

KLAGANDE

AB Previa, 556235-1907
Box 4080
171 04 Solna

Ombud:

Advokaten Anna Ulfsson Forssell
Advokaten Elisabeth Legnerfält
Jur.kand. Jenny Crafoord
Advokatfirman Delphi KB, Box 1432, 111 84 Stockholm

MOTPART

Värends räddningstjänstförbund
Box 1232
351 12 Växjö

Ombud: David Braic

Växjö kommun, Upphandlingsenheten, Box 1222, 351 12 Växjö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Kronobergs län dom den 22 december 2008
i mål nr 1262-08, se bilaga A

SAKEN

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

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet
- Kammarrättens-
verket*
- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

10385 Stålm

AB Previa (Previa) yrkar att kammarrätten, med ändring av länsrättens dom, förordnar att upphandlingen får avslutas först efter att den rättats genom att anbudet från Kommunhälsan vid Växjö kommun (Kommunhälsan) inte tas med i utvärderingen. Previa anför bl.a. följande. Värends räddningstjänstförbund (Räddningstjänsten) har brutit mot principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU vad gäller vinnande anbud genom att beakta två referenser som inte avser efterfrågade företagshälsovårdstjänster. Endast en av referenserna avser företagshälsovård. Räddningstjänsten har utvärderat och antagit Kommunhälsans anbud trots att det inte uppfyller skall-kravet om tre referenser avseende företagshälsovård

och därför borde i stället ha förkastat anbudet. Kravet på referenser är dock i och för sig proportionellt. Räddningstjänsten har dessutom utvärderat alla Kommunhälsans referenser som om de avsåg företagshälsovård. I stället borde de referenser som inte avser företagshälsovård ha värderats till noll. Kommunhälsan är en förvaltning inom Växjö kommun. Samtliga åberopade referenser finns inom den egna organisationen/kommunen, något som dock kan förklaras av att kommunalrättsliga principer sätter hinder i vägen. – Vidare har Räddningstjänsten brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att inte beakta det förbehåll som medfört oklarhet vad gäller prisnivån samt även mot transparensprincipen i samma paragraf genom att i sin utvärdering basera sin beräkning med avseende på bastjänsten för det vinnande anbudet på 241 anställda, trots att det av förfrågningsunderlaget kan utläsas att antalet är cirka 250. Om beräkningen baserats på 250 anställda i stället hade Previa vunnit upphandlingen. Kommunhälsan har lämnat ett pris per anställd som jämförts med andra som lämnat pris för samtliga anställda, oavsett hur många det är, men baserat på uppgiften cirka 250. Enligt förfrågningsunderlaget ska priset på bastjänsten vara ett årligt fast pris för samtliga anställda hos kunden. Priset ska vara fast till och med den 31 december 2011. Utvärderingen har trots detta skett utifrån antalet för närvarande anställda. Detta kunde inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Om antalet anställda förändras är priset oklart.

Räddningstjänsten bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Det finns inga skall-krav i förfrågningsunderlaget vad avser kompetens och service, som i stället utgör ett utvärderingskriterium. Kommunhälsans och övriga anbudstagares referenser har bedömts som godtagbara. Att förkasta ett anbud på grund av något som det inte ställts något kvalificeringskrav på skulle ha stridit mot likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen. Det enda skall-krav gällande priset som förfrågningsunderlaget innehåller är att den årliga avgiften för bastjänsten samt timpriserna skall vara fasta till och med den 31 december 2011. Det har inte funnits något krav på hur priset skulle presenteras, i klump eller

per anställd, varför det inte funnits skäl att förkasta Kommunhälsans anbud. Anbudets pris om 241 000 kr är fast till och med den 31 december 2011.

DOMSKÄL

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd.

Upphandlingen har skett genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU där det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle antas med hänsyn till kriterierna pris (vikt 70 procent) samt kompetens och service (vikt 30 procent). Av priset ges efterfrågad bastjänst vikten 90 procent och timpris för tilläggstjänster vikten 10 procent.

