



SÖKANDE

Familjeforum i Lund AB, 556589-3764
Stora Södergatan 3
222 23 Lund

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014 -02- 2 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) har genomfört en ramavtalsupphandling avseende öppenvårdsinsatser för familjer, barn/ungdomar, diariernr 300/13. Upphandlingen har delats in i sex olika avtalsområden;

2. Öppenvårdsinsatser, psykosociala problem
3. Öppenvårdsinsatser, psykosociala problem och boende
4. Öppenvårdsinsatser, missbruksproblem
5. Öppenvårdsinsatser, missbruksproblem och boende
6. Familjebehandling
7. Psykosociala utredningar

Av tilldelningsbeslut den 6 december 2013 framgår att Familjeforum i Lund AB inte har kvalificerat sig när det gäller avtalsområde 3 då bolaget inte har lämnat efterfrågade priser. Bolaget har lämnat pris avseende kost, vilket inte har efterfrågats.

YRKANDEN M.M.

Familjeforum i Lund AB

Familjeforum i Lund AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud för avtalsområde 3 ska beaktas vid utvärderingen. Bolaget anför i huvudsak följande.

Under pågående upphandling ändrar sig Upphandlingsbolaget gällande den prisuppgift som ska lämnas i anbudet. Ändringen meddelas via "Frågor och svar" den 29 maj 2013 och innebär att man inte längre är intresserad av priset för kost. Bolaget har missat detta, vilket inneburit att man inte tilldelats avtal i den aktuella avtalskategorin.

Informationen om ändringen har lämnats på ett vagt och otydligt sätt där det inte framgår hur viktig den är för anbudets utgång. Det framgår inte att informationen är avgörande för att få avtalet eller inte. Övervägande antal anbudsgivare har missat informationen vilket visar att informationen har varit bristfällig eller inte tillräckligt tydlig. Det kan inte anses vara tillräckligt att lägga ut så avgörande information på "Frågor och svar".

Upphandlingsbolaget har även haft möjlighet att låta anbudsgivarna korrigera sina anbud på grund av de uppenbart felaktiga svaren. Den upphandlande myndigheten ska vidare vara ett stöd för anbudsgivarna och borde därmed ha påpekat den uppenbara felaktigheten gällande kostnaden för kost när anbudet kom den upphandlande myndigheten tillhanda. Att inte tilldelas avtalet på grund av denna felaktighet står inte i proportion till den minimala felaktighet som begåtts. Upphandlingsbolaget hade vidare enkelt kunnat räkna bort kostnaden för kost från det offererade priset och därmed fått fram en korrekt vårdygnskostnad.

Vid en granskning av de antagna anbuden har det även visat sig att fem av tio leverantörer har lämnat prisuppgift avseende vård/behandling/utredning vilket Upphandlingsbolaget inte efterfrågat. Enligt den tidigare nämnda priskorrigeringen ska det anges 0 kr även i denna ruta. Upphandlingsbolagets agerande är således högst inkonsekvent och strider mot likabehandlingsprincipen.

Bolaget har självklart lidit skada genom att inte tilldelas avtal i kategori 3. Bolagets dygnspris är 2 200 kr och om Upphandlingsbolaget aldrig hade efterfrågat kostnaden för kost hade situationen aldrig uppkommit. I den verkliga tilldelningen ligger gränsen på just 2 200 kr, vilket är samma kostnad som bolaget har utan kost.

Upphandlingsbolaget

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Bolaget har inte tagit del av information i "Frågor och svar", vilket utgör en del av förfrågningsunderlaget. Bolaget har lämnat ett orent anbud i kategori 3. Förtydligandet gjordes nästan en månad innan sista anbudsdag och gick ut publikt i systemet Tendsign. Alla leverantörer som hämtat ut förfrågningsunderlaget får då ett meddelande per e-post om att det finns ny information i upphandlingen. Av informationen framgick mycket tydligt hur prisuppgifter skulle lämnas och informationen kan inte misstolkas av en normalt omsorgsfull och rimligt informerad anbudsgivare. Förtydligandet berodde på att det i den tjänst avtalskategori 3 avser inte ingår någon kost, vilket anbudsgivarna är mycket väl medvetna om. Förtydligandet måste således ha gjort det lättare för leverantörerna att lämna sina prisuppgifter. "Frågor och svar" ingår i förfrågningsunderlaget och det ingår i anbudsgivarnas omsorgsplikt att ta del av informationen. Det har inte varit fråga om en s.k. väsentlig förändring.

Upphandlingsbolaget har inte kunnat korrigera de felaktigt lämnade prisuppgifterna genom att minska vårddygnskostnaden med prisuppgiften för kost. Dels får upphandlande myndighet inte ändra offererade priser och dels var det inte säkert att vårddygnskostnaden hade varit lägre om priserna hade lämnats på ett korrekt sätt, eftersom anbudsgivarna är mycket väl medvetna om att kost inte ingår i den efterfrågade tjänsten. Bolaget har inte heller utnyttjat möjligheten att fråga om kostnaden för kost i "Frågor och svar" trots att bolaget varit väl medveten om att någon kost inte ingår i tjänsten. En utvärdering trots prisreservationer hade stått i strid med lika-behandlingsprincipen.

