



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

**DOM**  
2014-03-04  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
1379-14  
Avdelning 2 Enhet 21

**SÖKANDE**

Mertid AB, 556584-7299  
Torsgatan 36 A  
113 62 Stockholm

**MOTPART**

Kungsbacka kommun  
Stadshuset  
434 81 Kungsbacka

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-03-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 253826

Postadress  
Box 53197  
400 15 Göteborg

Besöksadress  
Sten Sturegatan 14

Telefon  
031 - 732 70 00  
E-post: [forvaltningsratten@goteborg.dom.se](mailto:forvaltningsratten@goteborg.dom.se)

Telefax  
031 - 711 78 59

Expeditionstid  
måndag - fredag  
08:00-16:00

**BAKGRUND**

*Kungsbacka kommun* (kommunen) genomför en upphandling av personalvårdsprogram, ref.nr 13/46, genom ett förenklat förfarande. Som tilldelningsgrund används lägsta pris. Av tilldelningsbeslut den 30 januari 2014 framgår att annan leverantör än *Mertid AB* (bolaget) har tilldelats kontraktet. I beslutet anges vidare att bolaget i sitt anbud har redovisat ett referensuppdrag som inte uppfyller ställda krav och att bolagets anbud därmed inte är kvalificerat.

**YRKANDEN M.M.**

*Bolaget* ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bolagets anbud anses kvalificerat alternativt att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget lämnade det lägsta anbudet. Enligt förfrågningsunderlaget utgör lägsta pris det enda utvärderingskriteriet. Genom att kommunen inte har antagit bolagets anbud har bolaget således lidit skada.

Referenser har i förfrågningsunderlaget angetts som ett kvalifikationskrav, vilka regleras i 11 kap. 2 § LOU. Enligt upphandlingsunderlaget ska två referenser på motsvarande uppdrag lämnas. Uppdragen ska vara utförda för offentlig förvaltning eller andra större arbetsgivare. Enligt förfrågningsunderlaget är syftet med upphandlingen att tillgodose kommunens behov av personalvårdsprogram för kommunens cirka 6 000 anställda. Personalvårdsprogram innefattar rådgivning, vägledning och stöd till medarbetare som har problem i arbets- eller privatlivet och som påverkar dennes arbetsförmåga. Leverantör ska kunna erbjuda rådgivning både per telefon och vid personliga möten.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3  
1379-14

Bolaget har tillhandahållit den efterfrågade tjänsten i 14 år. I anbudet har företaget beskrivit sin gedigna erfarenhet samt lämnat två referenser på uppdrag som man har inom personalstödsprogram/personalvårdsprogram:  
Referens 1: Kriminalvården (2002-pågående)

Referens 2: Danderyds sjukhus AB (2003-pågående)

I ett separat mail har bolaget meddelats att referensuppdraget för Danderyds sjukhus inte kan anses likvärdigt med efterfrågat uppdrag eftersom uppdraget inte innefattar jourtelefonrådgivning dygnet runt, året om utan endast en telefonsvarare där kravet är att bolaget ska ringa upp inom 24 timmar under vardagar samt att referensuppdraget inte heller omfattar personliga besök. I och med detta ställningstagande har kommunen gått utöver vad som gäller kring kvalifikationskrav både enligt 11 kap. LOU och vad som kan utläsas av förfrågningsunderlaget.

Bolaget har angett de två referenser som har längst erfarenhet av bolagets personalstöd. Uppdraget för Kriminalvårdens 9 000 anställda är mycket likt det som kommunen efterfrågar och visar fullt ut att bolaget har den efterfrågade kapaciteten. Uppdraget för Danderyds sjukhus är detsamma om man ser till syfte och vad de anställda får hjälp med. Däremot finns skillnader i hur man valt att gå till väga. Bolagets psykologer, jurister och ekonomer kontakter frågeställaren inom 24 timmar från det att meddelande mottagits via telefon eller mail. Motsvarande krav som kommunen ställer är 72 timmar. Telefonrådgivningen är fri, men personliga möten ingår inte. I uppdraget ingår dessutom juridiska dokumentmallar, guider och möjlighet att komma i kontakt med jurister, ekonomer och psykologer via en web-portal.

Referensuppdragen som bolaget har angett måste anses likvärdiga det efterfrågade uppdraget. I vart fall kan angivet referensuppdrag fullt ut användas för att konstatera bolagets förmåga och kapacitet samt lämpligheten för

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4  
1379-14

uppdraget. Valt referensuppdrag har angetts med utgångspunkten i att uppdraget är likvärdigt och tillräckligt för kvalifikationsbedömningen. Bolaget har i sitt anbud accepterat kommunens krav på jourtelefon och personliga möten i eller i närheten av kommunen. Det kan rimligen inte krävas att referensuppdrag ska ha exakt samma avtalsvillkor som upphandlande avtal. Kommunen har gjort en skönsmässig bedömning kring lämnad referens, som mer lutar åt att den använt referensen som urvalskriterium istället för kvalifikationskriterium enligt LOU.

