



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

BESLUT

2019-04-04

Meddelat i Göteborg

Mål nr

13469-18

KONKURRENSVERKET	
2019-04-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Strigo AB, 556921-5360

Ombud: Advokat Kristian Pedersen, jurist Viktor Robertson och jurist Sofia Nordberg

MOTPART

Nämnden för arbetsmarknad och vuxenutbildning i Göteborgs Stad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Nämnden för arbetsmarknad och vuxenutbildning i Göteborgs stads yrkande om att Strigo AB:s talan ska avvisas.

Förvaltningsrätten skriver av målet.

Dok.Id 604237

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Nämnden för arbetsmarknad och vuxenutbildning i Göteborgs Stad (nämnden) genomför en upphandling av vuxenutbildning och skräddarsydd kompetensutveckling, dnr 1221/17. Upphandlingen är uppdelad i sex olika områden där varje område i sin tur är indelat i olika s.k. ingångar.

Av tilldelningsbeslut den 6 november 2018 framgår att annan leverantör än Strigo AB (Strigo) vunnit upphandlingen avseende anbudsområde 3 ingång 1 och 11.

YRKANDEN M.M.

Strigo

Strigo ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om avseende anbudsområde 3 ingång 1 och 11. Strigo anför bl.a. följande.

Strigo har ett intresse av upphandlingen och har tagit del av upphandlingsdokumenten på annat sätt än genom att hämta ut dem från Visma. Enligt bolagets verksamhetsbeskrivning ska bolaget bl.a. bedriva utbildningsverksamhet och bolaget har anställda med lång erfarenhet från denna typ av verksamhet. Strigo är således en leverantör och har talerätt.

Upphandlingen strider mot kravet på proportionalitet genom att nämnden ställt krav på att anbudsgivarna ska ha betygsrätt redan i samband med anbudsansökan. Strigo har därmed inte kunnat lämna anbud och har därmed lidit eller riskerat att lida skada. Genom det uppställda kravet har nämnden krävt att anbudsgivarna ska ha betygsrätt nästan ett och ett halvt år innan avtalsstarten. Detta strider mot proportionalitetsprincipen.

I genomsnitt behöver Skolinspektionen ha tre månader på sig för att handlägga en ansökan om betygsrätt. Eftersom anbudstiden endast var en månad efter annonseringen har det varit omöjligt att hinna få betygsrätt innan sista dag för anbudsansökan. Nämnden har inte lämnat in något som styrker nämndens uppgift om att handläggningstiden skulle vara två veckor. En sådan begränsning av leverantörer är oproportionerlig särskilt med beaktande av den långa tiden mellan anbudsansökan och avtalsstart. Ändamålet med kravet hade kunnat uppnås genom ett långt mindre ingripande sätt nämligen att nämnden ställt som krav att betygsrätten skulle ha funnits vid avtalsstart eller möjligen vid anbudsgivningen. Då kravet på betygsrätt strider mot principen om proportionalitet och har medfört skada för Strigo ska upphandlingen göras om.

Nämnden

Nämnden anser att ansökan i första hand ska avvisas då Strigo inte har talerätt och i andra hand att ansökan ska avslås. Nämnden anför bl.a. följande.

Strigo kan inte anses ha eller ha haft intresse av att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Strigo har inte hämtat ut upphandlingsdokumenten och har inte heller ställt någon fråga om upphandlingen eller på annat sätt visat intresse för den. Strigos beskrivning av verksamhet och ändamål på internetsidan allabolag.se är att "Bolaget skall äga, förvalta och utveckla bolag som bedriver utbildning och konsultationer inom vård och omsorg samt jämte därmed förenlig verksamhet". Beskrivningen gör nämnden frågande till varför Strigo skulle vara intresserad av kontrakt i förevarande upphandling eftersom Strigos verksamhet och syfte inte alls verkar vara att bedriva utbildning. Då Strigo inte kan anses ha talerätt ska ansökan avvisas. Eftersom Strigo inte har visat något intresse för upphandlingen kan bolaget inte heller ha lidit eller riskerat att lida skada.

Kravet på betygsrätt är proportionerligt och har varit tydligt redan från ansökningsinbjudan. Nämnden har före ansökningsinbjudan kontrollerat ansökningstiden för betygsrätt. Skolinspektionen angav då att handläggningstiden var cirka två veckor. Strigo har inte visat att handläggningstiden under våren 2018 var tre månader då Skolinspektionens svar är från september 2018. Ingen leverantör har under ansökningstiden ställt någon fråga angående betygsrätten eller anfört att det inte skulle vara möjligt att få betygsrätt på den angivna anbudstiden. Mot bakgrund av upphandlingens omfattning och med beaktande av det stora allmänintresset som finns är kravet i högsta grad proportionerligt. Utan betygsrätt kan en leverantör inte utföra uppdraget och därmed inte fullgöra kontraktet. Kravet har ett helt naturligt samband med upphandlingsföremålet och är ett lagkrav för upphandlingsföremålet. Eftersom nämnden har valt ett urvalsförfarande har upphandlingsprocessen varit lång. Det är därmed ofrånkomligt att kraven har behövt vara uppfyllda i god tid. Nämnden skulle annars riskera att stå utan kvalificerade leverantörer när avtalet träder i kraft.

