



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2

DOM
2017-04-20
Meddelad i Göteborg

Mål nr
11697-16

SÖKANDE

Avonova Hälsa AB, 556500-6821

Ombud:

Advokaten Henrik Gallus
Advokaterna A4 KB
Älvgatan 16
531 31 Lidköping

MOTPART

Halmstads kommun, 212000-1215

Ombud:

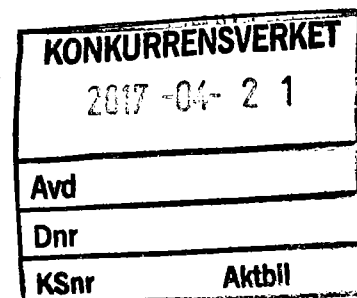
Upphandlingsjuristen Richard Jonsson
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 468724

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

Halmstads kommun genomför en upphandling av Företagshälsovård, dnr KS 2015/0513. Tre leverantörer lämnade anbud i upphandlingen – Avonova Hälsa AB, AB Previa och Personlig engagerad arbetsmiljöpartner i väst AB (Pe3). Kontraktet har kontraktet tilldelats Pe3.

Sedan Avonova Hälsa AB ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade Förvaltningsrätten i Göteborg i dom den 23 september 2016 (mål nr 5549-16) att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom en ny utvärdering av anbuden.

Halmstads kommun har efter ny utvärdering i tilldelningsbeslut den 24 oktober 2016 tilldelat Pe3 kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Avonova Hälsa AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget tilldelas avtalet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har i ett första tilldelningsbeslut tilldelat Pe3 avtalet då Pe3s anbud bedömts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Sedan bolaget ansökt om överprövning av upphandlingen har Förvaltningsrätten i Göteborg beslutat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering av anbuden. I domskälen anges att bolaget gjort sannolikt att utvärderingen av kriterierna 3.1.1 och 3.1.3 stått i strid med principerna om öppenhet och likabehandling samt att bolaget därigenom lidit eller riskerar att lida skada. Såsom framgår av domen hade kommunen valt att sekretessbelägga delar av Pe3s anbud och detta gällde särskilt de ovan angivna kriterierna.

Bolaget menar i första hand att förvaltningsrättens dom innebär att kommunen vid en ny utvärdering inte får ta hänsyn till de delar i Pe3s anbud som är sekretessbelagda och som inte förvaltningsrätten eller bolaget fått ta del av. Någon annan tolkning av förvaltningsrättens dom kan inte vara rimlig. Kommunen har alltså inte fullföljt domstolens anvisningar. Bolagets anbud är mer ekonomiskt fördelaktigt än Pe3s anbud. Till stöd för detta åberopar bolaget sitt eget anbud och Pe3s anbud samt utvärderingsprotokollet.

Under alla omständigheter är deras anbud mer ekonomiskt fördelaktigt än Pe3s anbud, då bolaget borde ha fått högre poäng än Pe3 under kriterierna 3.1.1 och 3.1.3 och skillnaden är minst fem poäng till bolagets fördel. Vid en jämförelse mellan de offentliga delarna av Pe3s anbud och bolagets anbud kan konstateras att skillnaden i poängsättningen inte är sakligt motiverad. Bolaget har i dessa delar lämnat en omfattande redogörelse över vad som efterfrågas i respektive punkt. Bolagets redogörelse borde åsatts en samlad poäng som överstiger Pe3s totala poäng i nämnda delar. Till stöd för detta åberopar bolaget sitt eget anbud och Pe3s anbud samt utvärderingsprotokollet. Till förtydligande kan även framföras att det är samma invändning som framförts i mål nr 5549-16 och som låg till grund för domen om rättelse.

Kommunen har i vart fall inte genomfört en ny utvärdering i enlighet med vad som anges förvaltningsrättens dom. Upphandlingen ska därför göras om.

Bolaget har i samtliga ovan nämnda fall lidit eller riskerar att lida skada till följd av kommunens felaktiga handläggning och mot denna bakgrund bör rätten besluta om rättelse på så vis att avtalet tilldelas bolaget eller i vart fall att upphandlingen görs om. Bolaget skulle, om kommunen genomfört en korrekt utvärdering, ha tilldelats det aktuella avtalet.

Därutöver noteras att då poängsättningen i nu aktuell utvärdering är identisk med den i tidigare upphandling, förefaller det som att kommunen inte har genomfört en ny utvärdering i enlighet med vad som anges i förvaltningsrättens dom. I avsaknad av annan information görs gällande att kommunen har återanvänt den gamla utvärderingen.

Halmstads kommun (kommunen) yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet den 24 oktober 2016 står inte i strid med LOU eller förvaltningsrättens dom den 23 september 2016 i mål nr 5549-16. Rätten beslutade i domen att kommunen skulle genomföra en ny utvärdering av anbuden i upphandlingen. Upphandlingen får alltså inte avslutas förrän en ny utvärdering av anbuden har genomförts. Ingenstans i domen anges det att kommunen vid en förnyad utvärdering ska bortse från de delar som belagts med sekretess i Pe3s anbud. Kommunen har följt domen genom att genomföra en ny utvärdering av de inkomna anbuden i sin helhet. Alla parametrar är desamma som vid tidigare utvärdering. Då anbuden och utvärderingsmetoden är de samma, blir också utfallet det samma.

