



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2018-08-23

Meddelad i Göteborg

Mål nr
5831-18

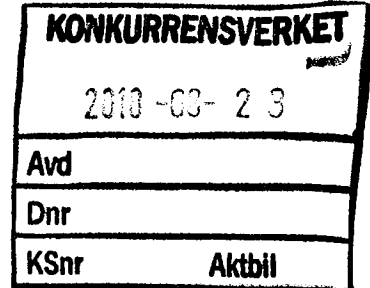
SÖKANDE

Avonova Hälsa AB, 556500-6821

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

MOTPART

Kungälv kommun
442 81 Kungälv



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 548771

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kungälv kommun (kommunen) genomför en upphandling av Företags-hälsövård, dnr KS2018/0405. Av tilldelningsbeslutet framgår att annat bolag än Avonova Hälsa AB (bolaget) vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så vis att det genomförs en ny referensupptagning avseende Munkedals kommun och då rätteligen med den åberopade kontaktpersonen [REDACTED] och att det därefter sker en ny utvärdering med beaktande av de av [REDACTED] lämnade svaren. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för yrkandet. Av upphandlingsdokumentet punkt 2.6 framgår att anbudsgivaren ska komma in med två referenser. En av bolagets angivna referenser var [REDACTED] vid Munkedals kommun som också kontaktats av bolaget och som godtagit uppdraget som referens för dem. Av kommunens protokoll från referensupptagningen framgår att kommunen i stället varit i kontakt med [REDACTED] på Munkedals kommun. Bolaget har inte informerats om det förrän efter datum för tilldelningsbeslutet. Kommunen har därmed brutit mot föreskrifterna i upphandlingsdokumentet genom att genomföra referensupptagning med en person som inte åberopats som kontaktperson av bolaget. Kommunen har varit skyldig att upprepade gånger försöka nå [REDACTED]. För det fall kontaktpersonen inte gått att nå har kommunen varit skyldig att kontakta bolaget för att med deras hjälp etablera en kontakt med referenspersonen. På grund av kommunens agerande har bolaget lidit skada eller så kan bolaget i fart fall riskera att lida skada. Agerandet står även i strid med de grundläggande principerna för upphandling. Upphandlingen har inte varit förutsägbar.

Kommunen anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har kontaktat [REDACTED] som i sin tur hänvisat kommunen till [REDACTED] för att besvara kommunens frågor. Den angivna kontaktpersonens medverkan i referenstagningen sker på uppdrag av referensen, i detta fall Munkedals kommun. [REDACTED] har i detta fall själv låtit en annan person besvara frågorna. Den situationen regleras inte uttryckligen i upphandlingsdokumentet eftersom referenstagningen i ett sådant fall kan genomföras. Upphandlingen har genomförts helt i enlighet med upphandlingsdokumentet och står inte i strid med reglerna i LOU. Bolaget har heller inte visat att det lidit skada.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU). En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt (4 kap. 2 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har gjort gällande att kommunen brutit i sitt förfarande då de kontaktat en annan person på Munkedals kommun än den bolaget angett. Enligt bolaget står det i strid med bland annat kravet på förutsägbarhet.

Förvaltningsrätten bedömer inledningsvis att den situation som uppstått inte omfattas av förhållningsreglerna kommunen ställt upp i punkten 2.6 i upphandlingsdokumentet.

Det har inte framkommit något från bolagets sida som ger skäl för att ifrågasätta uppgiften om att kommunen varit i kontakt med [REDACTED] på Munkedals kommun. Att hon, som kontaktad och bekräftad referens för bolaget, valt att hänvisa kommunen vidare till en annan person kan inte, enligt förvaltningsrättens mening läggas kommunen till last. Det har snarast legat i bolagets eget intresse och varit deras egen skyldighet att försäkra sig om att den angivna personen inte haft för avsikt att hänvisa till någon annan. Särskilt mot bakgrund av den vikt bolaget gjort gällande att [REDACTED] haft som referens för dem. Kommunen kan därför inte, utifrån bolagets åberopade grunder, klandras gällande sitt sätt att genomföra upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Karin Hansson

Tf. rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Hedvig Jerlström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