Nämnden har den 28 mars 2019 ansökt om förtursförklaring hos förvaltningsrätten.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Den första fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Strigo har talerätt i den nu aktuella upphandlingen. Därefter, om Strigo bedöms ha talerätt, ska domstolen pröva om det finns skäl att ingripa mot nämndens upphandling med anledning av de grunder som Strigo har anfört.

Talerätt

Talerätten regleras i 20 kap. 4 § LOU. Enligt bestämmelsen får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada ansöka om överprövning av en upphandling. Definitionen i 1 kap. 16 § LOU av begreppet ”leverantör” innehåller inte något mer än att leverantören på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader. Begreppet leverantör ska dock tolkas vidsträckt och omfattar varje fysisk eller juridisk person som anser sig vara lämpad att och intresserad av att ensam eller tillsammans med underleverantörer säkerställa att kontraktet genomförs.

För att talerätt ska föreligga krävs det vidare inte att leverantören har lämnat anbud i den aktuella upphandlingen. En förutsättning för att en leverantör ska ha rätt att få en upphandling överprövad är emellertid att denne har eller har haft ett intresse av att tilldelas kontrakt i samma upphandling (jfr EU-domstolens avgörande C-26/03 Stadt Halle och HFD 2017 ref. 62). Vad gäller skaderekvisitet beträffande frågan om talerätten är det sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant (jfr HFD 2013 ref. 53).

Frågan är då om Strigo ska anses ha rätt att ansöka om överprövning av den nu aktuella upphandlingen. Det kan inledningsvis konstateras att det inte är nödvändigt för en leverantör att ha lagt ett anbud i en upphandling för att ha talerätt, eftersom leverantören tex. kan klaga på att det i upphandlingen uppställts villkor som i strid med LOU hindrat leverantören från att lägga anbud. Leverantören har i sådant fall normalt intresse av att, med ändrade krav, kunna tilldelas kontrakt i upphandlingen. I föreliggande fall har Strigo inte lagt anbud med hänvisning till att man inte ansåg sig kunna uppfylla alla obligatoriska krav i rätt tid.

Strigo ska enligt vad som kommit fram i målet äga, förvalta och utveckla bolag som bedriver utbildning och konsultationer inom vård och omsorg samt jämte därmed förenlig verksamhet och har förklarat sig ha ett intresse av att tilldelas kontraktet i aktuell upphandling. Enligt förvaltningsrätten får Strigo i vart fall anses bedriva närliggande verksamhet som de i målet aktuella ingångarna avser och i vart fall tillsammans med underleverantörer vara intresserad av ett kontrakt avseende de i målet aktuella ingångarna. Med beaktande av att begreppet leverantör bör tolkas extensivt anser förvaltningsrätten att vad Strigo har framfört i målet ger ett tillräckligt stöd för att bolaget ska betraktas som leverantör på marknaden i den mening som avses i LOU och att bolaget har eller har haft ett intresse att tilldelas

kontraktet i aktuell upphandling. Strigo har även redogjort för att bolaget anser sig lida eller riskerat att lida skada genom att nämnden ställt upp krav i upphandlingen som gjort att bolaget varit förhindrad att lämna ansökan. Mot angiven bakgrund anser förvaltningsrätten att Strigo uppfyller förutsättningarna för talerätt enligt 20 kap. 4 § LOU och att en sakprövning av bolagets ansökan därmed ska göras. Yrkandet om att Strigos talan bör avvisas ska således avslås.

Kravet på betygsrätt

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som Strigo har anfört och om Strigo i så fall till följd av detta har lidit eller riskerat att lida skada.

Förvaltningsrätten har i andra mål denna dag, mål nr 13544-18 och 13545-18, beslutat att upphandlingen ska göras om avseende bl.a. anbudsområde 3. Då förvaltningsrätten redan har beslutat att upphandlingen ska göras om avseende anbudsområde 3 ingångarna 1 och 11 saknas det skäl för att pröva de grunder som Strigo har fört fram. Målet ska därför skrivas av från fortsatt handläggning.

Eftersom målet avgörs direkt saknas även skäl att pröva nämndens yrkande om förtursförklaring.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Karin Hansson
Tf. rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg.



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 nyårsafton, 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.

