



**LÄNSRÄTTEN I  
HALLANDS LÄN**

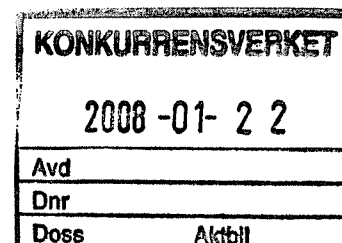
**DOM**  
2008-01-21  
Meddelad i  
Halmstad

Mål nr  
2321-07 E

**SÖKANDE**

Hyltehälsan Företagshälsovård AB, 556231-3550  
Landerydsvägen 5  
314 33 Hyltebruk

Ombud: Advokat Synnöve Foghed Gillberg  
Advokaterna 2S AB  
Box 100  
301 04 Halmstad



**MOTPART**

Hylte kommun  
314 80 Hyltebruk

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

Hylte kommun (Kommunen) inledde i september 2007 en förenklad upphandling av företagshälsovård. Två anbudsgivare, AB Previa och Hyltehälsan Företagshälsovård AB, lämnade anbud. Kommunen har den 13 november 2007 beslutat avbryta upphandlingen med motiveringen att ingen anbudsgivare uppfyller samtliga ställda obligatoriska skall-krav.

Hyltehälsan Företagshälsovård AB (Hyltehälsan) ansöker om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen och yrkar att länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse vidtagits genom att ogiltigförklara kommunens beslut att avbryta upphandlingen. Som skäl anförs i huvudsak följande. Upphandlingen påbörjades med syfte att teckna avtal. Två anbud inkom, ett från Previa och ett från Hyltehälsan. Båda anbudsgivarna uppfyllde kvalifikationskraven i egenskap av leverantör. Emellertid uteslöts båda under hänvisning till att företagen inte uppfyllde skall-kraven. Någon utvärdering kom därför inte att ske. Till förfrågningsunderlaget var fogat en svarsmodell som anbudsgivarna uppmanades använda till sitt anbud. Hyltehälsan har använt sig av svarsmodellen och därvid under punkterna 4.1 – 4.2 svarat ”ja” på samtliga ställda skall-krav.

Dok.Id 30962

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 131	Södra vägen 5	035-13 29 00	035-21 35 62	måndag – fredag
301 04 Halmstad		E-post: lansrattenihalland@dom.se		09:00-15:00

Kommunen har emellertid helt missuppfattat betydelsen av uppställda skallkrav i det att kommunen uteslutit Hyltehälsan under hänvisning till att företaget enligt kommunen systematiskt endast svarat ”ja” i svarsmallen under nyss nämnda punkter och *inte kommenterat skall-kraven*. Hyltehälsan ställer sig helt frågande till denna slutsats. Ett ställt skall-krav besvaras med ”ja” eller ”nej”. Något annat alternativ står inte till buds. Att kommentera ett skall-krav leder ju närmast tankarna till ett krav som skall utvärderas, vilket inte skall ske i kvalificeringsfasen. Har Hyltehälsan uppgivit i sitt anbud att företaget uppfyller ställda skall-krav är det detta som gäller när företaget sedermera skall leverera sina tjänster till kommunen. Det är omöjligt att kommentera ett ställt skall-krav och helt meningslöst. Under punkten 4.2 anför kommunen att Hyltehälsan besvarat skall-kravet med ”ja” och trots detta anført motsatsen i den åberopade dokumentationen. Detta förhållande bestrids bestämt. Tjänsten tillhandahålls av Hyltehälsan och det är det som anges i dess kvalitetsmanual. Något motsatsförhållande mellan Hyltehälsans ”ja” och vad som anges i manualen finns inte. Vidare har kommunen anført att den anser att det är styrkt att Hyltehälsan saknar beteendevetare eftersom den av Hyltehälsan åberopade referenten har anført att när denne har kontakt med Hyltehälsan är det en sjuksköterska han har kontakt med. Det faktum att referenten kontaktar en sjuksköterska är ju inte liktydigt med att Hyltehälsan saknar beteendevetare. Denna felaktiga slutsats och tolkning av vad referenten uppgett har därefter fått följdverkningar i samtliga ställda skall-krav under punkten 4.2. Hyltehälsan gör gällande att den uppfyller samtliga skall-krav under punkt 4.2. Kommunen har under åberopande av att ingen av anbudsgivarna uppfyllt skall-kraven valt att avbryta pågående upphandling. Då Hyltehälsan emellertid uppfyllt samtliga krav har det saknats rättslig grund för att avbryta upphandlingen. Upphandlingen har därmed kommit att avbrytas av icke-sakliga och icke-lagliga skäl och beslutet strider mot LOU och gemensamhetsrättens grundprinciper. Beslutet skall därför ogiltigförklaras och kommunen skall åläggas att rätta upphandlingen på sätt att den avslutar upphandlingen efter utvärdering och

tilldelar Hyltehälsan kontraktet i egenskap av vinnande part. Genom kommunens åsidosättande av LOU har Hyltehälsan lidit skada, eller i vart fall kan komma att lida skada eftersom Hyltehälsan, vid en korrekt genomförd upphandling hade erhållit kontraktet.

