



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-08-22  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
12701-12  
Enhet 15

**SÖKANDE**

ProActive Health Partner AB, 556779-0745  
Norr Mälärstrand 24  
112 20 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms stad  
Stadshuset  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-08-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ProActive Health Partner AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 263948

**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

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av tjänster för sjuk- och friskanmälan, dnr 125-9/2012. Staden har i tilldelningsbeslut den 7 juni 2012 beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än ProActive Health Partner AB (bolaget).

## YRKANDEN OCH GRUNDER

**Bolaget** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen görs om.

Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Bolaget har av staden inte bedömts uppfylla ett skall-krav avseende referenser. I förfrågningsunderlaget efterfrågas minst två relevanta kundreferenser genomförda under de senaste tre åren. Genom att man inte explicit efterfrågar att leverantören ska ha aktiva anslutna vid anbudets lämnande möjliggör man för en aktör att åberopa historiska referenser även om man inte har några aktiva kunder inom sjuk- och friskanmälan idag. Det efterfrågas heller inte explicit att man ska uppge den totala mängd medarbetare man hanterar vilket borde vara en mycket viktig tilläggsinformation för att bedöma kapacitet och förmåga att hantera en kund som staden. Bolaget nämner att bolaget har erfarenhet sedan 2005, vilket borde vara relevant i sammanhanget och bolaget har idag 15 000 aktiva anslutna medarbetare i bolagets sjuk- och friskanmälan-tjänst och flera av dessa har över 1 000 anställda. Utöver de två referenser som efterfrågas arbetar bolaget med kunder som exempelvis Scandic Hotels i hela Sverige (3 000 anställda) i en mycket komplex organisation och där bolaget på kort tid fått oerhört goda resultat.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Bolaget har svarat korrekt på de frågor som ställts men utformningen av upphandlingen omöjliggör en rättvis jämförelse. Om det totala antalet anslutna är relevant bör det framgå att man ska ange detta i en konkret siffra och att de ska vara aktiva i nuläget. Av upphandlingsunderlaget punkt 1.1 framgår tydligt att de 8 000 personer som ingår i dagens tjänst består av en samling av både mindre och större grupperingar, vilket för att kravet på en leverantör måste vara att man kan hantera både större och mindre kunder för att vara lämplig. Det försökte bolaget exemplifiera genom en större kund med 4 000 anställda och en kund med 1 500 anställda istället för att välja exempelvis Scandic Hotels med 3 000 anställda.

Svensk Vårdförmedling AB (Svensk Vårdförmedling) har inte några kunder i sin sjuk- och friskanmälan idag. Svensk Vårdförmedlingen anger att förmedlingen har erfarenhet av att hantera cirka 50 000 kunder. Detta gäller dock inte sjuk- och friskanmälan, utan en annan tjänst som även denna är avslutad. I sjuknämälan har vårdförmedlingen haft något hundratal anslutna, men idag har förmedlingen inga aktiva alls. Den referens som lämnats (Tyronne Hulten) arbetar inte längre på SEB Trygg-Liv och vårdförmedlingen ligger idag i rättstvister med ett flertal bolag, bl.a. SEB Trygg-Liv som anges som referens.

**Staden** medger bifall vad avser yrkandet om att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så sätt att en ny prövning och utvärdering ska ske varvid Svensk Vårdförmedlings anbud inte ska upptas till utvärdering.

Staden bestrider bifall till ansökan i övrigt och uppger i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principer som LOU vilar på. För det fall brister skulle anses föreligga såvitt avser förfrågningsunderlaget eller förfarandet i övrigt är bristerna inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts.

Under punkt 2.5 (Företagets tekniska och yrkesmässiga kapacitet) framgår bl.a. att erfarenhet av motsvarande uppdrag är en förutsättning för avtal. Anbudsgivare ska lämna minst två relevanta kundreferenser genomförda under de senaste tre åren. Referenserna ska endast avse externa uppdrag. Uppdragen ska beskrivas och referensuppgifter ska lämnas enligt anvisning.

Under punkt 1.4 (Omfattning) i förfrågningsunderlaget framgår att staden totalt har ca 40 000 medarbetare. Sedan 2008 har staden ett avtal där ca 8 000 anställda har använt den tjänst som nu upphandlas. Vidare under punkt 2.6 framgår att leverantören från uppdragsstart ska ha resurser och kompetens att erbjuda tjänsten för cirka 9 000 personer och att kapaciteten ska kunna utökas om efterfrågan ökar. Sökanden har i sitt anbud åberopat två referensuppdrag. Det är ostridigt mellan parterna att inget av uppdragen är ens i närheten av 8 000 användare. Då bolagets anbud därigenom inte uppfyller kravet på angivande av två motsvarande referensuppdrag har anbudet rätteligen förkastats. Skäl att förordna om rättelse eller att upphandlingen ska göras om saknas på denna grund.

