



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2012-03-22
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
67-12 E

SÖKANDE

Räddningshälsan Stockholm Aktiebolag, 556392-5055
Box 6
134 21 Gustavsberg

Ombud: Advokaten Henrik Bodén
Advokatfirman Bodén AB
Box 115
891 23 Örnköldsvik

MOTPART

Kramfors kommun
872 80 Kramfors

SAKEN

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

Förvaltningsrätten avslår ansökan om att avtal som tecknats den 20 december 2011 mellan Kramfors kommun och bolaget Ådalshälsan Aktiebolag ska förklaras ogiltigt.

KONKURRENSVERKET	
2012-03-23	
Avd	
Dnr	
Docs	Aktbil

Dok.Id 35578

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kramfors kommun – som genomför upphandling av Företagshälsovård till Räddningstjänsten, dnr 2011-00495 – har enligt tilldelningsbeslut den 17 november 2011 beslutat att avtal ska tecknas med Ådalshälsan Aktiebolag. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Avtal har slutits med Ådalshälsan Aktiebolag den 20 december 2011.

Räddningshälsan Stockholm Aktiebolag (bolaget) ansöker, såsom man slutligen bestämt sin talan, om överprövning av upphandlingen och yrkar att avtalet ogiltigförklaras. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Mot bakgrund av att bolaget inte erhållit underrättelse om tilldelningsbeslutet förrän den 4 januari 2012 har begäran om överprövning inte kunnat ske tidigare. Kommunen har inte skickat underrättelsen till uppgiven e-postadress utan till en annan icke uppgiven, icke längre verksam, adress.

Bolaget anför följande vad gäller beslutet att utesluta bolaget pga. att detta inte ansågs uppfylla ett skall-krav. Bolaget uppfyller kvalitetssäkring via ISO 9001 och har därmed certifierats med samtliga skall-krav som kommunen ställer i förfrågningsunderlagets punkt 2.2.9.3. ISO 9001 är ett ledningssystem för kvalitet och är en sedvänja inom i stort sett alla branscher och utgör ofta ett krav vid upphandlingar. Mot bakgrund av att kvalitetssäkringen av bolag genom ISO 9001 är så pass vedertagen i branschen förutsatte bolaget att det i anbudet räckte med att hänvisa till sin certifiering för att uppfylla skall-kravet. Vidare är kommunen mycket väl insatt i bolagets personalpolicy och övriga delar av 2.2.9.3 mot bakgrund av att de varit samarbetspartners under de senaste fyra åren. Bolaget uppfyller därigenom skall-kravet i förfrågningsunderlaget. Eftersom Ådalshälsan Aktiebolag lämnat ett högre anbud och båda anbudsgivare uppfyller övriga villkor skulle bolaget ha tilldelats avtalet.

Kramfors kommun anför att tilldelningsbeslutet skickats till den e-postadress som använts av kommunens upphandlingsstöd, e-avrop. Kom-

munen var därför övertygad om att meddelandet nått bolaget. Samtliga anbudsgivare har fått samma förutsättningar vid anbudsgivningen. Räddningshälsan Stockholm Aktiebolag uppfyller inte skall-kravet i punkt 2.2.9.3. I bolagets anbud görs endast en hänvisning till ISO 9001:2008 men något om innehållet i de planer som nämns i 2.2.9.3 finns inte. Utvärderingen kan endast avse skriftliga svar och inte tidigare erfarenheter av samarbetspartners. Det finns inte skäl att ändra utvärderingen av upphandlingen.

Förvaltningsrätten avslog i beslut den 6 februari 2012 bolagets begäran om inhibition.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

I målet är fråga om en upphandling som påbörjades före den 1 november 2011. Enligt övergångsbestämmelserna till SFS 2011:1030 gäller därför bestämmelsernas lydelse enligt SFS 2010:571 i detta mål.

Enligt 16 kap. 13 § LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Om en upphandlande myndighet under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med bl.a. 6 §, ska rätten, på yrkanden av en leverantör, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 15-17 §§ (16 kap. 14 §).

Enligt 16 kap. 15 § andra stycket får rätten besluta att avtalet är ogiltigt bl.a. om avtalet har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 6 § eller om avtalet slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i

denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 15 kap. 19 § stadgas att vid förenklat förfarande ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 9 kap. 9 § och lämna sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.

Av 9 kap. 9 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § inte får ingås (avtals-spärr).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten noterar att avtal har slutits. Det är således i detta mål fråga om överprövning av ett avtals giltighet.

Rätten kan besluta att ett avtal som slutits mellan upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt om avtalet slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 6 § eller före en underrättelse enligt 15 kap. 19 §. (16 kap. 15 §).

