



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-08-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11592-12
Enhet 14

SÖKANDE

Niana AB, 556358-4308
Box 1169
164 26 Kista

MOTPART

Rikspolisstyrelsen
Box 12256
102 26 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

KONKURRENSVERKET	
2012-08-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 264587

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Rikspolisstyrelsen (RPS) genomför, med förenklat förfarande, en upphandling benämnd "Gruppträningssinstruktörer", dnr PVS-748-2408/12. Av tilldelningsbeslut, meddelat den 31 maj 2012, framgår att RPS har beslutat att anta anbud från Twitch Health Capital AB (Twitch).

YRKANDEN M.M.

Niana AB (Niana) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att en leverantör ska tilldelas kontrakt i upphandlingen. Av tilldelningsbeslut står klart att Niana kom på tredje plats i utvärderingen, efter RMA Fitness Konsult (RMA) och Twitch. Varken RMA eller Twitch uppfyller dock kraven för att kvalificera sig till utvärderingsfasen.

Twitch uppfyller inte det i upphandlingen uppställda kravet på tidigare åtaganden, åtaganden som motsvarar föremålet för upphandlingen (minst 20 pass/vecka). Eftersom referenserna ska vara kopplade till föremålet för upphandlingen är frågan om vilka referenser som är giltiga, beroende av vad som utgör föremålet för upphandlingen. Upphandlingen är rubricerad som "Gruppträningssinstruktörer", men enligt prislistan ska priser lämnas även för personlig tränare, livsstilsföreläsning och styrketräningssinstruktion. Niana anser därför att det är helt tydligt att referenser bara kan lämnas för gruppträning, dvs. att referenser som avser t.ex. personlig tränare, livsstilsföreläsning eller styrketräningssinstruktioner ska underkännas, eftersom det uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget att upphandlingen bara avser gruppträning. Twitch har angett två referenser som avser "uppdrag för gruppträning, PT och gyminstruktioner övertigande 20 pass/vecka". Eftersom det har angetts helt tydligt i förfrågningsunderlaget

att referenserna endast får avse gruppträningspass och inga andra träningsformer kan Twitchs referenser inte anses godtagbara.

Inte heller RMA uppfyller uppställt skall-krav avseende tidigare åtaganden som motsvarar föremålet förupphandlingen. RMA uppfyller inte heller skall-krav avseende ekonomisk ställning. RMA kan heller inte anses ha den yrkesmässiga kapacitet som fordras för uppdraget.

RPS bestrider bifall till Nianas talan och anför bl.a. följande. RPS upphandling strider vare sig mot LOU eller de rättsliga principer som bär upp LOU och unionsrätten. Vad Niana har anfört till stöd för sin talan visar inte heller på att Niana har lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte.

Niana gör gällande att Twitch inte uppfyller skall-kravet avseende punkten 3.4 i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget har följande lydelse.

3.4 Tidigare åtaganden

Anbudsgivaren skall ha fullgjort minst två (2) åtaganden som motsvarar föremålet för upphandlingen (minst 20 pass/vecka). Åtagandena skall vara påbörjade, pågående eller avslutade efter den 10 maj 2010.

Anbudsgivaren skall styrka att kravet uppfylls genom att bifoga anbudet uppgifter från minst två (2) referensuppdrag.

(ab 9:) Niana anför att det uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget att upphandlingen endast avser gruppträning. RPS bestrider detta. Punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget har följande lydelse.

2.1 Karaktär

Denna upphandling avser tillhandahållande av gruppträningsinstruktörer samt andra friskvårdstjänster till Rikspolisstyrelsen. Rikspolisstyrelsen har för avsikt att teckna ramavtal med en (1) leverantör.

Av punkten 2.1 framgår således tydligt att upphandlingsföremålet omfattar mer än enbart tillhandahållandet av gruppträningsinstruktörer. RPS vill även påtala att det av prislistan och av punkten 6.3 i förfrågningsunderlaget tydligt framgår att livsstilsföreläsning, personlig träning samt styrkeinstruktion för grupper är gruppträningspass och således innefattas i förmålet för upphandlingen.

Twitch har i sitt anbud angett uppgifter från två referensuppdrag i enlighet med kravet under punkten 3.4 i förfrågningsunderlaget. RPS har således gjort bedömningen att Twitch uppfyller det ställda kravet och rätteligen har bedömts som anbudet med det lägsta offererade priset.

Niana gör gällande att RMA inte uppfyller skall-kravet avseende punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget. Punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget har följande lydelse.

3.3. *Ekonomisk ställning*

Anbudsgivaren skall ha en sådan ekonomisk ställning att anbudsgivaren kan upprätthålla kontraktet som den upphandlande myndigheten avser tilldela under hela dess giltighetstid, inklusive eventuella förlängningsår.

