



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-12-19

Meddelad i Stockholm

Mål nr

22416-18

SÖKANDE

MedTalk Nordic AB, 559149-2029

Elfviks Udde 12

181 90 Lidingö

MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud: Landstingsjuristen Johan Johansson

Box 22550

104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår MedTalk Nordic AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 1046286

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd33.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling avseende Vårdgivare för 1177 Vårdguiden på telefon inom Stockholms läns landsting, (SLL244). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 28 september 2018 har SLL beslutat att teckna avtal med annan anbudsgivare än MedTalk Nordic AB (MedTalk).

MedTalk yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att Medhelp AB:s (MedHelp) anbud utesluts och att MedTalks anbud tas upp för utvärdering. Till stöd för talan anför bolaget följande. MedTalk har felaktigt uteslutits från upphandlingen. SLL har diskriminerat MedTalk genom att endast kalla MedHelp till möte för att ”förtydliga/komplettera sitt anbud redan under kvalificeringsfasen. MedHelp har otillbörligt tillåtits komplettera sitt anbud innan utvärdering. MedTalk fick inga möjligheter att förtydliga/komplettera eventuella frågetecken. MedTalk anser även att MedHelp i avsaknad av behörig underskrift i något dokument som bifogats originalanbudet direkt borde diskvalificerats. MedHelp ges en otillbörlig fördel att ha möjligheten vid ett senare tillfälle kunna ta tillbaka och hävda att deras anbud inte varit skriftligt godkänd av firmatecknare i bolaget. Resultatet av denna felaktiga hantering medför skada för bolaget då den eliminerar bolagets samtliga möjligheter att tilldelas anbudet och innebär stor negativ ekonomisk påverkan och utveckling för MedTalks framtid.

SLL bestrider bifall till MedTalks ansökan och yrkar i första hand att förvaltningsrätten avslår alternativt avvisar ansökan då bolaget inte lider eller riskerar att lida skada i den mening som avses i 4 och 6 §§ LOU. I andra hand yrkar SLL att ansökan lämnas utan bifall eftersom upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt. Prövning av inkomna anbud i upphandlingen har genomförts i enlighet med annonserad modell, som har utformats i enlighet med de grundläggande unionsrättsliga principerna samt LOU.

Vid prövning av anbud mot de i anbudsinfordran till upphandlingen uppställda kvalificeringskraven har SLL bedömt att MedTalks anbud inte gått vidare till utvärdering eftersom bolaget inte uppfyllt kvalificeringskraven.

Det är korrekt att SLL genomför en anbudspresentation med MedHelp. En ren anbudspresentation är inte något som på något sätt beaktas vid prövning eller utvärdering av anbud. Syftet är att öka SLL:s förståelse för inlämnat anbud genom att MedHelp ges en möjlighet att presentera sitt anbud. Inga ändringar eller kompletteringar av anbud har tillåtits.

Vid ett förenklat förfarande får den upphandlande myndigheten förhandla med en eller flera anbudsgivare. Förhandlingarna kan avse avtalsvillkor, pris samt mindre ändringar och anpassningar av upphandlingsdokumenten.

Förhandlingarna får dock inte innebära att de grundläggande kraven i upphandlingsdokumenten förändras eller sträcka sig så långt att de ändrar de grundläggande förutsättningarna för upphandlingen. Förhandlingen med MedHelp har skett på ett ordnat och planerat sätt med beaktande av de grundläggande principerna i 4 kap. 1–2 §§ LOU.

Det är inte korrekt att MedHelps anbud finns i en originalversion och en uppdaterad kompletterad version. Det ställs inget formkrav i LOU på att ett anbud ska vara undertecknat. MedHelp har således inte getts en otillbörlig fördel eftersom bolagets anbud inte undertecknats i något dokument.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Talerätt

Inledningsvis har förvaltningsrätten att ta ställning till om MedTalk har rätt att ansöka om överprövning. Enligt 20 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva en upphandling. För att ha rätt

att ansöka om överprövning enligt LOU ska således två rekvisit vara uppfyllda. Sökanden ska vara en leverantör och denne ska anses sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Av formuleringen i 20 kap. 4 § LOU framgår att det beträffande talerätten har lämnats till leverantören att avgöra om det finns någon skada eller risk för skada. Skaderekvisitet vid en ansökan skiljer sig från det skaderekvist som krävs för bifall vid den materiella överprövningen av en upphandling enligt 20 kap. 6 § LOU. Enligt detta skaderekvisit krävs att leverantören i en objektiv mening har lidit och kan komma att lida skada.

Som grund för yrkandet att ansökan ska avvisas har SLL anfört att MedTalk inte lider skada i den mening som avses i 20 kap. 4 § LOU. Förvaltningsrätten anser emellertid, som framgår av redogörelsen ovan, att det är tillräckligt att sökanden är en leverantör och själv anser sig lida eller risker att lida skada av de åberopade överträdelserna för att en talerätt ska föreligga. Eftersom MedTalk uppfyller dessa kriterier har bolaget rätt att få sin ansökan prövad.

Utgångspunkter för prövning

Enligt 4 kap. 1 § LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 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. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De frågor förvaltningsrätten har att ställning till i målet är

- Om MedTalks anbud uppfyller de ställda kvalificeringskraven?
- Om MedTalk har diskriminerats genom att bolaget inte fått några möjligheter att förtydliga/komplettera eventuella frågetecken medan MedHelp under kvalificeringsfasen har tillåtits komplettera sitt anbud innan utvärdering?
- Om MedHelps anbud ska diskvalificeras med anledning av avsaknad av behörig underskrift i något dokument som bifogats originalanbudet direkt?

Har MedTalk uppfyllt de ställda kraven på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet?