Lagrådet har i yttrande till prop. 2009/10:180 s. 513 (bilaga 15) anfört följande. Om det efter det att ett mål om överprövning av en upphandling har anhängiggjorts, ingås ett avtal i strid mot en bestämmelse som förbjuder ingående av avtal, ska en leverantör inte behöva anhängigöra ett särskilt mål om överprövning av avtalets giltighet, utan rätten ska i stället, inom ramen för det pågående målet, kunna överpröva avtalets giltighet, om leverantören yrkar det.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förklara avtalet mellan Kramfors kommun och Ådalshälsan Aktiebolag ogiltigt på den grund att upphandlingen inte har skett enligt bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten tolkar bolaget så att man hävdar att såväl reglerna om underrättelse av beslut enligt 15 kap. 19 § som reglerna om iakttagande av skall-krav har överträtts.

En talan om ogiltighet av ett avtal innebär att domstolen ska pröva om bestämmelserna i LOU har iakttagits. För att förvaltningsrätten ska vidta åtgärder med stöd av LOU krävs dessutom att sökanden har lidit eller kan komma att lida skada. Samma skaderekvisit gäller vid ansökan om överprövning som vid ansökan om ogiltighetsförklaring.

Har underrättelse om beslut skett på rätt sätt?

Den första fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om underrättelse enligt 15 kap. 19 § LOU har skett.

Enligt 15 kap. 19 § LOU ska den upphandlande myndigheten skriftligen underrätta anbudssökanden och anbudsgivaren om beslutet och skälen för beslutet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget anges i punkten 2 Anbudsgivning att anbud kan inges antingen enligt **alt. 1 Digitalt** eller enligt **alt. 2 Traditionellt**. I punkten 3.3 Tilldelningsbesked/Avtalets ikraftträdande anges följande. När beslut om leverantör och anbud fattas, sänds information om detta till samtliga anbudsgivare genom e-post, brev eller fax. (ange e-postadress och/eller faxnummer i anbudet). Bolaget har i enlighet med förfrågningsunderlaget i sitt anbud lämnat kontaktuppgifter och där angivit en e-postadress ulf.eriksson @medest.se. Kommunen har dock skickat informationen om tilldelningsbeslutet till e-postadressen ulf.eriksson @doctus.com.

Förvaltningsrätten finner här att kommunen har skickat underrättelsen till fel e-postadress. Eftersom kommunen inte har underrättat bolaget enligt de riktlinjer som anges i förfrågningsunderlaget så bedömer förvaltningsrätten att underrättelse inte har skett. Avtal har således slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut. Det första ledet vid bedömningen av om ogiltighet enligt 16 kap. 15 § LOU föreligger är därmed uppfyllt.

Frågan om de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § har överträts.

För ogiltighet av avtalet krävs även att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § har överträts. För att förvaltningsrätten ska vidta åtgärder med stöd av LOU krävs dessutom att sökanden har lidit eller kan komma att lida skada.

Frågan är här om kommunen haft rätt att utesluta bolaget från vidare utvärdering pga. att ett skall-krav inte var uppfyllt.

I förfrågningsunderlaget punkt 2.2.9.3 Personal anges att ”I anbudet skall det anges den personalpolicy inklusive arbetsmiljöplan, jämställdhetsplan, kompetensutvecklingsplan, samt de etiska riktlinjer som finns för den personal som ska arbeta mot uppdragsgivaren.” I punkten 1.4 anges att anbud ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget.

Det är ostridigt i målet att bolaget inte angett annat än en hänvisning till ISO 9001:2008 i anbudet. Frågan är då om denna hänvisning tillsammans med kommunens tidigare kännedom om bolaget, ska räcka för att anse skall-kravet uppfyllt. Av praxis framgår att tidigare kännedom från den upphandlaren myndighetens sida inte räcker för att uppfylla ett krav på redovisning av leverantörens förhållanden i ett skall-krav. Enbart hänvisning till en ISO standard kan inte heller anses uppfylla kravet i 2.2.9.3. Förvaltningsrätten bedömer i detta avseende att kommunen haft rätt att utesluta bolaget från vidare utvärdering då inte skall-kravet i 2.2.9.3 uppfyllts.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att vad som åberopats i målet inte innebär att kommunen i upphandlingen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Då samtliga rekvisit i 16 kap. 15 § LOU inte är uppfyllda finner förvaltningsrätten att grund för att avtalet i fråga ska ogiltigförklarats inte föreligger. Ansökan ska då avslås.

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



Kerstin Widmark



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1C LOU