Bolagets anbud ska inte tilldelas en annan poäng än den som anbudet fått vid den förnyade utvärderingen. Utvärderingen har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget och bolagets anbud har fått de poäng som anbudet förtjänar. Bolaget påstår att deras anbud är mer ekonomiskt fördelaktigt än Pe3s anbud. Bolaget motiverar påståendet med att bolaget borde ha tilldelats högre poäng än Pe3 under kriterierna 3.1.1 och 3.1.3. Bolaget påstår att denna skillnad bör uppgå till minst fem poäng, utan att ange någon närmare redovisning för detta. Bolaget redogör inte ens för om bolaget borde tilldelas fler poäng eller om Pe3s anbud borde tilldelas färre poäng. Påståendet synes vara helt taget ur luften. Det är bolaget som ska visa att det egna anbudet borde ha placerat sig som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Det har bolaget inte förmått göra i detta fall.

Av det ovan anförda framgår att det inte finns skäl för förvaltningsrätten att besluta om att upphandlingen ska rättas eller göras om, eftersom upphandlingen har genomförts i enlighet med 1 kap. 9 § LOU och övriga bestämmelser i LOU samt att bolaget därför inte har lidit skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

- Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.
- Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Upphandlande myndigheter 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 iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget gör i första hand gällande att förvaltningsrättens tidigare dom innebär att kommunen vid en ny utvärdering inte får ta hänsyn till de delar i Pe3s som är sekretessbelagda och som inte förvaltningsrätten eller bolaget fått ta del av.

Kommunen genomför en upphandling av företagshälsovård och har i ett första tilldelningsbeslut tilldelat Pe3 kontraktet. Sedan bolaget ansökt om överprövning har förvaltningsrätten i dom den 23 september 2016 i mål nr 5549-16 beslutat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering av anbudet. I domskälen anges bl.a. att det är upp till kommunen att bestämma sin talan och med hänsyn till hur den bestäms avgöra vilket material kommunen vill åberopa och ge in. Vidare framgår av nyss nämnda domskäl att rätten ansåg att bolaget gjort sannolikt att kommunens utvärdering av kriterierna i avsnitten 3.1.1 och 3.1.3 hade genomförts i strid med öppenhets- och likabehandlingsprincipen, då kommunen synes ha tagit hänsyn till uppgifter i Pe3s anbud som inte framgår av anbudet i delar som offentliggjorts.

Förvaltningsrättens dom i mål nr 5549-16 anger alltså inte att sekretessbelagda delar i Pe3s anbud inte får beaktas vid en ny utvärdering, utan att kommunen i sin talan i det målet inte förmått visa att ovidkommande hänsyn inte hade tagits vid utvärderingen av nu aktuella kriterier och att upphandlingen därför fick avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering av anbudet. Några anvisningar om hur rättelsen skulle genomföras ges däremot inte i domen. Kommunen har alltså inte agerat i strid med förvaltningsrättens dom genom att vid den nya utvärderingen beakta sekretessbelagda delar i Pe3s anbud.

Bolaget gör därtill på samma sätt som i tidigare mål (5549-16) gällande att bolagets anbud är mer ekonomiskt fördelaktigt än Pe3s anbud, då bolaget anser att det borde ha fått en samlad högre poäng än Pe3 vad gäller kriterierna 3.1.1 och 3.1.3. Bolaget hävdar att skillnaden är minst fem poäng till bolagets fördel vid en jämförelse mellan de offentliga delarna av Pe3s anbud och bolagets anbud, samt att poängsättningen inte är sakligt motiverad. Bolaget har inte närmare konkretiserat på vad sätt poängsättningen brister, utan endast angett att de lämnat en omfattande redogörelse över vad som efterfrågas i respektive punkt. Förvaltningsrätten konstaterar att Pe3s anbud i nämnda avsnitt numera har offentliggjorts i stora delar. Med hänsyn till det får det därför också, i betydligt högre grad än vad som var fallet i mål nr 5549-16, ankomma på bolaget att närmare utveckla på vad sätt poängsättningen av kriterierna 3.1.1 och 3.1.3 vid utvärderingen av anbuderna brister. Eftersom bolaget inte närmare har konkretiserat sin talan i denna del, har bolaget inte heller förmått visa på vilket sätt bolaget har förfördelats vid utvärderingen. Bolaget saknar vidare tillräckligt stöd för invändningen att kommunen inte har genomfört någon ny fullständig utvärdering utan endast har återanvänt tidigare utvärdering. Bolaget har sammantaget inte förmått visa att upphandlingen i klandrade delar har genomförts i strid med LOU. Ansökan ska därför avslås.

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

Karin Hartmann

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.