



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

DOM
2016-10-17
Meddelad i Stockholm.

Mål nr
12491-16

Avdelning 30

SÖKANDE

Attundahälsan Företagshälsovård AB, 556775-1408
Glimmervägen 14
191 62 Sollentuna

Ombud: Advokat Göran Landerdahl
Advokatfirman Landerdahl AB
Hantverkargatan 2 B
722 12 Västerås

MOTPARTER

Sollentuna kommun
191 86 Sollentuna

Sollentuna omsorg
191 62 Sollentuna

AB Sollentunahem
Box 6059
192 06 Sollentuna

Ombud: Lill Sandberg
Sollentuna kommun
191 86 Sollentuna

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2016-10-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 760931

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00
E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Sollentuna kommun genomför tillsammans med de kommunala bolagen AB SOLOM (Sollentuna omsorg) och AB Sollentunahem (fortsättningsvis benämnda de upphandlande myndigheterna) en upphandling av företagshälsovård (2015/0064 UPPH.155). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 7 juni 2016 har de upphandlande myndigheterna beslutat att tilldela kontrakt till Avanova Hälsa AB (Avanova).

Attundahälsan Företagshälsovård AB (Attundahälsan) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att (1) ny utvärdering genomförs med beaktande av Attundahälsans redovisning av mervärde Lokalernas Läge B samt att (2) en korrigering sker av utvärderingen av Avanovas anbud med avseende på mervärde Lokalernas Läge A.

Till stöd för sin talan anför Attundahälsan i huvudsak följande. Attundahälsan har ett etablerat samarbete med Globenhälsan med adress vid Globenområdet och Globenhälsan är en underleverantör till Attundahälsan i det aktuella anbudet. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att samtliga erbjudna mottagningar ska drivas av anbudsgivaren. Attundahälsan har rätt att använda sig av underleverantör för att uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget.

Avanova saknar mottagning som uppfyller kraven för mervärde A. Avanovas lokal är inte befintlig och i bruk vid avtalsstart. Det är osannolikt att komplett företagshälsovård skulle kunna bedrivas i ett "kontorshotell" med uppfyllande av krav på patientsäkerhet, hygien etc. Att det skulle vara lägre krav på den aktuella mottagningen än övriga mottagningar som ska

finnas för att uppfylla kraven för en företagshälsovårdsmottagning går inte att återfinna i förfrågningsunderlaget.

Attundahälsan har lidit skada då bolagets anbud skulle haft lägsta pris om mervärdena hade utvärderats på ett riktigt sätt. Kommunen kan i detta skede inte beakta omständigheter som inte framgår av tilldelningsbeslutet. Det är således inte möjligt att i detta skede genomföra en ny utvärdering med referenstagning. De upphandlande myndigheterna har genom att använda egna referenter vid utvärderingen gett sig fri prövningsrätt i strid med LOU.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan och yrkar att Attundahälsans yrkanden ska ogillas då saklig grund saknas. Till stöd anför de upphandlande myndigheterna i huvudsak följande. De upphandlande myndigheterna har genomfört utvärderingen i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget och upphandlingsprotokollet. Att bara ange samarbete har inte bedömts vara tillräckligt för att få poäng för mervärde B. Avanova har bedömts trovärdiga i sin förklaring avseende tillgång till lokal. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att komplett företagshälsovård ska bedrivas i lokalen för att få mervärde A.

För det fall förvaltningsrätten finner att de upphandlande myndigheterna utvärderat anbuden i strid med LOU yrkas att Attundahälsans ansökan ändå ska avslås då Attundahälsan inte uppfyller referenskravet på minst tre i medelpoäng på varje fråga.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad

sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot någon grundläggande princip eller bestämmelse i LOU.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69). Det är således Attundahälsan som har att visa att de upphandlande myndigheterna har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU samt att bolaget har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta.

De upphandlande myndigheterna har efter att ansökan om överprövning lämnats in till förvaltningsrätten tagit referenser för Attundahälsan och anfört att bolaget inte uppfyller referenskravet på minst tre i medelpoäng på varje fråga och därför inte lider skada då bolaget ändå inte skulle kunna komma att bli godkänd och antagen som leverantör.

Av förfrågningsunderlaget 1.3.2 "Utvärdering av referensuppdrag" framgår att kommunen kommer att ta telefonreferenser av de personer som är angivna för de tre lämnade referensuppdragen för det företag som har kvalificerat sig, samt genom utvärderingen har den lägsta jämförelsesumman och därmed ligger i läge för att antas som leverantör i upphandlingen. Det är referenspersonen som anger en poäng mellan 1-5 per delfråga. Varje fråga måste få minst 3 i medelpoäng för att anbudsgivaren ska bli godkänd och antagen.

Attundahälsan har i sitt anbud angivit bl.a. Sollentunahem AB som referens. Sollentunahem AB har för fråga 2 "Hur bedömer ni att företagets faktureringsrutiner fungerat, vad gäller korrekthet, hänsyn till sekretess etc.?" angett 1 poäng (Ej acceptabelt/undermåligt) med kommentaren "Oacceptabelt: fakturor tillsammans med sekretessbelagd specifikation till inskanning." Konsekvensen är att Attundahälsan inte uppfyllt kravet att få minst 3 i medelpoäng för varje fråga och skulle därför inte kunna bli godkänd och antagen som leverantör.

Attundahälsan har anfört att de upphandlande myndigheterna genom att använda egna referenter vid utvärderingen har gett sig fri prövningsrätt i strid med LOU. Såvitt framkommit i målet är det Attundahälsan som har angett Sollentunahem AB som referens. Vidare kan en upphandlande myndighet, enligt förvaltningsrätten, använda sig av egna referenser, även avseende kvalificering, så länge det framgår att detta sker på ett objektivt sätt och så att de grundläggande principerna om likabehandling och transparens inte träds för när. Vidare framgår det av förfrågningsunderlaget att "kommunen äger rätt att tillfråga andra referenser än de som anbudsgivaren anger i sitt anbud." Förvaltningsrätten finner inte att skäl framkommit för att göra en annan bedömning än att den aktuella referenstagningen genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget, på ett objektivt sätt utan att de grundläggande principerna om likabehandling och transparens har trätts för när.

Attundahälsan har även anfört att det inte är möjligt att i detta skede genomföra en ny utvärdering med referenstagning. Förvaltningsrätten noterar att de upphandlande myndigheterna har tagit referenser för Attundahälsan trots att bolaget enligt den utvärdering som gjorts inte har haft den lägsta jämförelsesumman och därmed varit i läge för att antas som leverantör i upphandlingen. Enligt förvaltningsrätten saknas emellertid skäl att anta annat än att Attundahälsan, om bolaget vid en eventuell ny utvärdering skulle få den lägsta jämförelsesumman och därmed komma i läge för att antas som leve-

rantör, skulle få ett bättre omdöme från de aktuella referenserna. Attundahälsan kan därmed förutses inte ha möjlighet att erhålla kontrakt även om en ny utvärdering skulle ske i enlighet med bolagets yrkande. Förvaltningsrätten anser därför att vad som framkommit om referenstagning avseende Attundahälsan ska beaktas. Förvaltningsrätten finner därmed att Attundahälsan inte lidit eller riskerar att lida skada till följd av vad bolaget anfört om brister i utvärderingen. Det saknas därför skäl att pröva dessa invändningar.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det saknas skäl för domstolen vidta någon åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Ulrika Melin

Chefsrådman

Johannes Dahlman har föredragit målet.



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. 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 fordras 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 rättstillämpningen 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