Upphandlande myndighet har en möjlighet, inte en skyldighet, att begära att anbud kompletteras eller förtydligas eller låta en leverantör rätta en uppenbar felskrivning eller felräkning. Att bolaget lämnat orent anbud i avtalskategori 3 beror på att bolaget inte har tagit del av hela förfrågningsunderlaget inklusive "Frågor och svar". Ett lämnat anbud får inte ändras och en komplettering får inte innebära att anbudsgivaren i själva verket lämnar ett nytt anbud. Om Upphandlingsbolaget tillåtit bolaget att komplettera sitt anbud på det sätt bolaget önskat skulle detta innebära ett erbjudande om att lämna nytt anbud, vilket är en s.k. otillåten komplettering. Det har således inte funnits vare sig någon skyldighet eller möjlighet för Upphandlingsbolaget att låta bolaget komplettera sitt anbud.

Om bolagets offererade pris (2 390 kr) antagits utan justering för kosten hade bolaget ändå inte tilldelats ramavtalet på grund av för högt pris. Om en justering av priset för kost varit möjlig och detta hade gjorts för samtliga leverantörer som uteslutits på denna grund hade bolaget inte heller tilldelats ramavtal på grund av för högt pris. Bolaget har således inte visat att man lidit eller riskerat att lida skada om de påstådda bristerna inte föreläggat. Skaderekvisitet är således inte uppfyllt.

Att det i antagna anbud skulle finnas brister av liknande slag som för bolaget är felaktigt. Inte i något av de antagna anbuden finns det någon uppgift om kostnad för kost och anbudspriset korrelerar med de tre prispositionerna. Oavsett vilket kan inte bolaget, som inte är kvalificerat för utvärdering, inte konkretisera skada till följd av påstådda brister i de antagna anbuden. Så länge det kan konstateras att det varit korrekt att inte utvärdera bolagets anbud ska någon prövning av de påstådda bristerna i de antagna anbuden inte göras.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Bestämmelsen i 16 kap. 4 § LOU reglerar talerätten. Vad beträffar denna är det sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant. I 16 kap. 6 § regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökningen. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han eller hon har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (Högsta Förvaltningsdomstolens dom i mål nr 96-13).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten

har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Till förfrågningsunderlaget hör även "Frågor och svar". När det gäller den aktuella prisuppgiften i avtalskategori 3 publicerades ett förtydligande i "Frågor och svar" den 29 maj 2013. I samband härmed informerades samtliga leverantörer som begärt ut förfrågningsunderlaget att ny information fanns. Den information som lämnats i "Frågor och svar" är enligt förvaltningsrättens bedömning tydlig och borde inte kunna misstolkas av en rimligt noggrann och omsorgsfull anbudslämnare. Att en stor andel av de leverantörer som lämnat anbud har gjort samma fel tyder visserligen på att det har förelegat oklarheter men vad dessa oklarheter skulle bestå av framgår inte. Att ett flertal anbudsgivare har gjort samma fel innebär inte heller i sig att felet kan anses vara sådant att det föreligger skäl för ett ingripande.

Precis som Upphandlingsbolaget har anfört har den upphandlande myndigheten en möjlighet – men inte en skyldighet – att begära att lämnade anbud kompletteras eller förtydligas. I nu aktuell upphandling har det dock varit fråga om sådana otydligheter/felaktigheter att det inte har varit möjligt att förtydliga eller komplettera de inlämnade anbuden eftersom en sådan komplettering skulle ha inneburit att helt nya uppgifter lämnades. Då dessa uppgifter skulle kunna förändra det offererade priset måste det anses vara fråga om en väsentlig förändring av lämnade anbud. Skulle bolaget ha fått ändra sitt inlämnade anbud på önskat sätt hade det således varit fråga om s.k. otillåtna kompletteringar. Upphandlingsbolaget har inte heller haft möjlighet att på eget bevåg ändra i anbudsgivarnas offererade priser på det sätt bolaget anför.


Härtill kommer att bolaget inte har förmått visa att man lidit eller riskerat att lida skada på grund av de påstådda bristerna. Bolagets offererade pris

överstiger de anbudspriser som lämnats av de leverantörer som antagits som ramavtalsleverantörer inom aktuell avtalskategori. Om bolagets offererade pris skulle tillåtas justeras med lämnat pris för kost innebär detta enligt likabehandlingsprincipen att även samtliga andra leverantörer som gjort samma fel som bolaget måste tillåtas korrigera sina anbudspriser. Även i detta fall skulle en sådan fiktiv justering innebära att bolagets offererade pris översteg det accepterade priset. Förvaltningsrätten anser därmed att bolaget inte har kunnat visa någon konkret skada eller risk för skada.

Då bolaget inte har förmått visa att man lidit eller riskerat att lida skada på grund av de påstådda bristerna och då förvaltningsrätten har konstaterat att bolagets anbud rätteligen har förkastats kan bolaget inte heller anses ha lidit skada till följd av eventuella brister i de vinnande anbuden.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att bolaget inte har framfört omständigheter som medför att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Marianne Lindén

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 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.