Kommunen bestrider att beslutet att avbryta upphandlingen skall ogiltigförklaras och anför i huvudsak följande. Ingen av anbudsgivarna som lämnade anbud uppfyllde samtliga skall-krav och därmed hade kommunen sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Hyltehälsan uppfyller inte de i förfrågningsunderlaget under punkt 4.2 ställda skall-kraven gällande beteendevetare och kommunen har därför förkastat Hyltehälsans anbud. Kommunen anser att det är styrkt genom flera dokument i Hyltehälsans kvalitetsmanual att Hyltehälsan inte tillhandhåller tjänsten beteendevetare. I förfrågningsunderlaget har utförligt beskrivits vad kommunen betecknar som "beteendevetare", dvs. en person som har beteendevetenskaplig utbildning på universitet/högskola omfattande minst 180 högskolepoäng i grunddisciplinerna psykologi, sociologi och pedagogik. I någon av grunddisciplinerna skall beteendevetaren ha minst 90 högskolepoäng. Av dokumenten U:2003 och KM 3:2:1 framgår att Hyltehälsan använder sig av psykolog. En psykolog uppfyller inte detta skall-krav eftersom psykologen har en annan utbildning. Av dokumenten som beskrivs under rubriken "Kvalitetsmanualen i Hyltehälsans anbud" finner kommunen det styrkt att Hyltehälsan inte har någon beteendevetare, vilket är ett skall-krav.

Hyltehälsan anför i genmäle bl.a. följande. Kommunen har åberopat den av Hyltehälsan ingivna kvalitetsmanualen som stöd för sitt antagande att Hyltehälsan saknar beteendevetare. Av förfrågningsunderlaget, svarsmallen punkt 4.3, framgår att "Anbudet skall innehålla en beskrivning av hur leverantören arbetar med kvalitetssäkring. Leverantörer som antagit ett kvalitetssäkringssystem skall bifoga det till anbudet." I syfte att uppfylla detta ställda skall-krav har Hyltehälsan ingivit den manual som styrker att bola-

get uppfyller de krav som anges i ISO 9001:2000. ISO ställer inte upp något krav om att Hyltehälsan vid varje given tidpunkt skall ha en beteendevetare. Kvalitetsmanualen kan därför inte användas som stöd för en tolkning att Hyltehälsan som åtagit sig att tillhandahålla en beteendevetare för det fall bolaget vinner upphandlingen, inte skulle uppfylla detta åtagande. Kvalitetsmanualen är dessutom inte ett statiskt dokument som upprättas vid en tidpunkt för att därefter inte justeras allteftersom ändrade krav uppställs. Tvärtom skall dokumentet uppdateras, vilket görs ett antal gånger per år. Hyltehälsan har åtagit sig att tillhandahålla en beteendevetare på det sätt och med den kompetens som kommunen krävt i sin upphandling. Detta kommer att ske antingen genom egen personal eller genom kontrakterade konsulter. Oaktat vilket framgår inget annat av anbudsunderlaget än att detta åtagande skall vara uppfyllt vid fullgörandet av avtalet.

#### DOMSKÄL

För den aktuella upphandlingen gäller bestämmelserna i 6 kap. LOU, men även bestämmelserna i 1 kap. 1-6 §§, 12 § andra stycket samt 27 och 28 §§ samma lag.

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. Kravet på affärsmässighet kommer även till uttryck i 6 kap. 12 § av vilken det framgår att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som har det lägsta anbudspriset eller det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, driftskostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste

först. (En motsvarande regel finns i 1 kap. 22 § för upphandlingar som görs över tröskelvärdena).

Har den upphandlande enheten brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller annan bestämmelse i lagen och har detta medfört att leverantören lidit skada eller kan komma att lida skada skall länsrätten enligt 7 kap. 2 § LOU besluta att den aktuella upphandlingen skall göras om eller att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Prövning av anbudsgivarnas lämplighet, kvalificeringsfasen, respektive anbudsutvärderingen är två olika moment som skall ske i nämnd ordning. Visserligen kan de två processerna göras vid ett och samma tillfälle, men procedurerna styrs av olika regler. Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande enheten inte får ställa större krav på leverantören än som erfordras för den enskilda upphandlingen. Endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet får ställas.