Referenser

Kammarrätten instämmer i länsrättens bedömning. Det som Previa anfört om värdering av referenser bör inte föranleda åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Överklagandet kan således inte bifallas vad gäller denna grund.

Pris

I Räddningstjänstens beskrivning av köparen i förfrågningsunderlaget anges i löpande text att förbundet ”består av ca 250 medarbetare för närvarande fördelade enligt nedan” varefter följer en uppräknning av 241 medarbetare fördelade på olika orter. I kravspecifikationen anges att ersättning för bastjänsten debiteras som ett engångsbelopp per år, att engångsbeloppet gäller bastjänsten för samtliga anställda hos kunden samt att tilläggstjänsten debiteras löpande enligt timpriser. Som s.k. skalkrav anges att samtliga priser, dvs. den årliga avgiften för bastjänster samt timpriser, skall vara fasta till och med 2011-12-31.

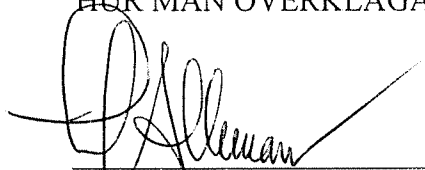
Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vilket antal medarbetare som Räddningstjänsten kommer att utgå från vid utvärderingen; det faktiska antalet medarbetare vid utvärderingstillfället, det faktiska antalet vid beskrivningstillfället eller det cirkaantal som angetts i beskrivningen. Inte heller framgår om detta antal ska kunna föranleda en ändring av årsavgiften mellan åren. Såvitt framgår av handlingarna har det haft betydelse för utgången av upphandlingen att det faktiska antalet vid beskrivningstillfället valts och att en annan leverantör, klaganden, skulle ha valts om cirkaantalet använts. Upphandlingen får därför anses ha haft brister i förutsebarhet, vilket lett till skada för klaganden. Upphandlingen bör därför göras om.

DOMSLUT


Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Med upphävande av länsrättens dom förordnar kammarrätten att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Leif Alkman



Göran Mattsson
referent



Anna Flyme Ahlstrand

**LÄNSRÄTTEN I
KRONOBERGS LÄN****DOM**
2008-12-22
Meddelad i
VäxjöMål nr
1262-08E
Rotel 2

Sida 1 (6)

BILAGA A

SÖKANDEAB Previa, 556235-1907
Box 4080
171 04 SolnaOmbud: Advokat Elisabeth Legnerfält
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 StockholmOmbud: Jur.kand. Jenny Liljeson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm**MOTPART**Värends Räddningstjänstförbund
Box 1232
351 12 VäxjöOmbud: David Braic
c/o Växjö kommun
Upphandlingsenheten
Box 1222
351 12 Växjö**SAKEN**

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

YRKANDEN M.M.

Värends räddningstjänstförbund beslutade den 28 oktober 2008 att, efter förenklad upphandling, anta det anbud som lämnats av Kommunhälsan vid Växjö kommun avseende företagshälsovårdstjänster.

AB Previa (nedan kallat bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbudet från Kommunhälsan vid Växjö kommun förkastats och en ny anbudsutvärdering genomförs varvid bolaget tilldelas kontraktet.

Dok.Id 34562

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42	Kungsgatan 8	0470-868 00	0470-869 50	måndag – fredag
351 03 Växjö		E-post: lansrattenikronoberg@dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

**LÄNSRÄTTEN I
KRONOBERGS LÄN****DOM**Sida 2
1262-08

Värends Räddningstjänstförbund bestrider bifall till bolagets talan.

Länsrätten beslutade den 7 november 2008 att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.

