



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 15

DOM
 2014-01-24
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 28489-13

SÖKANDE

Mix Medicare AB, 556682-1335
 Box 119
 123 22 Farsta

MOTPART

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad

Ombud: Eva Ahlholm
 Stadsledningskontoret
 Juridiska avdelningen
 105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-01-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Mix Medicare AB:s ansökan.

Dok.Id 439076

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

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad (nämnden) har, genom ett förenklat förfarande, genomfört en upphandling av ramavtal avseende bemanningstjänster vid tillfälliga vakanser inom äldreomsorgen och stöd och service för personer med funktionsnedsättning (Dnr 639-2012-2.2.1). Av tilldelningsbeslut den 19 november 2013 framgår att nämnden har beslutat att anta anbud från annan leverantör än Mix Medicare AB (Mix Medicare eller bolaget). I upphandlingsrapport anges att den upphandlande myndigheten har begärt ett förtydligande av Mix Medicares anbud med anledning av orimligt låga priser, att myndigheten funnit det oklart vilka de lämnade priserna för uppdragen är och att anbudet förkastats då Mix Medicare inte står fast vid sitt anbud.

Mix Medicare ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas, i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för ansökan anges i huvudsak följande. Bolaget har lämnat ett giltigt anbud i upphandlingen och de priser som anges i anbudet gäller. Nämnden har inte gett bolaget tillfälle att yttra sig över skälen för att förkasta anbudet och därmed föreligger brott mot 12 kap. 3 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Nämnden har vidare utvecklat timprisbegreppet genom att införa ett nytt begrepp, ”faktiska timpriset för uppdragen”, vilket starkt antyder att det finns ett tolkningsutrymme ifråga om redovisning av timpris i förfrågningsunderlaget. Den utvecklade prisförfrågan har inte riktats till alla bolag i upphandlingen, i strid med 1 kap. 9 § LOU. Detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Nämnden bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Mix Medicare har efter anbudstidens utgång kommit in med nya prisuppgifter som innebär en ändring i förhållande till prisuppgifterna i

anbudet och som också är otydliga. Nämnden har inte varit skyldig att medge dessa ändringar, och har inte heller haft möjlighet att medge dem eftersom ett sådant medgivande inte har kunnat ske utan särbehandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Av mejlväxling mellan nämnden och gemensam företrädare för Mix Medicare och Medicare Omsorg i Stockholm AB (Medicare Omsorg) framgår i huvudsak följande. Nämnden har den 25 oktober 2013 bett om ett förtydligande av Mix Medicares anbud och en förklaring till de låga priserna med anledning av bolaget i sitt anbud angett ”onormalt låga priser för samtliga personalkategorier för helg, kväll/natt och storhelg”. Mix Medicare svarade samma dag och lämnade en förklaring. Den 5 november 2013 bad nämnden på nytt om ett förtydligande av lämnade timpriser. Nämnden redogjorde i sin begäran för i anbudet lämnade timpriser och frågade om dessa timpriser avser ”det faktiska timpriset för uppdragen”. De av nämnden i mejlet angivna timpriserna avsåg Medicare Omsorg. I svar samma dag angavs att ”Priserna gäller bara ob tillägget”. Senare samma dag kom ett förtydligande av lämnade priser från Mix Medicare i

vilket angavs bl.a. följande; ”Alla priser som står under kväll/natt/helg avser bara ob tillägg. För att räkna ut totalpriset så måste normalpris läggas till. Vi trodde att vi bara behövde skriva ob tillägget. Nu har vi förstått att vi skulle ha skrivit totalpris på alla rutor. Vi upptäckte det i samband med att när ni har skickat förtydligande av anbudet för Medicare Omsorg då kom vi på att vi måste även förtydliga anbudet för Mix Medicare AB”.