Av p 9.2 Kvalificering i anbudsinfodran framgår att anbudsgivare behöver uppfylla av SLL ställda krav på ekonomisk och finansiell ställning samt krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Föra att uppfylla kraven på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet ska Anbudsgivaren under de senaste fem (5) åren, räknat från sista dag för anbudsinslämning, ha utfört minst ett uppdrag som vårdgivare inom hälso- och sjukvård. Uppdraget ska ha pågått i minst tre (3) år; och ha haft en genomsnittlig årlig omsättning om minst 20 Mkr.

Som bevis för att ovanstående krav på erfarenhet uppfylls ska Anbudsgivaren lämna ett referensuppdrag, i enlighet med Bilaga C Svarsformulär Referenser. Referenten ska kunna bekräfta att Anbudsgivaren har utfört uppdraget enligt Anbudsgivarens beskrivning av referensuppdraget samt att Anbudsgivaren fullföljt avtalade villkor.

För det fall en anbudsgivare inte på egen hand kan uppfylla kvalificeringskraven kan anbudsgivaren enligt p 9.2.3 i Anbudsinfordran åberopa annat /andra företags kapacitet (19 kap. 23 § LOU) för att uppfylla de krav som avser ekonomisk och finansiell ställning och teknisk och yrkesmässig kapacitet. Om en anbudsgivare åberopar andra företags kapacitet ska anbudsgivaren till anbudet bifoga ett åtagande från det/de företag vars kapacitet åberopas eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när Avtalet ska fullgöras.

MedTalk har anfört att SLL på felaktiga grunder valt att utesluta bolaget. Den troliga orsaken till beslutet är att MedTalk är ett nystartat bolag och att det nya bolaget har en brist enligt SLL i Teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det som inte tagits med i denna bedömning är att MedTalks ledning har refererat till sina tidigare befattningar och erfarenheter i andra bolag vilket visar att MedTalk har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs i uppdraget. Det är omöjligt för ett nystartat bolag att den juridiska personen (bolaget) ska påvisa en historia när det är just nystartat. Ett krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet får enligt 14 kap. 5 § LOU innebära att leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard. Att utesluta de bifogade personerna i ledningen som har byggt flera Callcenter företag med flera 1000 anställda samt utesluta VD Andreas Winqvist som byggt upp nuvarande 1177 verksamhet samt över 17 års erfarenhet av 1177. Det kan inte vara lagens syfte och mening att förkasta ett nystartat företag som har denna erfarenhet knutna till sig. MedTalk anser därför att SLL brutit mot LOU i 14 kap. 5 §.

SLL har anfört följande. Bolaget uppfyller inte självständigt kraven på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet att under de senaste fem (5) åren, att ha utfört minst ett uppdrag som vårdgivare inom hälso- och sjukvård.

Vidare ska uppdraget för att uppfylla kvalificeringskravet på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet ha pågått i minst tre (3) år, och haft en omfattning motsvarande en årlig genomsnittlig omsättning om minst 20 mkr. Att Bolaget inte självständigt uppfyller kravet är ostridigt i målet. Som bevis för att Bolaget uppfyller kravet på teknisk förmåga och kapacitet har Bolaget bifogat ifyllt svarsformulär. Av svarsformuläret framgår att referensuppdraget utförts av MedTalk AB, dvs. bolaget självt. Bolaget är ett nystartat bolag och uppfyller inte de krav som ställs på anbudsgivaren. Bolaget har således inte uppfyllt kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Bolaget har inte heller utnyttjat sin nästintill oinskränkta rätt till att återropa annat/andra företags kapacitet för att uppfylla kravet. Som framgår av punkt 6.2 Obligatoriska krav, i anbudsinfördran till upphandlingen är de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumenten "ovillkorliga" och ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav kan inte antas. Mot bakgrund av att bolaget inte uppfyllt kravet på teknisk förmåga och kapacitet har det inte varit möjligt för SLL att anta anbudet från Bolaget och därför har det rätteligen förkastats. Eftersom bolaget på ett otvetydigt sätt inte uppfyllt kravet på teknisk förmåga och kapacitet har SLL inte heller bedömt det nödvändigt att begära in dokumentation och utreda om bolaget uppfyller kraven på ekonomisk och finansiell ställning. Vidare är bristen av den karaktären att den inte går att avhjälpa genom ett förtydligande eller en komplettering, utan att SLL agerar i strid med likabehandlingsprincipen genom att ta ovidkommande hänsyn eller agerar i strid mot LOU i övrigt.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer. Med denna utgångspunkt gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Det är i målet klarlagt att Medtalk, som är ett nystartat bolag, inte uppfyller de i upphandlingen ställda kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Under sådana omständigheter har bolaget möjlighet att åberopa annat företags kapacitet för att uppfylla kravet. MedTalk har åberopat Andreas Winqvists, VD för bolaget, långa erfarenhet av att driva vårdföretag och av arbete med sjukvårdsrådgivning samt hänvisat till referensuppdrag avseende sjukvårdsrådgivning per telefon åt SLL som startade den 1 september 2000 och avslutades den 27 november 2017 där Andreas Winqvist var avtalsansvarig och representant för två olika bolag. Förvaltningsrätten anser trots Andreas Winqvists långa erfarenhet att MedTalk i avsaknad av åberopande av annat/andra företags kapacitet inte visat att bolaget uppfyllt kvalificeringskravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. SLL har således rätteligen förkastat MedTalks anbud avseende uppfyllelse av kvalificeringskrav.

Frågan om SLL till följd av de av MedTalk övriga påtalade brister brutit mot någon bestämmelse i LOU är därmed utan betydelse, eftersom detta inte kan anses ha medfört att MedTalk lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR- 05).

Kaija Hultquist
Rådman

Ann-Kristin Rosén har handlagt målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.