Staden bestrider att kravet avseende referensuppdrag i punkt 2.5 är oproportionerligt, otydligt eller i övrigt utformat i strid med LOU. En upphandlande myndighet har rätt att kräva att en leverantör visar att denne har den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten som krävs för uppdraget.

Den nu aktuella upphandlingen avser att utmynna i ett ramavtal mellan staden, dess bolag m.m. och antagen leverantör. Efterfrågad kapacitet ska därför ses utifrån behovet som staden har av den upphandlande tjänsten. Det har inte varit stadens avsikt att anta en leverantör för respektive avropande förvaltning/bolag/stiftelse utan ramavtal skulle tecknas med en

leverantör för stadens hela behov av nämnda tjänst inom sjuk och friskanmälan enligt bestämmelserna i förfrågningsunderlaget.

Staden har ställt som krav att anbudsgivare ska kunna åberopa minst två referensuppdrag för att staden ska kunna förvissa sig om att anbudsgivare har resurser, kompetens och erfarenhet att organisera och utföra uppdraget enligt förfrågningsunderlagets ställda krav, dvs. att anbudsgivaren har tillräcklig teknisk kapacitet för att kunna fullgöra aktuellt uppdrag och hantera omfattningen samt komplexiteten av den tjänst som nu upphandlas.

För att uppnå syftet att förvissa sig om att anbudsgivare har tillräcklig teknisk kapacitet har staden krävt att åberopade referensuppdrag ska motsvara i denna upphandling beskrivet uppdrag. Det måste anses vara en både nödvändig, rimlig, lämplig och effektiv åtgärd att uppställa ett sådant krav för att uppnå syftet. Något mindre ingripande alternativ har inte heller förelegat. Kravet uppfylldes av fyra av sex anbudsgivare och kravets eventuella negativa effekter kan därmed varken anses vara oproportionerliga eller överdrivna jämfört med kravets syfte.

Staden har bedömt att en anbudsgivare som enbart utfört flera mindre uppdrag inom sjuk- och friskanmälan inte har tillräcklig teknisk kapacitet då utförandet av flera mindre uppdrag inte visar att anbudsgivaren har den tekniska kapaciteten att utföra ett uppdrag av nu aktuell omfattning, storlek och komplexitet. Inte heller visar hanteringen av många små uppdrag att anbudsgivaren har kapacitet och förmåga till den samordning och organisation som krävs för att hantera volymer som även kan överstiga nu aktuella 8 000 användare.

Av bolaget åberopade referenser om 4 000 samt 1 500 anställda kan inte anses uppfylla ställt krav. Bolaget har därmed inte kunnat styrka att denna har tillräcklig teknisk kapacitet för att klara av åtagandet enligt

upphandlingen. De av bolaget i sin överprövning åberopade ytterligare referenserna saknar relevans för denna överprövning.

Slutligen, stadens organisation är omfattande, komplex och flexibel och består av ett femtiotal avgränsande fackförvaltningar, stadsdelsförvaltningar, bolag och stiftelser. Dessa driver olika verksamheter och arbetar delvis under skilda förutsättningar. Totalt har staden ca 40 000 medarbetare och bland dem finns representanter för många av den totala arbetsmarknadens yrkesgrupper.

Uppdrag som avser sjuk- och friskänmälan kan komma att gälla såväl mindre enheter som större eller riktigt stora avdelningar och/eller förvaltningar. Det i sin tur ställer inte bara krav på teknisk kapacitet och support utan även på introduktion och presentation till chefer och användare av tjänsterna. För staden är det nödvändigt att referensuppdragen visar att anbudsgivaren har den erfarenheten och förmåga som krävs för att kunna hantera och administrera uppdrag motsvarande det som upphandlas. Stadens krav på teknisk kapacitet är både lämpligt och effektivt för att säkerställa anbudsgivares förmåga att fullgöra avtalet och säkerställa att antagen leverantör har den för staden efterfrågade kapaciteten.

## **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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges 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 lidit eller kan komma att

lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

*Utgångspunkter för bedömningen*

Förvaltningsrättens prövning i mål om överprövning av offentliga upphandlingar utgör en kontroll av om det på grundval av vad som framförts av sökanden i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

*Fråga om stadens förkastande av bolagets anbud strider mot LOU*

Bolaget har av staden inte bedömts uppfylla skall-kravet i punkt 2.5 i förfrågningsunderlaget avseende referenser och dess anbud har därför förkastats. Bolaget anför att bolagets anbud uppfyller kravet och att stadens förkastande av anbudet därför skett i strid med LOU. Staden gör gällande att bolaget inte kunnat styrka att denna har tillräcklig teknisk kapacitet för att klara av åtagandet enligt upphandlingen och därmed inte uppfyllt kravet i punkt 2.5.