BAKGRUND

Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunhälsan har inte uppfyllt skallkravet att tre referenskunder för uppdrag avseende företagshälsovårdstjänster ska anges. Endast en av Kommunhälsans referenser avser företagshälsovård. Uppdragen för Serviceavdelningen respektive Ringbergsskolan avser uppdrag som överhuvudtaget inte liknar företagshälsovård utan är av psykosocial och samordnande karaktär. Ansvar för och genomförande av företagshälsovård ställer helt andra krav på en organisation såväl vad avser personella som tekniska resurser och kapacitet, vilket torde vara anledningen till det aktuella skallkravet. Tyngdpunkten i tjänsten är av medicinsk karaktär snarare än psykosocial eller grupputvecklande. Skallkravet i punkten 3.3.2 anger tydligt att tre referenskunder för uppdrag som avser företagshälsovårdstjänster ska anges. De av Kommunhälsans referenser som endast avser rådgivning/stöd till samordnare avseende samtal med anställda och arbetslagsutveckling kan i detta sammanhang inte anses uppfylla kravet på referenser avseende företagshälsovård. En av upphandlingsrättens grundläggande principer rör den om likabehandling. Denna princip innebär att alla anbudsgivare och anbud ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav får inte utvärderas utan ska förkastas. Räddningstjänsten har, genom att utvärdera och anta Kommunhälsans anbud trots att det inte uppfyller skallkravet om tre referenser avseende företagshälsovård, agerat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap.9 § LOU. – Bolaget och övriga anbudsgivare har lämnat ett fast årligt pris för de efterfrågade bastjänsterna som inte förändras i förhållande till antalet anställa inom Räddningstjänsten. Genom att Kommunhälsans anbud anger ett pris för bastjänster vilket förändras beroende på vid

LÄNSRÄTTEN I
KRONOBERGS LÄN

DOM

Sida 3
1262-08

var tidpunkt antal anställda inom Räddningstjänsten, vet Räddningstjänsten inte hur mycket det i praktiken kommer att kosta dem att ingå avtal med Kommunhälsan. Det anges tydligt i bilaga 3 till förfrågningsunderlaget att priset för bastjänsten ska anges som en årlig avgift. Vidare anges att samtliga tjänster ska vara fasta ”d.v.s. den årliga avgiften för bastjänster samt timpriser skall[21] vara fasta till och med 2011-12-31. Därefter har anbudsgivaren möjlighet att begära prisjustering”. Detta kan inte förstås på annat sätt än att ett fast årligt totalpris för bastjänsten ska anges. Kommunhälsan har inte lämnat ett fast årligt pris för bastjänsten utan ett fast årligt pris per anställd. Räddningstjänsten har, genom att utvärdera och anta Kommunhälsans anbud trots att det inte uppfyller skall-kravet om årligt fast pris för bastjänsten agerat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. – Räddningstjänsten har sammanfattningsvis brutit mot principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Bolag har till följd av överträdelsen lidit skada. Följden av Räddningstjänstens agerande är att bolaget inte tilldelats kontraktet i denna mycket värde- och betydelsefulla upphandling av företagshälsovård.

Värends Räddningstjänstförbund bestrider bifall till bolagets talan och anför bl.a. följande. De insatser av psykosocial och grupputvecklande karaktär som Kommunhälsan gjort inom Serviceavdelningen och Ringsbergsskolan ryms väl inom begreppet företagshälsovård. Räddningstjänsten har inte begärt att de uppdrag som en anbudsgivare önskar referera till ska vara heltäckande inom företagshälsovårdens samtliga områden. I förfrågningsunderlaget finns inte heller något formellt skall-krav när det gäller omfattningen av de företagshälsovårdstjänster som anbudsgivaren ska ha utfört hos referenskunderna. Räddningstjänsten har därför bedömt de uppdrag som Kommunhälsan utfört hos referenskunderna som relevanta och godtagbara och bedömningen har skett i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. – Förfrågningsunderlaget innehåller inte något formellt skall-krav på hur priset ska anges och inte heller något skall-krav att priset ska gälla oavsett antalet anställda över tiden. Kommunhälsan har i sitt

anbud erbjudit bastjänsten för ett fast årligt pris på 1 000 kr per anställd. Vid utvärdering av anbuden har beloppet multiplicerats med antalet anställda enligt informationen i förfrågningsunderlaget och på så sätt har ett årligt pris för bastjänsten räknats fram. Övriga anbudsgivare torde rimligtvis också ha baserat sitt pris på uppgivet antal anställda men har valt att offerera en totalsumma. Det har inte funnits fog för att underkänna Kommunhälsans anbud på grund av att priset för bastjänsten har angetts per anställd i stället för en totalsumma.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada enligt 2 § ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap 2 § LOU skall länsrätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

