud och tilldela dessa ramavtal agerat i strid med LOU. Hennes ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Klas Innerstedt

rådman

Målet har handlagts av föredraganden Nicklas Rydgren.



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. 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 nås 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 åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.