Fråga om rätt att förkasta Mix Medicares anbud

Mix Medicare anför bl.a. följande. Då nämnden den 5 november 2013 begärde ytterligare ett förtydligande av anbudet ifråga om inlämnade timpriser uppfattade bolaget att man nu skulle lämna faktiska timpriser, dvs. normalpris inklusive ersättning för ob-tillägg. I sakens natur ligger att om förtydligandet eller kompletteringen inte medges så gäller de priser som anges i anbudet. Nämnden har uppgett att de från början utgått ifrån att lämnade priser gällde, även om de framstod som onormalt låga. Om nämnden trots allt har avsett att förkasta anbudet på grund av låga priser så föreligger en skyldighet att följa bestämmelserna i 12 kap. 3 § LOU. Eftersom förtydligandet från den 5 november 2013 endast har riktats till Medicare Omsorg, och nämnden inte har gett Mix Medicare tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna, föreligger brott mot 12 kap. 3 § LOU. Det bestrids att bolaget inte avsåg att lämna de priser som angivits i anbudet. De priser som anges i anbudet gäller.

Nämnden anför bl.a. följande. Nämnden anser att Mix Medicare inte står kvar vid de priser som bolaget lämnat i sitt anbud. En ändring av de i anbudet lämnade priserna har inte kunnat medges på grund av risken för särbehandling. I förfrågningsunderlaget uppmanas anbudsgivarna att ange timpriser i kronor för olika tider och olika personalkategorier. De låga priserna Mix Medicare lämnade i sitt anbud för kväll/natt, helger och

storhelger föranledde nämnden att begära en förklaring till de onormalt låga priserna. Mix Medicare kom in med en förklaring samma dag. I denna förklaring anförde bolaget bl.a. att det är ett litet bolag utan höga omkostnader, att de vill ligga högt i rangordningen, att de visserligen förlorar på storhelger men att de tjänar i längden och att detta är ett sätt att marknadsföra bolaget. Dessa skrivningar uppfattades som förklaringar och försvar för de i anbudet lämnade låga priserna. Mix Medicare gjorde i sin förklaring också en jämförelse med priser i en landstingsupphandling och denna del gjorde att nämnden såg behov av att förvissa sig om att de i anbudet lämnade priserna var de faktiska timpriserna för uppdraget. Nämnden hade från början utgått ifrån att de lämnade timpriserna gällde, även om de framstod som onormalt låga för kväll/natt, helger och storhelger. I nytt mejl bad nämnden om ett förtydligande av om timpriserna avser de faktiska timpriserna för uppdragen. I Mix Medicares svar på förtydligandet framgår att bolaget inte står kvar vid de priser som man har lämnat i sitt anbud. Nämnden har bedömt att Mix Medicares ändring av priser inte har kunnat godtas. Därtill kommer att bolaget inte heller har lämnat timpris för alla de tidsperioder som nämnden efterfrågar i mejl om förtydligande den 5 november 2013. När det genom Mix Medicares förtydligande stod klart att bolaget ville lämna andra priser än vad som angetts i anbudet så var det inte möjligt att medge detta.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av nämndens upphandlingsrapport framgår att Mix Medicares anbud har förkastats på grund av att det är oklart vilka de lämnade priserna för uppdragen är och då bolaget inte står fast vid sitt lämnade anbud. Eftersom Mix Medicares anbud inte har förkastats på grund av onormalt lågt pris har nämnden inte brutit mot kommuniseringsskyldigheten i 12 kap. 3 § LOU, eller 15 kap. 17 § LOU som är tillämplig på förenklade förfaranden som i detta fall.

Förvaltningsrätten har i stället att ta ställning till om nämndens förfarande, dvs. att inte godta de prisuppgifter som Mix Medicare lämnade i mejl från den 5 november 2013, kan anses strida mot LOU. Av 15 kap. 12 § LOU framgår att en myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Efter anbudstidens utgång begärde nämnden att Mix Medicare skulle förklara de låga priserna. Bolaget uppgav att de priser som redovisats under uppdragen kväll/natt, helger samt storhelger endast avsåg ob-tillägg, och att man för att räkna ut totalpris måste lägga till redovisat normalpris. I förtydligandet redovisar Mix Medicare de timpriser som är aktuella för respektive uppdrag förutom storhelger.

