



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2019-07-16
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 5513-19
 5514-19

SÖKANDE

Avonova Hälsa AB, 556500-6821

Ombud: Advokat Henrik Gallus
 Advokaterna A4 KB
 Älvgatan 16
 531 31 Lidköping

MOTPARTER

1. Höörs kommun
 Box 53
 243 21 Höör

2. Höörs Fastighets AB
 Box 90
 243 22 Höör

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2019 07 16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Avonova Hälsa AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 509593

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattentalmo.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Höörs kommun och Höörs Fastighets AB (nedan kallat kommunen) har gemensamt genomfört en upphandling av företagshälsovård och beslutat att tilldela Previa AB (Previas) kontrakt. Anbudet från Avonova Hälsa AB (Avonova) har placerats på andra plats i anbudsutvärderingen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Avonova

Avonova ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse av upphandlingen på så vis att det ska genomföras en ny utvärdering varvid Avonova ska tillerkännas betyg 3 under utvärderingskriteriet Geografisk läge alternativt att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så vis att avtalet tilldelas Avonova. Som grund för sin talan anför Avonova följande.

Kommunen har genomfört utvärderingen av anbudet på ett felaktigt sätt. Det är Avonova som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet jämte geografiskt läge. Avonova har inte tilldelats några poäng alls avseende utvärderingskriteriet geografiskt läge. Avonova borde rätteligen ha tilldelats 3 poäng, vilket skulle ha inneburit att Avonovas totalsumma blivit högre än Previas. Genom kommunens felaktiga beslut har Avonova lidit eller riskerat att lida skada.

I förfrågningsunderlaget finns inte närmare anvisat hur mätningen av tidsåtgången för promenader mellan stationer och mottagningar ska göras. Det bör därmed vara fråga om den faktiska tiden som det tar att gå sträckan. Det bör i detta sammanhang särskilt noteras att det finns en gångväg under tåg-

spåren som man använder när man ska gå till Avonovas mottagning. Använder man denna väg når man mottagningen inom föreskriven promenadtid om maximalt 15 minuter.

För att styrka att Avonovas mottagning med adress Ellingevägen 18 i Eslöv är belägen på maximalt 15 minuters promenadväg från tågstationen åberopar Avonova följande handlingar; sammanställning från Appen Huawei Health som redovisar en promenad mellan tågstationen och Avonova som gjorts av en anställd på Avonova och som utvisar att avståndet uppgår till 1,26 km och att promenaden varat 12 minuter och 3 sek med en snitthastighet på 6,27 km/h vilket är normalt promenadtempo, en inspelad film där anställd på Avonova går sträckan på 11 minuter och 18 sekunder, samt en mätning som gjorts på mobilappen Hitta.se. Den senare mätningen visar att sträckan från Storgatan 13 till Ellingevägen 18 är 1,2 km och att promenadtiden är 14 minuter.

Avonova menar att den aktuella sträckan är 1,2 km. Detta synes båda parter vara ense om. Avonova har även beräknat hur lång tid det tar att promenera 1,2 km. Vid en promenadtakt om 5 km/h går man 1,25 km på den aktuella tiden. Kommunen har inte heller definierat ordet ”promenadavstånd” i någon specifik hastighet eller sträcka. Härav följer av det aktuella kravet att kommunen måste acceptera all den sträcka och hastighet som kan definieras som promenadavstånd. En hastighet om 6,27 km/h ligger definitivt inom ramen för denna definition.

Kommunen

Kommunen anser att överklagandet ska avslås och anför följande.

Av punkten 2.9 i förfrågningsunderlaget beskrivs kravet gällande lokalisering och tillgänglighet och anbudsgivarna ombeds under denna punkt beskriva hur kravet kommer att uppfyllas i samband med avtalsstart.

Avonova har under punkten 2.9 i förfrågningsunderlaget angett följande. ”Avonovas hälsocenter finns centralt beläget på Ellingevägen 18 i Eslöv, och nås med kommunala färdmedel. Gångavståndet mellan vår mottagning och Eslövs tågstation är cirka 14 minuter. Lokalerna är tillgänglighetsanpassade för funktionsnedsatta”.

Kommunen har utifrån den adress som Avonova angett använt sig av två oberoende mätinstrument för att utvärdera den tid som promenaden från stationen till Avonova tar. Kommunen anser inte att det är skäligt att ta hänsyn till Avonovas egen tidshängivelse eftersom denna kan variera beroende på vilken person det är som går den angivna sträckan.

Sammanställningen enligt GoogleMaps och Appen kartor i Iphone redovisar en tidsåtgång på cirka 16-17 minuter för den föreskrivna promenaden, vilket är utanför maxgränsen på 15 minuter.

Kommunen godtar inte Avonovas påstående om att 6,27 km/h är ett normalt promenadtempo. Ett lugnare promenadtempo bör inte överskrida 5 km/h. Kommunen anser att de vanliga karttjänsternas beräkning av hur lång promenaden är bör kunna godtas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska även principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Av 20 kap. 4 och 6 §§ framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen, och på talan av leverantör, som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Det ankommer inte på domstolen att göra en detaljerad utvärdering i upphandlingen utan domstolens prövning inskränker sig till frågan om principerna i 4 kap. 1 § LOU, samt övriga regler i LOU, har överträtts (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 22 mars 2013 i mål 2130-12).

Mot bakgrund av vad Avonova åberopat i målet finner förvaltningsrätten att rätten inte har att pröva huruvida det aktuella kravet uppfyller kravet på transparens enligt LOU.

När det gäller frågan om det finns skäl att ingripa i upphandlingen med anledning av hur utvärderingen gjorts konstaterar förvaltningsrätten, som angetts ovan, att det inte ankommer på rätten att göra en detaljerad utvärdering i upphandlingen utan rättens prövning inskränker sig till frågan om principerna i LOU har överträtts. I målet har getts in olika mätverktyg för att visa hur lång sträckan mellan tågstationen och Avonovas mottagning på Ellingevägen är och hur lång tid det tar att promenera denna sträcka. Förvaltningsrätten anser inte Avonova genom vad bolaget åberopat visat att principerna i

LOU har överträtts. Sammantaget saknas därmed grund för att ingripa i upphandlingen, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Mattias Steen

Ulrika Skogler har föredragit 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 nyårs-afton, 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.