

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN****I FALUN**

Enhet 2

S. Sundin, föredragande

DOM

2012-08-21

Meddelad i

Falun

Mål nr

2107-12

SÖKANDE

Feelgood Företagshälsovård AB, 556185-6385

Grev Turegatan 34

114 38 Stockholm

Ombud:

Advokat Morvarid Dorkhan Nilsson

Baker & McKenzie Advokatbyrå KB

Box 180

101 23 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-03-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Trafikverket

781 89 Borlänge

Ombud: Peter Rosenberg

Juridik och planprovning

Trafikverket

781 89 Borlänge

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras med beaktande av Feelgood Företagshälsovård AB:s anbud.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 11 maj 2012 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 65636

Postadress

Box 45

S-791 21 Falun

Besöksadress

Kullen 4

Telefon

023-383 00 00

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax

023-383 00 80

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-12:00

13:00-16:00

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende "Avrop Företagshälsovård 2012" med ärendenummer TRV 2012/3111 genom förnyad konkurrensutsättning enligt ramavtal. I tilldelningsbeslut den 2 maj 2012 beslutade Trafikverket att anta AB Previa som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Feelgood Företagshälsovård AB (i det följande Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan Trafikverket vidtagit rättelse bestående i att Trafikverket beaktar och utvärderar Bolagets anbud i upphandlingen. Bolaget uppger bl.a. följande till stöd för sin inställning. Trafikverket har åsidosatt principerna om öppenhet och likabehandling och har därigenom brutit mot de grundläggande principer som ligger till grund för lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Bolagets anbud uppfyller samtliga uppställda ska-krav. Trafikverket har därför felaktigt diskvalificerat Bolagets anbud. Bolaget har fråntagits möjligheten att tilldelas kontrakt och har därigenom lidit eller kan komma att lida skada.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och uppger i huvudsak följande. Det föreligger en sådan brist på överensstämmelse mellan anbudsfrågan och det lämnade anbudet som innebär att Bolaget inte uppfyllt det aktuella kvalificeringskravet. Det har således varit riktigt att diskvalificera bolaget. Därmed saknas förutsättningar att ingripa mot upphandlingen.

Den 11 maj 2012 beslutade förvaltningsrätten att Trafikverket inte får ingå avtal innan förvaltningsrätten har avgjort målet slutligt eller något annat har beslutats

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget anför är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (jfr 16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Av Trafikverkets upphandlingsprotokoll framgår att anbudet från Bolaget förkastats med motiveringen att det inte uppfyller krav enligt bilaga D ”Tjänstebeskrivning avseende Sjuk- och friskanmälan med sjukvårdsrådgivning”.

Bolagets uppfyllelse av ska-kraven

Bolaget gör gällande att det saknas grund för att diskvalificera bolagets anbud då det uppfyller samtliga ska-krav. Bolaget har i sitt anbud genom att svara ja på frågan om kravet är uppfyllt bekräftat att Bolaget uppfyller det uppställda kravet avseende statistik. Bolaget har också uttryckligen bekräftat att det kan tillhandahålla statistik enligt förfrågningsunderlaget från Trafikverket för tjänsten Sjuk- och friskanmälan enligt bilaga D. Bolaget har således angett att Bolaget uppfyller aktuellt ska-krav i enlighet med vad som framgår av de krav som uppställs i avropsblanketten och bilaga D. Bolaget har också efter begäran om förtydligande från Trafikverket om uppgifter avseende krav enligt bilaga D på nytt bekräftat att Bolaget uppfyller samtliga Trafikverkets ska- och bör-krav inklusive de krav som framgår av bilaga D. Bilaga D redogör detaljerat för hur leverantören ska utföra tjänsten och ger i princip inte något utrymme för avvikelse från föreskrivna krav på leveransinnehåll. Den enda rimliga tolkningen av hur kraven uppfylls är att anbudsgivaren bekräftar att uppställda krav på leverans-

innehåll kan tillhandahållas. Eftersom det inte framgår, vare sig av bilaga D eller av avropsblanketten, att det varit fråga om ett krav att anbudsgivaren ska upprätta och lämna in en särskild beskrivning för hur anbudsgivaren uppfyller kravet, kan ett sådant av Trafikverket i efterhand uppställt villkor, inte anses utgöra ett krav enligt förfrågningsunderlaget. Oaktat att det inte varit fråga om ett krav framgår av ramavtalet, som Trafikverket har gjort avrop från, det sätt på vilket Bolaget uppfyller de krav som ställs avseende de efterfrågade tjänsterna i bilaga D. Bolagets anbudspris var lägre än AB Previas och om Bolagets anbud inte diskvalificerats skulle Bolaget, med tillämpning av Trafikverkets utvärderingsmodell, ha vunnit upphandlingen. Eftersom Bolaget betagits möjligheten att tilldelas kontrakt avseende upphandlingen och att tillhandahålla aktuella tjänster under kontraktstiden har Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och menar att det av anbudsförfrågan i den aktuella upphandlingen tydligt framgår att den av Kammarkollegiet upprättade avropsblanketten ersätts av bilaga D beträffande 5.5.3. Sjuk- och friskanmälan. Att förhållandet är sådant, d.v.s. att vad som framgår av bl.a. bilaga D utgör särskilt angivna krav, tydliggörs även i en s.k. fråge- och svarsskrivelse som upprättades den 29 maj 2012. Bolaget har inte påstått eller ens antytt att bolaget i anbudet lämnat en beskrivning av hur man avsett att uppfylla de krav som lämnats i den aktuella bilaga D. Att Bolaget lämnat en ja-markering på en avropsblankett och en beskrivning av viss statistik är inte tillräckligt för att förändra det förhållandet. När förhållandet är sådant föreligger det en sådan brist på överensstämmelse mellan anbudsförfrågan och det lämnade anbudet som innebär att Bolaget inte uppfyllt det aktuella kvalificeringskravet.