Upphandlingsdirektiven och LOU anger endast två *utvärderingsgrunder*. Antingen skall man anta det anbud som har *det lägsta anbudspriset* eller skall man anta *det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet* med hänsyn till olika utvärderingskriterier som skall anges i förfrågningsunderlaget. Utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet medger att den upphandlande enheten gör en relativ utvärdering, av de olika anbuden, med hänsyn till de *utvärderingskriterier* som angivits i förfrågningsunderlaget. Kriterier kan delas upp i skallkrav d.v.s. obligatoriska krav och utvärderingskriterier. Skallkraven måste upprätthållas och utvärderingskriterierna utgör grunden för jämförelsen mellan de olika anbuden. Ett anbud som inte tillgodoser enhetens krav måste läggas åt sidan. (Centrala frågeställningar vid offentlig upphandling, Falk & Pedersen, s 97 ff.)

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

#### 2.9 Anbudsprövning

Denna anbudsfrågan innehåller dels skall-krav och dels bör-krav. Skallkraven tillmäts särskilt stor betydelse. Ett ej uppfyllt skall-krav innebär att hela anbudet avvisas. Bör-kraven är anbudsvärderande och kan vara avgörande mellan i övrigt likvärdiga anbud. - Bedömning av anbudsgivare och anbud sker i två steg. 1. Kvalificering. 2. Utvärdering. Vid utvärderingen prövas om anbudsgivaren som företag uppfyller kvalifikationskraven (punkt 3 Krav på leverantören). De anbudsgivare som kvalificerat sig får därefter sina anbud prövade avseende de obligatoriska kraven (skall-krav) på efterfrågade tjänster inklusive de kommersiella villkoren. Därefter sker i steg 2 utvärderingen av anbudena enligt punkt 2.10.1-2 nedan.

#### 2.10 Utvärderingskriterier och metod.

De anbud som klarat prövningen enligt punkt 2.9 kommer att utvärderas utifrån det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till följande kriterier angivna i prioritetsordning. 1. Kompetens 60 procent. 2. Pris 40 procent.

Under punkt 3 Krav på leverantören uppställs krav vad avser 3.1 Registreringar m.m., 3.2 Ekonomisk stabilitet och 3.3 Referenser.

#### 4. Kravspecifikation.

##### 4.1 Inledning

Företagshälsovården **skall** vara en neutral och sakkunnig rådgivare, med hög integritet, som både personalansvariga chefer och anställda kan vända sig till i förtroende.

Företagshälsovården **skall** särskilt arbeta för att förebygga och undanröja hälsorisker på arbetsplatser samt ha kompetens att identifiera och beskriva sambanden mellan arbetsmiljö, organisation, produktivitet och hälsa. Företagshälsovården **skall** inom dessa områden verka på ett professionellt och oberoende sätt gentemot kund och dennes personal.

Företagshälsovården **skall** vara en strategisk partner för arbetsgivare och ha en konsultativ roll. Arbetsgivare ska i en företagshälsovård ha ett långsiktigt och metodiskt stöd i det systematiska arbetsmiljöarbetet.

Företagshälsovården **skall** bidra med kunskap till en arbetsgivares organisation och ta fram arbetsmetoder i det promotiva (dvs. hälsofrämjande), preventiva och rehabiliterande arbetet.

##### 4.2. Allmänt

Alla ställda **skall-krav** i detta förfrågningsunderlag **skall** uppfyllas av samtliga företagshälsovårdsenheter i anbudsgivares organisation samt de eventuella underleverantörer som anbudsgivare anlitar. Svarsmallen i bilaga 1 bör användas för att visa att samtliga skall-krav uppfylls.

För att en kunds anställda i sin kontakt med en företagshälsovårdsenhet ska bli slussad till rätt resurs i sitt ärende, **skall** anbudsgivaren inneha kompetens inom angivna kompetensområde:

- A. företagsläkare
- B. företagssköterska
- C. företagssjukgymnast, dvs. ergonom/leg sjukgymnast
- D. arbetsmiljöingenjör
- E. beteendevetare

Beteendevetare **skall** ha beteendevetenskaplig utbildning på universitet/högskola omfattande minst 180 högskolepoäng i grunddisciplinerna psykologi, sociologi och pedagogik. I någon av grunddisciplinerna **skall** beteendevetaren ha minst 90 högskolepoäng.

