



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-08-09
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2118-13 E
Enhet 2

SÖKANDE

Aleris Omsorg AB, 556334-1659
Box 47134
100 74 Stockholm

Ombud: Advokat Tomas Carlmark
Advokatfirman Allians T Dahlin AB
Box 7325
103 90 Stockholm

MOTPART

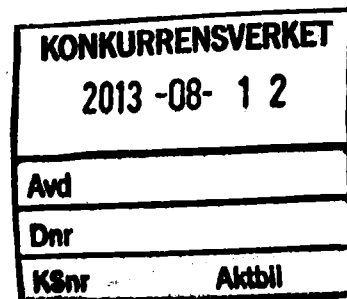
Uppsala kommun
Kommunledningskontoret
753 75 Uppsala

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 95441

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00

Telefax
018-16 73 43
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Uppsala kommun har gjort en upphandling av drift av vård- och omsorgsboendena Glimmervägen och Tavastehus, dnr ALN-2012-0199. I tilldelningsbeslut den 16 april 2013 har kommunen angett att anbudet från Aleris Omsorg AB saknat ett intygande att inga förändringar gjorts i förhållande till förfrågningsunderlaget och då detta intygande är ett ska-krav har anbudet från Aleris Omsorg AB inte prövats vidare.

YRKANDEN M.M.

Aleris Omsorg AB (bolaget) begär överprövning av kommunens beslut. I första hand yrkar bolaget att upphandlingen ska rättas på så sätt att kommunens beslut upphävs varefter ny anbudsvärdering ska göras i vilken bolagets anbud ska ingå. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har uteslutit bolaget med hänvisning till att bolaget inte lämnat svar i viss fråga som utgjort ett obligatoriskt krav enligt förfrågningsunderlaget. Bolaget har emellertid inte avgivit sitt anbud på ett sådant sätt, dvs. i ett dokument, att kravet aktualiserats. Bolaget har därtill på kommunens begäran kompletterat sitt anbud med efterfrågade uppgifter och därvid lämnat sådant svar att nämnda krav har uppfyllts. Kommunen har således utan rättslig grund uteslutit bolaget. Bolaget har lidit eller riskerat att lida skada till följd av kommunens rättsstridiga uteslutning. Kommunen har därtill brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna genom att förfrågningsunderlaget varit bristfälligt utformat. Det har varit otydligt på vilket sätt anbudsgivare skulle lämna sina anbud samt vilka obligatoriska krav anbudsgivare haft att uppfylla. Kravet på öppenhet och transparens har således inte varit uppfyllt. Detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Det synes vara ostridigt att det aktuella obligatoriska kravet inte har uppfyllts

av bolaget före anbudstidens utgång. Därefter har bolaget kompletterat sitt anbud med nämnda intygande. Kommunen är emellertid av uppfattningen att ett obligatoriskt krav som helt utelämnats i ett anbud inte kan bli föremål för komplettering. Det ska här anmärkas att de övriga elva anbudsgivarna har uppfyllt nämnda krav varför påståendet att förfrågningsunderlaget skulle ha varit bristfälligt utformat bestrids. Även om rätten skulle finna att förfrågningsunderlaget har brister så gör de skiftande förhållandena som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Bolaget gemälar bl.a. följande. Kommunens påstående om vad som är ostridigt i målet är inte korrekt. Bolaget har uppfyllt samtliga obligatoriska krav eftersom bolaget inte har avgett sitt anbud på ett sådant sätt att berört krav aktualiserats. Om kravet gällt bolaget är det uppenbart vid genomläsning av anbudet att det uppfyller berört krav även om den specifika mening som kommunen efterlyst inte framgår. Bolaget har därtill kompletterat med efterlyst mening. Kompletteringen har inte ändrat det materiella innehållet i anbudet. Kompletteringen har inte ens berört något som haft koppling till det som ska upphandlas av kommunen. Kompletteringen har därför varit tillåten. Kommunen har därmed saknat rättslig grund för att bortse från densamma. Kommunen har uppställt ett obligatoriskt krav som, endast beroende på hur anbudsgivaren redovisat sitt anbud i övrigt, möjligen kommit att aktualiseras. Berört krav - ett intygande om att anbudsgivarens svar inte avviker från förfrågningsunderlaget - äger endast administrativ karaktär. Samtliga krav som ställs på en leverantör måste stå i proportion till det som upphandlas. I målet har berört krav inget samband med föremålet för upphandlingen. Kravet kan inte heller anses ändamålsenligt. Under alla omständigheter går kravet längre än vad som är nödvändigt för att

syftet med upphandlingen ska kunna uppnås. Berört krav bryter därför mot den gemenskrätsrättsliga principen om proportionalitet.

DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas sedan rättelse har gjort (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrätten har i målet att ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling i anledning av de grunder bolaget har anfört.

Bolaget har anfört att kommunen inte ägt utesluta bolaget med hänvisning till att det inte uppfyllt ett ska-krav. Av handlingarna i målet framgår att kommunen i förfrågningsunderlaget ställde krav på att anbudsgivare - i samband med en beskrivning av verksamhet, metoder och arbetssätt - skulle intyga att inga förändringar gjorts i förhållande till förfrågningsunderlaget. Kravet formulerades i kapitel 6.7 på följande sätt. ”Utförare ges även möjlighet att upprätta ett separat dokument för denna redovisning [av verksamhet, metoder och arbetssätt, förvaltningsrättens anmärkning]. Numrering och rubricering **ska** dock följa numrering och rubricering i förfrågningsunderlagets kapitel 6.7. I inledningen **ska** utföraren intyga att inga förändringar har gjorts i förhållande till förfrågningsunderlaget.” Vidare angavs i kapitel 1.9 att redovisning ska göras på sådant sätt att det framgår att samtliga krav och förutsättningar uppfylls.

Av handlingarna i målet framgår att bolaget valt att lämna delar av redovisningen för kapitel 6.7 i separat dokument. I epost-konversation den 11 april 2013, efter anbudtidens utgång, mellan bolaget och kommunen anges

från bolaget att någon inledning till punkten inte finns i bolagets anbud, då de valt att svara i bilagor. I samband härmed kompletterades även bilagorna med ifrågavarande intygande. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som ovan anförts att bolaget inte lämnat ett sådant intygande innan anbudstidens utgång som utgör ett ska-krav, utan först efter förfrågan och då efter anbudstidens utgång. Bolaget har således inte uppfyllt ett av de krav som ställts i förfrågningsunderlaget.

Bolaget invänder vidare att det varit otydligt på vilket sätt anbudsgivare skulle lämna sina anbud samt att kravet bryter mot principen om proportionalitet. Förvaltningsrätten finner att även om det aktuella kravet kan lämna öppet för tolkningsmöjligheter är det alltjämt tillräckligt tydligt för att uppfylla kraven på transparens. Åtgärden kan inte i sig inte anses vara ingripande och förvaltningsrätten finner inte att den bryter mot principen om proportionalitet.

Sammanfattningsvis konstaterar förvaltningsrätten att kommunen har haft fog för att utesluta bolaget. Förutsättningar saknas därmed för ett ingripande. Vad bolaget anför i övrigt ändrar inte den bedömningen. Ansökan ska mot denna bakgrund avslås.

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



Karin Åsberg
rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Kicki Larsson.



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. 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.