I punkt 2.5 (Företagets tekniska och yrkesmässiga kapacitet) i förfrågningsunderlaget framgår att erfarenhet av motsvarande uppdrag är en förutsättning för avtal. Det framgår vidare att anbudsgivare ska lämna minst två relevanta kundreferenser genomförda under de senaste tre åren. Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget saknar en närmare definition av vad som menas med att anbudsgivare ska ha erfarenhet av motsvarande uppdrag. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid att staden har totalt ca 40 000 medarbetare och att staden sedan år 2008 haft ett avtal där ca 8 000 anställda har använt den tjänst som nu

upphandlas. Vidare under punkt 2.6 framgår att leverantören från uppdragsstart ska ha resurser och kompetens att erbjuda tjänsten för cirka 9 000 personer och att kapaciteten ska kunna utökas om efterfrågan ökar. Bolagets två åberopade referenser avser 4 000 respektive 1 500 anställda. Förvaltningsrätten finner mot ovan angiven bakgrund att staden har haft fog för sin bedömning att bolagets anbud inte uppfyller kravet i punkt 2.5 om erfarenhet av motsvarande uppdrag. Stadens förkastande av bolagets anbud strider således inte mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna enligt förvaltningsrättens mening.

*Fråga om kravet i punkt 2.5 är utformat i strid med LOU*

Bolaget har gjort gällande att kravet i punkt 2.5 fått en sådan utformning att det omöjliggör en rättvis jämförelse mellan anbuden. Staden bestrider att det aktuella kravet i punkt 2.5 är oproportionerligt, otydligt eller i övrigt utformat i strid med LOU.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

I kravet i punkt 2.5 framgår att kundreferenserna ska vara genomförda under de senaste tre åren och att kundsreferenserna ska avse i upphandlingen motsvarande uppdrag. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare stadens totala antal medarbetare samt hur många anställda som använt den tjänst som nu upphandlas i det tidigare gällande avtalet. Förvaltningsrätten finner att kravet är så pass tydligt utformat, med hänsyn till att det framgår *när* referensuppdragen ska vara genomförda samt att det



av förfrågningsunderlaget framgår *vad* som rimligtvis avses med ett motsvarande uppdrag, att det uppfyller kraven på transparens och tydlighet i LOU:s mening.

Det är vidare den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen, dock med begränsningen att förfrågningsunderlaget måste stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande enheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Således får endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet ställas och som har ett naturligt samband med och står i proportion till det behov som ska täckas.

Förvaltningsrätten konstaterar, utifrån det ifrågavarande förfrågningsunderlagets utformning och med beaktande av vilket slag av uppgifter som efterfrågas för att visa att det aktuella kravet på teknisk förmåga och kapacitet uppfylles, att kravet avser att fastställa anbudsgivares förmåga och lämplighet att utföra aktuellt projekt. Förvaltningsrätten finner således att staden har haft objektiva skäl att uppställa kravet. Förvaltningsrätten finner vidare inte skäl att ifrågasätta vad staden angett om att staden avser att teckna avtal med leverantör för stadens hela behov av aktuell tjänst och att efterfrågad kapacitet därför ska ses utifrån det behovet. Av vad som framkommit om det aktuella upphandlingsprojektets omfattning och stadens behov framgår enligt förvaltningsrättens bedömning att kravet i punkt 2.5 om relevanta kundreferenser av motsvarande uppdrag är erforderligt för att säkerställa syftet med upphandlingen och därför står i rimlig proportion till det som upphandlas.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att bolaget inte har visat att upphandlingen har genomförts i strid med reglerna i LOU eller att de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna har trätts för när. Förutsättningar för ingripande från domstolens sida föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

*Svensk Vårdförmedlings anbud*

Eftersom förvaltningsrätten anser att stadens förkastande av bolagets anbud inte strider mot LOU eller dess principer kan bolaget inte anses ha lidit skada av eventuella brister i bedömningen av ingivna referensuppdrag eller i utvärderingen av övriga anbud. Förvaltningsrätten finner därför inte anledning att pröva vad bolaget har uppgett i det avseendet.

Förvaltningsrätten har denna dag meddelat dom i mål 12699-12 avseende samma upphandling.

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

  
Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Julia Nyberg.



# 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 var till 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 uppgi 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