LÄNSRÄTTEN I
KRONOBERGS LÄN

DOM

Sida 5
1262-08

En upphandlande myndighet får ställa krav om de inte begränsar konkurrensen eller är diskriminerande. Kraven måste ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas genom upphandlingen.

Länsrätten gör följande bedömning.

I anbudsförfrågan anges att det är fråga om en förenklad upphandling avseende Företagshälsovård Värends Räddningstjänst. Enligt anbudsförfrågan punkt 3.1.3 måste varje **skall**-krav besvaras. Ofullständiga anbud får Räddningstjänsten inte behandla. Enligt punkt 3.2 i anbudsförfrågan måste skallkraven markerade med ordet **skall i fetstil [följt av en siffra]** vara uppfyllda för att anbudet ska kunna utvärderas. Av förfrågningsunderlaget punkt 3.2.2 framgår att vid utvärdering av kriteriet "Kompetens och service" kommer hänsyn tas till anbudsgivarens prestation, kompetens och service i tidigare eller pågående uppdrag inom företagshälsovårdstjänster. Anbudsgivaren ska ange tre referenskunder för uppdrag som avser företagshälsovårdstjänster. Enligt länsrättens bedömning innebär inte denna skrivning att det i denna del föreligger ett skall-krav i formell mening. Det förhållandet att samtliga de av Kommunhälsan åberopades referenserna inte avser kompletta uppdrag inom företagshälsovården utgör därför inte ett hinder för Räddningstjänsten att behandla anbudet från Kommunhälsan. - Det är vidare så att en begränsning av godtagbara referenskunder i enlighet med bolagets uppfattning skulle kunna strida mot proportionalitetsprincipen och även medföra att kretsen av dem som får delta i upphandlingen begränsas i onödan.

För att en upphandling ska anses ha skett på ett affärsmässigt sätt måste samtliga **skall**-krav vara uppfyllda för att anbudet ska kunna prövas och antas. För åtgärd enligt 16 kap. LOU bör emellertid krävas att fråga är om klara avvikelser från skallkraven. Om anbudet eller förfrågningsunderlaget i ett visst avseende kan uppfattas på olika sätt bör den upphandlande enheten, som ställt upp kraven, ha ett tolkningsföreträde inom ramen för de

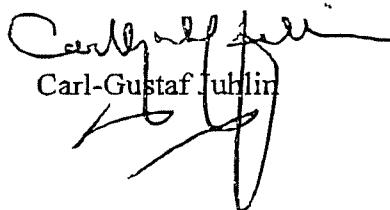
**LÄNSRÄTTEN I
KRONOBERGS LÄN****DOM**Sida 6
1262-08

principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten. Enligt förfrågningsunderlaget bilaga 3, punkt 6.1 skall[21] samtliga priser, d.v.s. den årliga avgiften för bastjänsten samt timpriser vara fasta till och med 2011-12-31. Kommunhälsan har i sitt anbud erbjudit bastjänsten för ett fast årligt pris på 1 000 kr per anställd. Länsrätten finner att det förhållandet att Kommunhälsan i sitt anbud beräknat den årliga avgiften för bastjänsten per person inte kan anses utgöra en klar avvikelse från skall-kravet att den årliga avgiften för bastjänsten skall vara fast och debiteras som ett engångsbelopp per år. Vid en helhetsbedömning av Kommunhälsans anbud måste detta anses uppfylla det aktuella skall-kravet och anbudet ska därför inte förkastas.

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökningen och upphäver beslutet den 7 november 2008.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3104/1d).


Carl-Gustaf Juhlin

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.