Rikspolisstyrelsen kommer att genomföra en individuell prövning av varje anbudsgivares ekonomiska ställning, i syfte att utröna huruvida anbudsgivaren kan upprätthålla kontraktet som den upphandlande myndigheten avser tilldela. Rikspolisstyrelsen kommer att begära en kreditupplysning från kreditupplysningsföretaget UC AB och prövningen sker med utgångspunkt från att anbudsgivarens riskklass inte är lägre än tre (3) baserat på uppgifter från det senaste registrerade och avslutade räkenskapsåret i enlighet med UC AB:s skala.

I det fall UC AB inte riskklassificerar anbudsgivaren (gäller exempelvis utländska företag) eller i det fall anbudsgivarens riskklass inte är baserad på uppgifter från det senaste avslutade räkenskapsåret eller i övrigt inte är baserat på ekonomiska värden (gäller exempelvis ekonomiska föreningar) kan anbudsgivaren visa sin ekonomiska ställning genom att bifoga anbudet sin årsredovisning från det senast registrerade och avslutade verksamhetsåret eller annan lämplig handling, såsom kreditupplysning från ett annat kreditupplysningsföretag, exempelvis Dun & Bradstreet.

Inlämnade handlingar får inte vara äldre än tre (3) månader från den sista dagen att inkomma med anbud.

RPS har i enlighet med förfrågningsunderlaget begärt en kreditupplysning från kreditupplysningsföretaget UC AB. Resultatet visar att RMA, vid utvärderingstillfället, klassificerades med riskklass 4. RPS har genomfört en individuell prövning av RMA:s ekonomiska ställning och gjort bedömningen att RMA uppfyller ställt krav.

Niana gör även gällande att RMA inte uppfyller skall-kravet avseende punkten 3.4 i förfrågningsunderlaget. RMA har i sitt anbud angett uppgifter från minst två referensuppdrag i enlighet med kravet under punkten 3.4 i förfrågningsunderlaget. RPS har således gjort bedömningen att RMA uppfyller det ställda kravet.

RPS har gjort bedömningen att såväl Twitch som RMA uppfyller samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget. Anbudet från Twitch har således även rätteligen bedömts vara anbudet med det lägsta offererade priset i enlighet med bifogad utvärderingsrapport. Det Niana har anfört till stöd för sin talan visar därmed inte på att RPS agerat i strid med vare sig de unionsrättsliga principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 6 § samma lag anges bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Niana har anfört att det vinnande anbudet från Twitch inte borde ha gått vidare till utvärdering eftersom det inte uppfyllt ett av skall-kraven i upphandlingen. Niana har vidare menat att anbudet från RMA inte uppfyllt vissa skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget och att inte heller detta bolags anbud borde ha gått vidare till utvärdering. Förvaltningsrätten gör härvid följande bedömningar.

Fråga om Twichts anbud uppfyllt visst krav i förfrågningsunderlaget

Niana har gjort gällande att de referensuppdrag som Twitch angett i sitt anbud inte uppfyller det i upphandlingen uppställda kravet avseende tidigare åtaganden som motsvarar föremålet för upphandlingen. Enligt Niana har Twitch angett två referensuppdrag som avser gruppträning, personlig träning och gyminstruktioner övertigande 20 pass/vecka. Niana menar att referenser som avser personlig tränare, livsstilsföreläsning eller styrketränningsinstruktioner ska underkännas eftersom sådana uppdrag inte avser gruppträning.

I förfrågningsunderlaget till den aktuella upphandlingen anges att upphandlingen avser tillhandahållande av gruppträningsinstruktörer samt andra friskvårdstjänster. Enligt förvaltningsrättens mening får uppdrag för livsstilsföreläsning, personlig träning samt styrketränningsinstruktioner anses falla inom ramen för denna beskrivning av upphandlingsföremålet. Att upphandlingen benämnts "Gruppträningsinstruktörer" förändrar inte denna bedömning. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten inte visat att de referensuppdrag som Twitch angett inte skulle uppfylla uppställt skall-krav avseende tidigare åtaganden. Det vinnande anbudet har därmed inte brutit

på det sätt som Niana gjort gällande. RPS har därför, enligt förvaltningsrättens mening, inte förfarit felaktigt som inte uteslutit anbudet från utvärdering.

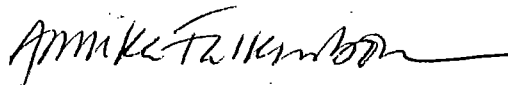
Fråga om RMA:s anbud uppfyllt vissa krav i förfrågningsunderlaget

Niana har även gjort gällande att anbudet från RMA inte borde ha gått vidare till utvärdering. Förvaltningsrätten har ovan funnit att RPS inte agerat fel då myndigheten inte uteslutit vinnande anbud från Twitch. Med hänsyn till förvaltningsrättens ställningstagande i denna del saknas anledning att pröva frågan om anbudet från RMA inte borde ha gått vidare till utvärdering.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner inte visat att RPS, genom att ta upp Twitchs anbud till utvärdering, har agerat i strid med bestämmelserna i LOU. Med hänsyn härtill saknas skäl att pröva om det förelegat brister i RMA:s anbud. Mot bakgrund härav ska Nianas ansökan om överprövning avslås.

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



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Carina Westin.



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. 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 3109/1A LOU