



SÖKANDE

Vårdbemanning Sverige AB, 556980-9378
Sveavägen 31
111 34 Stockholm

MOTPART

Avesta kommun
774 81 Avesta

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-04-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Avesta kommun genomför, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av ramavtal avseende bemanningstjänster sjuksköterskor i Avesta kommun (dnr 2018-000021). Avesta kommun beslutade den 11 februari 2019 att anta fyra leverantörer på ramavtalet. Av utvärderingsprotokollet framgår att anbudet från Vårdbemanning Sverige AB inte gick vidare till utvärderingen.

Vårdbemanning Sverige AB (Vårdbemanning) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att skall-kravet om en extra bilaga gällande ESPD ska tas bort och att Vårdbemanning ska antas som leverantör på ramavtalet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Vårdbemanning anför till stöd för sin ansökan i huvudsak följande. Vårdbemanning antogs inte som leverantör med motiveringen att bolaget inte skickat in en extra bilaga gällande ESPD. Vårdbemanning uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Ett extra dokument gällande ESPD har dock inte bifogats till anbudet, men Vårdbemanning har svarat på samtliga andra frågor i upphandlingen och det är orimligt att bolaget inte utvärderats med motiveringen att man missat att skicka in en bilaga som dessutom väldigt få kommuner och regioner kräver av svenska leverantörer vid liknande upphandlingar då man anser att frågorna redan är besvarade i övriga delar av upphandlingen. Avesta kommun borde ha kontaktat Vårdbemanning och bett om en komplettering av denna information. Vårdbemanning vill att domstolen gör en skälighetsbedömning av kraven kring ESPD-frågorna och ESPD-bilagan som bolaget missat att skicka in. Vårdbemanning lider skada av att inte antas som leverantör på ramavtalet.

Avesta kommun bestrider bifall till ansökan och framför bl.a. följande. Avesta kommun har agerat i enlighet med LOU och de grundläggande principerna som gäller för offentlig upphandling. Avesta kommun har i upphandlingen tillhandahållit en egen försäkran i enlighet med

15 kap. LOU. Under anbudstiden inkom en fråga kring denna ”Egen försäkran” och det påtalades då att det fanns en felaktighet i de svarsalternativ som tillhandahölls avseende två specifika positioner i ESPD-formuläret. Med anledning av detta publicerade Avesta kommun under anbudstiden ett förtydligande där anbudsgivarna instruerades att fylla i ett bifogat Excel-ark samt sända in detta med anbudet. I förtydligandet angavs följande: *”För svar på ”B” och ”C”, vänligen se kompletterande exceldokument ”2018-000021 ESPD III B och C”. Anbudsgivare fyller i svar på del III B och C i exceldokumentet och bifogar detta med, anbudet”*. Vårdbemanning har fyllt i en egen försäkran, men har inte bifogat det aktuella Excel-arket i enlighet med instruktionen. Excel-arket utgör en sådan obligatorisk uppgift som kommunen kommit fram till måste finnas med i anbudet. Avesta kommun har gjort bedömningen att en komplettering av bilagan inte kunnat göras utan risk för att likabehandlingsprincipen skulle överträdas. Vårdbemanning har därför rätteligen uteslutits från upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter den grundar sin talan på (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Vårdbemanning anfört är visat att Avesta kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Vårdbemanning lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta

principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

En leverantör som lämnar ett anbud får lämna en egen försäkran om att det inte finns grund enligt 13 kap. 1-3 §§ LOU för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen, att leverantören uppfyller de krav som den upphandlande myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§ LOU och att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten i förekommande fall ställt upp enligt 4 kap. 6 § LOU. En sådan försäkran ska lämnas i det standardformulär som Europeiska kommissionen har fastställt enligt artikel 59.2 LOU-direktivet (15 kap. 1 § LOU).

Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav ska som regel inte beaktas vid utvärderingen. De krav som föreskrivs i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle strida mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet och förutsebarhet. Det ankommer på Vårdbemanning att visa att Avesta kommun felaktigt har förkastat dess anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att Vårdbemanning har besvarat och lämnat in den ESPD som ursprungligen fanns bifogad upphandlingsdokumenten. I det formuläret har Vårdbemanning beträffande två specifika positioner i del III i formuläret svarat "nej" på frågan om anbudsgivaren bekräftar att krav uppfylles samt att skäl för uteslutning ej föreligger. Av det ursprungliga ESPD- formuläret framgår att svar i form av "Ja/Nej" ska lämnas och det anges vidare att "Nej krävs", vilket föranlett Avesta kommun att under anbudstiden publicera ett förtydligande om att anbudsgivare ska fylla i svar på del III B och C i ett kompletterande Exceldokument och bifoga detta med

anbudet. Det är förvaltningsrättens uppfattning att det i och med den publicering som gjorts klart och tydligt framgår att det är ett obligatoriskt krav att med anbudet bifoga Excel-dokumentet, vilket såvitt förvaltningsrätten uppfattar avser en justerad version av del III B och C i tidigare tillhandahållen ESPD. I målet är utrett att Vårdbemanning inte har lämnat in något sådant Excel-dokument med sitt anbud.

I målet har inte framkommit att Vårdbemanning lämnat in bevis som varit nödvändiga för leverantörsprövningen och som motsvarar de uppgifter som efterfrågats i den aktuella ESPD-bilagan. Vårdbemanning kan därmed inte sägas ha lämnat en egen försäkran som är korrekt och som Avesta kommun preliminärt ska godta som bevis för att Vårdbemanning inte ska uteslutas och att bolaget uppfyller de krav och kriterier som kommunen ställt (jfr 15 kap. 2 § LOU). Enligt förvaltningsrättens mening har Vårdbemanning därmed inte uppfyllt ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Anbudsgivare har inte någon generell rätt att komplettera eller förtydliga anbud efter anbudstidens utgång (jfr 4 kap. 9 § LOU). Vid dessa förhållanden och då Vårdbemanning inte har framfört några omständigheter som visar att kravet som sådant skulle vara oförenligt med proportionalitetsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU, har Avesta kommun haft fog för att diskvalificera Vårdbemannings anbud. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU på de av Vårdbemanning åberopade grunderna varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Hanna Berglund
rådman



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 försörjningssektorena, 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.