I missivet ”Information gällande avrop av företagshälsovård 2012-2014” anges att Trafikverkets behov av företagshälsovårdstjänster framgår av detta missiv och avropsblankett inklusive bilagorna A-F. I ”Frågor och svar angående avrop Företagshälsovård 2012, TRV 2012/3111” har Tra-

fikverket svarat att bilagorna utgör förtydliganden och särskilda specifikationer med krav på hur dessa tjänster ska utformas och levereras. Trafikverket har uppgett att verket förutsätter att anbudsgivaren refererar till innehållet i respektive bilaga i sin beskrivning av anbudet och att verket kommer att utvärdera överensstämmelsen mellan bilagornas specifikationer och krav samt anbudets innehåll och beskrivning, d.v.s. att anbudsgivaren uppfyller ska-kraven. Trafikverket har också svarat att ska-kraven i bilagorna är krav som i anbudet ska redovisas att de uppfylls av anbudsgivaren. I anbudsförfrågan framgår av ”5.5.3 Sjuk- och friskanmälan” att tjänsten ska utföras av lämplig kompetens, att för beskrivning av Trafikverkets behov och krav på leveransinnehåll se bilaga D samt att innehållet i bilagan ersätter specifikationen sjukanmälan med hälso- och sjukvårdsrådgivning, kontakt med den sjuke under sjukfrånvaron, återkoppling till närmaste chef samt statistik och uppföljning. I bilaga D ”Tjänstebeskrivning avseende: Sjuk- och friskanmälan med sjukvårdsrådgivning” anges att tjänstebeskrivningen utgår från de behov som Trafikverket har samt utgör kravspecifikation för hur tjänsten ska utformas och levereras. Av avropsblankettens ”Specifikation av krav samt utvärderingskriterier” framgår beträffande ”Utvärderingskriterie 2 Statistik” att kravet på lättförståeliga rapporter, detaljinformation och årsrapportering är ska-krav. I avropande organisationsbeskrivning av ska-kravet uppges att kravet endast avser statistiken tillhörande tjänsten Sjuk & Frisk enligt bilaga D samt att i övrigt gäller ska-krav enligt ramavtal. Bolaget har uppgett att detta ska-krav är uppfyllt och beskrivit hur ska-kravet är uppfyllt genom att ange att Bolaget bekräftar att bolaget kan tillhandahålla statistik enligt förfrågningsunderlaget för tjänsten sjuk- och friskanmälan, bilaga D. Bolaget har vidare med anledning av vad som framkommit i frågor och svar om att ska-krav om personnummer utgår beskrivit hur detta kan hanteras på annat sätt.

Förvaltningsrätten konstaterar att i förfrågningsunderlagets bilaga D finns en utförlig tjänstebeskrivning avseende sjuk- och friskanmälan med sjuk-

vårdsrådgivning. Trafikverket synes mena att Bolaget för att uppfylla ska-kraven skulle ha lämnat en beskrivning av hur det avsett att uppfylla de krav som lämnats i bilaga D. Enligt förvaltningsrättens mening ger skrivningen i förfrågningsunderlaget som getts in till rätten inte stöd för en tolkning som innebär att Trafikverket skulle ha uppställt krav på att anbudsgivaren ska beskriva hur denne kan leva upp till Tjänstebeskrivningen i bilaga D utöver vad som anges i ovan återgivna "Specifikation av krav samt utvärderingskriterier" under "Utvärderingskriterie 2, Statistik". Bolaget har utifrån avropande organisationsbeskrivning (Trafikverkets) av ska-kravet på avropsblanketten "Specifikation av krav samt utvärderingskriterier" under "Utvärderingskriterie 2, Statistik" svarat att ska-kravet är uppfyllt och bekräftat att Bolaget kan lämna statistik enligt förfrågningsunderlaget. Med beaktande av detta och då det i målet inte gjorts gällande att Bolaget reserverat sig för uppfyllelse av något ska-krav anser förvaltningsrätten att Trafikverkets beslut att inte utvärdera Bolagets anbud på den i målet åberopade grunden inte är förenligt med kraven på förutsebarhet och likabehandling i LOU. Bolaget får till följd av detta anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Bristerna i upphandlingsförfarandet är inte hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska ske med beaktande av anbudet från Bolaget.

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


Eva Karlsson Helghe
rådman