*Kommunen* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska ha genomfört minst två motsvarande uppdrag under de tre senaste åren samt att den upphandlande myndigheten avgör om uppdragen är likvärdiga med efterfrågat uppdrag, se punkt 3.2.4. Bolaget har i sitt anbud redovisat två referensuppdrag, varav uppdraget för Danderyds sjukhus inte anses vara motsvarande med efterfrågat uppdrag. Kommunen efterfrågar tjänsten personalvårdsprogram med krav på jourtelefonrådgivningen, dygnet runt, året om, se punkt 4.1.3. I sista stycket punkt 4.1.2 anges att person som svarar i telefon ska kunna ge den anställde omedelbar telefonkonsultation av psykologisk karaktär. Uppdraget för Danderyds sjukhus avser tillgång till telefonsvarare där kravet är att leverantören ska ringa upp inom 24 timmar under vardagar. Tjänsten är därmed inte av samma karaktär som den kommunen efterfrågar. Vidare har kommunen angett att rådgivning ska kunna ske både per telefon och vid personliga möten. Bolaget har i sin beskrivning av uppdraget för Danderyds sjukhus angett att uppdraget inte omfattar personliga möten. Angivet referensuppdrag anses på dessa grunder inte vara motsvarande kommunens efterfrågade uppdrag. Eftersom bolagets anbud inte uppfyller det ställda kvalificeringskravet på två motsvarande referensuppdrag har bolaget inte lidit någon skada.

## DOMSKÄL

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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.

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 upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (RÅ 2009 ref. 69).

*Förfrågningsunderlaget*

I punkten 1.1.1. *Allmän beskrivning och syfte* anges bl.a. följande. Syftet med upphandlingen är att tillgodose Kungsbacka kommuns behov av personalvårdsprogram för kommunens ca 6 000 st anställda. Personalvårdsprogram innefattar rådgivning, vägledning och stöd till medarbetare som har problem i arbets- eller privatlivet och som påverkar dennes arbetsförmåga. Leverantör ska kunna erbjuda rådgivning både per telefon och vid personliga möten.

I punkten 3.2.4. *Referensuppdrag (erfarenheter)* anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska under de tre senaste åren ha genomfört minst två (2) motsvarande uppdrag. Detta dokumenteras genom uppgifter nedan. Uppdragen ska vara utförda för offentlig förvaltning eller andra större arbetsgivare.

I punkten 4.1.2. *Kompetens* anges bl.a. följande. Den person som svarar på telefonsamtal hos leverantören ska vara beteendevetare/socionom alterna-

(iv) legitimerad psykolog/legitimerad psykoterapeut eller legitimerad sjuksköterska med minst ett års dokumenterad erfarenhet av att svara i jourtelefon. Person som svarar i telefon ska kunna ge den anställde omedelbar telefonkonsultation av psykologisk karaktär. En bedömning ska också göras av vad för ytterligare stöd och vägledning som eventuellt behövs av annan specialist.

I punkten 4.1.3. *Tillgänglighet* anges bl.a. följande. Leverantören ska tillhandahålla jourtelefonrådgivning dygnet runt, året om för kommunens anställda. Vid akut kris ska den anställde få hjälp inom 24 timmar. Om den anställde behöver komma i kontakt med någon specialist ska denna kontakt ske inom 72 timmar från dess att den anställde första gången har kontaktat personalvårdsprogrammet med sitt aktuella ärende. Leverantören ska under dagtid, ca kl. 8-17, kunna tillhandahålla personliga möten med den anställde på mottagning.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på lika-behandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skallkrav ska inte beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska pröva anbudet.

I förfrågningsunderlaget ställs i punkten 3.2.4. krav på att anbudsgivare under de tre senaste åren ska ha genomfört minst två motsvarande uppdrag. Bolagets anbud har diskvalificerats från upphandlingen eftersom bolaget har redovisat ett referensuppdrag som enligt kommunen inte uppfyller det aktuella skallkravet. Bolaget anser att de referensuppdrag som bolaget har angett måste anses likvärdiga det efterfrågade uppdraget och att bolaget således felaktigt har diskvalificerats från upphandlingen.

Av utredningen framgår att bolaget som ett av referensuppdragen har angett Danderyds sjukhus. Uppdraget innebär att bolagets psykologer, jurister eller ekonomer kontakter frågeställaren inom 24 timmar från det att ett

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7  
1379-14

telefonmeddelande eller e-mail mottagits. I uppdraget ingår inte personliga möten. Enligt förfrågningsunderlaget omfattar det uppdrag upphandlingen avser bl.a. rådgivning både per telefon och vid personliga möten. Leverantören ska tillhandahålla jourtelefonrådgivning dygnet runt, året om för kommunens anställda. Vidare ska den person som svarar i telefon kunna ge den anställde omedelbar telefonkonsultation av psykologisk karaktär.

Eftersom det av bolaget angivna referensuppdraget inte innefattar jourtelefonrådgivning dygnet runt eller personliga möten skiljer det sig i betydelsefulla delar från det upphandlade uppdraget. Referensuppdraget får därför anses inte vara ett uppdrag som är motsvarande det som upphandlingen avser och bolagets anbud uppfyller därmed inte skallkravet i punkten 3.2.4. Kommunen har därmed haft grund för att inte låta bolagets anbud gå vidare till utvärderingen. Bolaget har vidare genom vad det anger inte visat att det aktuella skallkravet är alltför långtgående eller irrelevant för det upphandlade uppdraget. På de av bolaget på ett klart sätt framförda grunderna får förfrågningsunderlaget därför anses inte strida mot LOU.

Sammanfattningsvis får bolaget anses inte ha visat att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Bolagets ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV3109/1B LOU)



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Helen Ljungbeck.



## 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 förutspås 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 rättslämningen 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.