



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Enhet 2
Förvaltningsrättsnotarien
Jack Holmberg Forsyth

DOM
2014-06-23
Meddelad i
Falun

Mål nr
1048-14

KONKURRENSVERKET	
2014-06-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

TeamOlmed Nord AB, 556246-7455
Box 2244
550 02 Jönköping

Ombud:

Advokaten Anna Ulfsdotter Forssell och jur.kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi, Box 1432, 111 84 Stockholm

MOTPART

Landstinget Gävleborg
801 88 Gävle

Ombud: Advokaten Roger Hagman

Advokatfirman Roger Hagman AB, Box 45030, 104 30 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 113750

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Landstinget Gävleborg (landstinget) genomför upphandling av ortopedteknisk verksamhet (LS 2012/185) i form av förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Anbudslämnare är Aktiv Ortopedteknik i Gävleborg AB (Aktiv) och TeamOlmed Nord AB (TeamOlmed). Tilldelningsbeslut fattades den 21 februari 2014, varvid kontraktet tilldelades Aktiv.

TeamOlmed ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först efter rättelse i form av en ny utvärdering, varvid Aktivs anbud förkastas. Som grund för ansökan anförs i huvudsak att landstinget har brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna i 1 kap. 9 § LOU genom att tilldela Aktiv kontraktet, trots att Aktiv har åberopat resurser från andra bolag utan giltiga åtaganden. Aktivs anbud uppfyller därför inte alla skall-krav utan innehåller brister som gör att det inte skulle ha utvärderats och antagits. TeamOlmed, vars anbud placerats på andra plats i utvärderingen, skulle ha vunnit upphandlingen och tilldelats kontraktet om Aktivs anbud hade förkastats, och har därmed lidit skada.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan och svarar i huvudsak att Aktiv inte har hänvisat till annans kapacitet för att utföra uppdraget ortopedteknisk verksamhet. Tvärtom har Aktiv visat att bolaget själv förfogar över de resurser som krävs för att utföra uppdraget.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Huvudprincipen i mål om offentlig upphandling är att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger de talegrundande omständigheterna (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste TeamOlmed således visa att landstinget brutit mot

någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (16 kap. 6 § och 1 kap. 9 § LOU). Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. För att alla leverantörer ska kunna anses ha haft lika förutsättningar vid en offentlig upphandling måste utvärderingen göras efter de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten får därför inte anta ett anbud som inte uppfyller dessa krav.

Enligt 15 kap. 15 a § LOU får en leverantör vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Bestämmelsen avser upphandlingar under tröskelvärdena, men ska i allt väsentligt tolkas på samma sätt som sin motsvarighet över tröskelvärdena, 11 kap. 12 § LOU (jfr prop. 2009/10:180 s. 348 och Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 19 juni 2013 i mål nr 8800-12).

TeamOlmed gör gällande att Aktiv åberopar kapacitet hos Otto Bock och andra företag inom Aktivgruppen dels avseende e-handel, dels genom övriga hänvisningar till Otto Bock och de övriga Aktivföretagen.

E-handel

Under avsnitt 13.5.5 av de administrativa föreskrifterna, "E-handel", anges bl.a. följande.

”Leverantören skall senast inom 3 månader från det att landstinget kräver det, kunna skicka prislista, ta emot beställningar och skicka fakturor elektroniskt, på av landstinget angivet sätt och/eller format.”

TeamOlmed gör härvid gällande, mot bakgrund av att uppgifterna som efterfrågas i de administrativa föreskrifterna ska besvaras och undertecknas av leverantören – vilket inbegriper angivande av kontaktperson för e-handel – att den omständigheten att Aktiv har åberopat en extern person för e-handeln har ett samband med fullgörandet av kärnupdraget.

Landstinget invänder att en uppgift om kontaktperson för e-handel inte kan anses vara en hänvisning till annans kapacitet i LOU:s mening. Den begärda uppgiften om kontaktperson för e-handel utgör inte något kvalificeringskrav avseende företagets ekonomiska och tekniska kapacitet. Aktiv köper IT-tjänster som tillhandahålls kontinuerligt på samma sätt som el, telefoni eller internetanslutning. Något specifikt krav på kontaktperson för e-handel har heller inte uppställts.

Övriga hänvisningar till annans kapacitet

Under avsnitt 1.2, ”Idag”, i Aktivs anbudsbilaga 1, ”Företagsbeskrivning – Aktiv Ortopedteknik Gävleborg AB”, anges bl.a. följande:

”Våra specialister inom respektive område: protes, vuxenortos, barnortos, korsett, sko samt produktion ingår i olika fokusgrupper inom Aktivgruppen tillsammans med Otto Bock för att på så sätt utbyta erfarenhet och säkerställa en långsiktigt hög kompetensnivå. Vid eventuella extra behov av personal finns resurser att kalla in från Otto Bock samt inom Aktivgruppen.”

Under avsnitt 2.1, ”Aktivgruppen och Patient Care”, i samma bilaga anges bl.a. följande:

”Aktiv Ortopedteknik i Gävleborg ingår i Aktivgruppen som är en företagsgrupp med samtliga Aktivföretag i Sverige samt OT-center i Stockholm. Vi ingår även i Otto Bocks Patient Care-verksamhet som har hela världen som arbetsområde. Genom Aktivgruppen kan vi agera gemensamt för att nå mål som annars skulle vara svåra att uppnå som enskilt företag. Vi har:

- Gemensam utvecklingsgrupp som tar fram och anpassar ny teknik och metoder inom ramen av vad våra kunder efterfrågar. F.n. arbetar vi på ett CAD-CAM- projekt för att arbeta digitalt med nya metoder.
- Gemensam inköpsorganisation med gemensamma leverantörsförhandlingar.
- Gemensam forskningsgrupp, +AdAktiv forskning. Se bilaga X AdAktiv
- Gemensam IT-strategi där vi tillsammans tagit fram ett patientdatasystem (GARP) och gemensamt journalsystem (Code of Practice) som är anpassade för ortopedtekniska verksamheter. Se bilaga X Om CopDoc.
- Gemensamma internutbildningar för samtliga personalgrupper. Gemensam kvalitetsorganisation med interna och externa revisioner. Se bilaga X Kvalitetssäkring.
- Gemensam miljöstrategi.

Genom att vara del i Otto Bocks Patient Care verksamhet är vi delaktiga i arbetet med att utveckla ortopedtekniken över hela världen. Se bilaga X Presentation Ottobock.”

Under avsnitt 4.3 av kravspecifikationen, ”Tjänster”, anges bl.a. följande.

”Följande tjänster **skall** ingå:

9. Medverka i utvecklingsarbete”

TeamOlmed gör härvid gällande att delar av den personal som kan komma att användas för utförandet av uppdraget och mottagandet av patienter ska hämtas från Otto Bock och Aktivgruppen. Det rör sig inte om en allmän beskrivning av fördelarna med att ingå i en koncern. Aktiv kan inte uppfylla kravet om medverkan i utvecklingsarbete utan kapacitet från Aktivgruppen och Otto Bock.

Landstinget invänder att Aktiv dels i sitt anbud under punkterna 2.1, 2.3, 2.6 och 2.7, dels i foljebrevet till anbudet och dels i kravspecifikationen bekräftat att företaget uppfyller ställda krav. Aktiv har tydligt redovisat efterfrågad kapacitet inom det egna företaget. Den omständigheten att Aktiv beskrivit samarbetet inom koncernen innebär inte att Aktiv på egen hand inte uppfyller samtliga uppställda krav. Vad Team Olmed hänvisar till utgör endast allmänna upplysningar som inte har med annans kapacitet att göra annat än om sådan kapacitet särskilt efterfrågas som kvalificeringskrav på företaget. Omständigheten att Aktiv ingår i en gemensam permanent utvecklingsgrupp utgör inte något hinder för Aktiv att med egen personal medverka i landstingets utvecklingsarbete. Landstinget har överhuvudtaget inte uppställt något kvalificeringskrav på teknisk förmåga och kapacitet avseende utveckling.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är ostridigt i målet att Aktiv inte har giltiga åtaganden från Otto Bock eller andra företag inom Aktivgruppen för att fullgöra det aktuella kontraktet. Frågan i målet blir därmed om Aktiv har åberopat kapacitet hos dessa företag för fullgörandet av kontraktet.

Avseende e-handel framgår av handlingarna i målet att Aktiv som kontaktperson för e-handel har angett en IT-chef med e-postadress knuten till Otto Bock, Aktivs koncernmoder. Det framgår emellertid inte av vare sig de

administrativa föreskrifterna eller kravspecifikationen att angivandet av en kontaktperson för e-handel är ett absolut krav med hänvisning till de uppställda minimikraven på anbudsgivarens tekniska förmåga eller kapacitet. Förvaltningsrätten instämmer vidare med landstinget i att angivandet av en kontaktperson inte motsvarar ett åberopande av ett annat företags kapacitet i lagens mening. Annat har inte framkommit än att Aktiv uppfyller de uppställda kraven i avsnitt 13.5.5 av de administrativa föreskrifterna.

Avseende Aktivs övriga hänvisningar till Otto Bock och övriga företag inom Aktivgruppen, finner förvaltningsrätten att Aktiv har lämnat en beskrivning av sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet i förhållande till uppdragets omfattning och i samband därmed uppgett att man har ett nära samarbete med Otto Bock och övriga Aktivföretag med bl.a. gemensam utveckling, utbildning och andra strategier. Förvaltningsrätten anser emellertid inte att det enbart utifrån den uppgiften framgår att Aktiv i den aktuella upphandlingen åberopar ett annat företags kapacitet i den mening som avses i 15 kap. 15 a § LOU. Inte heller det som TeamOlmed i övrigt anfört ger anledning att dra en sådan slutsats (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 14 maj 2013 i mål nr 414-13). Annat har inte framkommit än att Aktiv uppfyller upphandlingens uppställda krav, bl.a. i avsnitt 4.3.9 av kravspecifikationen.

TeamOlmed har således inte visat att landstinget har agerat i strid mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag genom att tilldela Aktiv kontraktet. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Anna Onell
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 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.