Utöver angivna 180 högskolepoäng **skall** beteendevetaren ha handledarutbildning i psykosocialt arbete.

Beteendevetaren **skall** ha arbetslivserfarenhet omfattande minst tre års arbete som beteendevetare inom företagshälsovård.

De ovan angivna och av anbudsgivaren offererade kompetensområden **skall** när det gäller företagsläkare och företagssköterska ha arbetsmiljö-/företagshälsovårdsutbildning ifrån arbetslivsinstitut eller högskoleutbildning av motsvarande karaktär.

Företagshälsovården **skall** erbjuda kommunen kompetens att identifiera och beskriva sambanden mellan arbetsmiljö, organisation, verksamhetens resultat och hälsa utifrån en helhetssyn.

Företagshälsovården **skall** tillhandahålla fullgod förebyggande företagshälsovård med kompetens inom arbetsmiljö och rehabilitering för att säkerställa Hylte kommuns skyldighet att förebygga ohälsa och olycksfall i arbete enligt arbetsmiljölagen, arbetsmiljöverordning, Arbetsmiljöverkets föreskrifter och avtal.

Företagshälsovården **skall** arbeta med förebyggande hälsovård och arbetslivsinriktad rehabilitering med målet att säkerställa en bra arbetsmiljö och en god hälsa hos de anställda inom Hylte Kommun.

Företagshälsovårdens arbete **skall** präglas av kvalitet och fungera på ett professionellt sätt. Den skall vara en potential i arbetet för ett långsiktigt hållbart arbetsliv.

Företagshälsovården **skall** främst arbeta för att främja och utveckla hälsa och förebygga risker samt kunna föreslå åtgärder både för hela verksamheter och på individnivå.

Av beslut den 13 november 2007 framgår att kommunen avbrutit upphandlingen med motiveringen att ingen anbudsgivare uppfyller samtliga ställda obligatoriska skall-krav.

Av upphandlingsrapport den 13 november 2007 framgår att båda anbudsgivarna uppfyllt samtliga under punkt 3 ställda krav på leverantörerna. Vad gäller skall-kraven på beteendevetare har angetts att Hyltehälsan har på

samma sätt som under de andra punkterna valt att endast svara ja och inte kommentera kraven närmare, att det ingenstans i anbudet nämns någon beteendevetare med erforderliga krav, att det av andra dokument framgår att företaget inte har någon beteendevetare och att Hyltehälsan således inte uppfyller skall-kraven.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av utvärderingsrapporten framgår att båda anbudsgivarna uppfyllt de i förfrågningsunderlaget ställda kraven på leverantörerna. Då anbudsgivarna således har klarat kvalificeringsfasen skall deras anbud gå vidare till anbudsutvärderingen. Förfrågningsunderlaget anger att kommunen som utvärderingsgrund för upphandlingen valt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Som kriterier för utvärderingen föreligger såväl skall-krav, dvs. obligatoriska krav, som utvärderingskriterier.

Enligt länsrättens bedömning är samtliga de krav som kommunen ställt upp under punkterna 4.1 och 4.2 krav på den tjänst som skall upphandlas, krav som givetvis påverkar det pris anbudsgivaren är beredd att erbjuda. Om en anbudsgivare svarar ja på frågan om respektive krav uppfylls, får det tagas för gott och utgöra underlag för den avtalsskrivning som följer på erhållet upphandlingskontrakt. Kraven skall uppfyllas först vid fullgörandet av avtalet och för det fall så inte sker, blir det fråga om kontraktsbrott. Det förhållandet att Hyltehälsan vid anbudsavlämnandet inte hade personal med viss kompetens anställd utgör således inte grund för hävda att anbudet inte uppfyller skall-kraven. Hur Hyltehälsan avser att fullgöra ställt krav för det fall de skulle tilldelas upphandlingskontrakt är dess ensak.

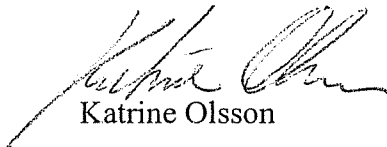
Med det anförda finner länsrätten att Hylte kommuns beslut att avbryta upphandlingen har skett utan saklig grund och att det strider mot LOU och gemensamhetsrättens grundprinciper. Beslutet skall därför ogiltigförklaras.



DOMSLUT

Länsrätten upphäver Hylte kommuns beslut att avbryta den i målet aktuella upphandlingen.

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



Katrine Olsson

/MF