



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**  
Förvaltningsrättsnotarien  
M Abrahamsson

**DOM**  
2011-12-21  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
3766-11 E

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-12-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

Feelgood Företagshälsovård AB, 556185-6385  
Box 5254  
102 46 Stockholm

Ombud: Advokaten Morvarid Dorkhan Nilsson och jur. kand. Magnus Stålmarker  
Box 180  
101 23 Stockholm

**MOTPART**

Sundsvalls kommun  
851 85 Sundsvall

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att Sundsvalls kommuns upphandling av Friskvård 2012 Sundsvalls kommun, UH-11-23, får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering ska göras vid vilken anbudet från Friskis & Svettis Sundsvall inte ska beaktas.

---

Dok.Id 31525

**Postadress**  
Box 314  
871 27 Härnösand

**Besöksadress**  
Backgränd 9

**Telefon**  
0611 - 34 98 00  
**E-post:**  
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

**Telefax**  
0611 - 34 98 10

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-15:00

### BAKGRUND

Sundsvalls kommun som genomför upphandling av Friskvård 2012 Sundsvalls kommun, UH-11-23, har i tilldelningsbeslut den 22 november 2011 meddelat att avtal kommer att tecknas med Helex i Sundsvall AB och Friskis & Svettis Sundsvall. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt principen ekonomiskt mest fördelaktigt.

I upphandlingen gäller en förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 9 § LOU.

### YRKANDEN

**Feelgood Företagshälsovård AB (Feelgood)** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att Friskis & Svettis Sundsvalls anbud förkastas. Till stöd för sin talan anför Feelgood bl.a. följande. Friskis & Svettis har i strid med skallkraven adderat en medlemsavgift om 100 kr per person till sitt anbudspris samt även underlåtit att besvara kommunens fråga om vad kommunen får för 775 kr per person. Friskis & Svettis har lämnat ett orent anbud i förhållande till förfrågningsunderlaget och ett sådant anbud ska inte beaktas vid utvärderingen. I och med att Friskis & Svettis anbud rätteligen ska förkastas och då kommunen beslutat att anta två leverantörer är det följaktligen anbuderna från Helex och Feelgood som ska antas. Feelgood har genom kommunens agerande lidit, eller kan komma att lida, skada på sätt som anges i LOU.

**Kommunen** medger bifall till Feelgoods yrkande.

**Friskis & Svettis** har beretts möjlighet till yttrande och har anfört i huvudsak följande. Friskis & Svettis är en ideell idrottsförening som lyder under Riksidrottsförbundet. Träning i en sådan förening kräver ett personligt medlemskap. Medlemsavgiften kan inte vara en komponent vid beräkningen av utvärderingspriset då denna ska vara personlig enligt gällande regler.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Bestämmelser*

Av 16 kap. 5 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

En upphandlande myndighet ska 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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

### *Utredningen i målet*

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

#### **2.3 ANBUDS FORM OCH INNEHÅLL**

Anbud **skall** utformas helt enligt förfrågningsunderlaget. Ett icke komplett anbud kan komma att förkastas utan särskild prövning. Alternativa anbud, sidanbud och reservationer accepteras ej.

#### **3.1.2 Krav på varan/tjänsten**

I detta steg kontrolleras om den efterfrågade varan eller tjänsten uppfyller de skalkrav som kvalificerar för nästa steg – utvärdering av anbudet. Skalkraven är ett resultat av våra behov och är inte förhandlingsbara. Se bilaga Kravspecifikation.

Av Kravspecifikation Friskvård (Bilaga 2) framgår bl.a. följande.

Vi önskar få anbud på vad ni kan erbjuda för tjänster till en kostnad av 775 kr exkl. moms per år och anställd. Vi önskar att ni besvarar frågorna i bilaga 3 samt redovisar vilka tilläggstjänster ni kan tillhandahålla enligt optionsbilaga 4, svaren kan redovisas i egen svarsbilaga.

[...] Eftersom denna upphandling kommer att utvärderas efter det man får för 775 kr exkl. moms per år samt de tilläggs paket som de anställda ev. kommer köpa till är det viktigt att ni mycket väl beskriver era tjänster [...]