Förvaltningsrätten konstaterar att ett förtydligande eller en komplettering av ett anbud inte får leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. Förtydligandet/kompletteringen får endast innebära att tidigare lämnade sakuppgifter konkretiseras, dvs. tidigare lämnade uppgifter får inte ändras eller ersättas av nya uppgifter. Förvaltningsrätten kan konstatera att redovisade priser i anbudet under respektive uppdrag, förutom normaltid, inte är de timpriser som är aktuella i upphandlingen eftersom totalpris fås fram genom att addera normalpris och ob-tillägg. Att ersätta en prisuppgift i anbudet med en annan efter anbudstidens utgång faller utanför vad som är tillåtet för myndigheten att godta enligt LOU. Nämnden har därför haft fog för att förkasta Mix Medicares anbud.

Fråga om otydligt förfrågningsunderlag och likabehandlingsprincipen

Mix Medicare anför bl.a. följande. Av nämndens begäran om förtydligande den 5 november 2013 framgår att nämnden utvecklar prisbegreppet genom att fråga om timpriserna avser ”det faktiska timpriset för uppdragen”, vilket antyder att det föreligger ett tolkningsutrymme ifråga om redovisningen av timpris i förfrågningsunderlaget. Bolaget har angett och

förtydligat redovisningsmetoden för prissättning och ska inte belastas för det faktum att förfrågningsunderlaget ger utrymme för flera redovisningssätt. Om nämnden inte har riktat denna utvecklade prisförfrågan till alla bolag i upphandlingen har nämnden behandlat bolaget på ett icke likvärdigt sätt i förhållande till övriga bolag, vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

Nämnden anför bl.a. följande. Det bestrids att formuleringar i mejl om förtydligande skulle tyda på oklarhet om vad som i förfrågningsunderlaget under punkterna 1.6.2–1.6.5 efterfrågas enligt följande: ”Ange timpriser nedan (SEK)”. Förutom Medicare Omsorg, som har samma anbudslämnare som Mix Medicare, finns det inte några andra anbud från i upphandlingen kvalificerade anbudslämnare där det har funnits anledning att göra någon förfrågan om lämnade priser.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

I punkterna 1.6.2–1.6.5 i förfrågningsunderlaget efterfrågas priser för respektive personalkategori, vilka ska redovisas genom att anbudslämnarna ska ”ange timpriser nedan (SEK)” för Normaltid 7-19, Kväll/natt 19-07, Helg, fre 19.00-må 07.00 och Storhelg. Förvaltningsrätten konstaterar att vad som efterfrågas är just ett timpris för respektive uppdrag. Hur pris ska redovisas är således tillräckligt klart och tydligt formulerat och ger inte,

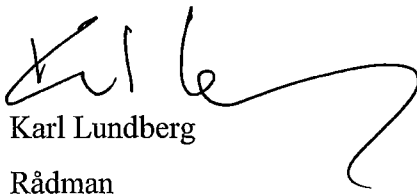
enligt förvaltningsrättens bedömning, utrymme för olika tolkningar av redovisningssätt. Inte heller kan meningen "avser dessa timpriser det faktiska timpriset för uppdragen" i mejl den 5 november 2013 ses som någon förändring av förfrågningsunderlaget avseende hur pris ska redovisas. Mix Medicares invändningar i denna del visar därmed inte att förfrågningsunderlaget varit otydligt.

Förvaltningsrätten anser vidare att nämnden inte handlat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU när frågan om "faktiska timpriser för uppdragen" endast riktats till Mix Medicare och Medicare Omsorg. Eftersom dessa bolag enligt nämndens bedömning angett onormalt låga priser i sina anbud förelåg det skäl för nämnden att begära en förklaring till priserna. Det har inte framkommit att andra anbudsgivare angett liknande låga priser i sina anbud. Det har därför varit fråga om olika situationer som med fog har behandlats olika av nämnden.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Mix Medicare har anfört inte visar att upphandlingen har genomförts i strid med LOU eller gemenskapsrätten. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Mix Medicares ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).


Karl Lundberg
Rådman

Anna Brantberger har föredragit målet.



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 nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitat 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.