Av Svarsbilaga 3 friskvård, Friskis & Svettis svar, framgår bl.a. följande.

Frågor	Svar
1. Redogör vad vi får för 775:-	För 775:- får den anställde ett allkort 1 år löpande som gäller på samtliga våra aktiviteter, jympa, gym, spinning samt träna ute. Medlemsavgiften 100:- betalas av den anställde.

Av utvärderingsprotokoll framgår bl.a. följande.

Anbuds-lämnare	Anbudspris	Reduktionsvärde punkt 1-5	Reduktionsvärde punkt 6-14	Utvärderingspris
Feelgood	1 937 500:-	66 000:-	100 000:-	1 771 500:-
Friskis & Svettis	1 937 500 + 250 000 = 2 187 500:-	400 000:-	66 000:-	1 721 500:-
Hälsohuset Timrå	1 937 500:-	99 000:-	66 000:-	1 772 500:-
Helex	1 937 500:-	400 000:-	100 000:-	1 437 500:-
Trim	1 937 500:-	82 500:-	41 250:-	1 813 750:-

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlade myndigheten inom ramen för upphandlingen åsidosatt eller brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om lika-behandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Det är vad sökanden anför som är avgörande för prövningen. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav i en anbudsinbjudan ska i princip uteslutas från anbudsutvärderingen. För åtgärd enligt 16 kap. LOU bör emellertid krävas att det är fråga om klara avvikelser från skallkraven. Skyldigheten att kontrollera att inkomna anbud avviker från skallkraven i

förfrågningsunderlaget sträcker sig inte längre än till att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbuden och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget.

Fråga är om en upphandling av ett ramavtal rörande friskvård. Kommunen har i förfrågningsunderlaget ställt vissa krav på tjänsten i form av ett antal skallkrav. Däribland det av Feelgood uppmärksammade skallkravet i 2.3 i förfrågningsunderlaget samt till förfrågningsunderlaget tillhörande Kravspecifikation Friskvård (Bilaga 2).

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlagets anvisningar avseende pris, prissättning och utvärdering av tjänster har varit klara och tydliga. I förfrågningsunderlaget har det genomgående angetts att offererad tjänst i förhållande till beloppet 775 kr lämnas i svarsbilaga i enlighet med specifikationer och instruktioner. Det framgår också av exempel i förfrågningsunderlaget på beräkning av utvärderingspris att lämnat anbud ska avse den tjänst som kan erbjudas för 775 kr per anställd och år. Förvaltningsrätten finner, utifrån vad som angetts i förfrågningsunderlag och svarsbilaga, att det klart framgår att anbudet ska anpassas efter priset 775 kr. Detta stöds också av att övriga anbudsgivare offererat samma styckekostnad där Friskis & Svettis offererat 775 + 100 kr. Vad Friskis & Svettis anfört om att medlemsavgiften om 100 kr ska belasta den enskilde innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att kostnaden inte ska ses som en del av anbudspriset. Den omständigheten att Friskis & Svettis i sitt anbud angett medlemsavgiften som en tilläggskostnad innebär att Friskis & Svettis, till skillnad från övriga anbudsgivare kan debitera extra för exempelvis administrativa kostnader i samband med medlemskap. Detta förfarande skulle i förevarande fall innebära att anbudsgivare, genom att vältra över administrativa kostnader på slutanvändaren, kan lämna fördelaktigare anbud till den upphandlande enheten. Att Friskis & Svettis anbud utvärderats har därmed inneburit ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis har kommunen brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att anta Friskis & Svettis anbud trots att Friskis & Svettis inte uppfyllt skalkravet avseende pris. Bolaget har med anledning av den felaktiga utvärderingen lidit eller kan komma att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed. En mer ingripande åtgärd än vad som är nödvändigt bör inte vidtas. Eftersom konstaterad brist inte beror på någon felaktighet i det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att Sundsvalls kommun vidtar rättelse på så sätt att den genomför en ny anbudsutvärdering och därvid bortser från Friskis & Svettis anbud.

Eftersom en förlängd avtalsspärr gäller får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten avgjort målet (16 kap. 10 § LOU).

---

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



Carina Ferm Brodén



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU