



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM
2010-04-07
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5515-10 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

MedHelp AB, 556587-1448
Sjöviksbacken 10
117 43 Stockholm

Ombud:

Advokaten Eva-Maj Mühlenbock och jur.kand. Daniel Strandberg
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2010-04-07	
Avd	
Div	
Ans	Ans

MOTPART

Kungälv kommun
Nämndhuset
442 81 Kungälv

Ombud:

Advokaten Eilert Andersson
Wistrands Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Länsrättens i Göteborg interimistiska beslut den 4 februari 2010 upphör
därmed att gälla.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****BAKGRUND**

Kungälv kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av personalstödsprogram, Dnr 2009/1340. Av tilldelningsbeslut den 26 januari 2010 och tjänsteskrivelse framgår att MedHelp AB (bolaget) inte gick vidare till utvärderingen.

YRKANDEN M.M.*MedHelp AB*

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, med innebörden att bolagets anbud ska anses uppfylla kvalificeringskravet på två referenser, varvid ny utvärdering av anbuderna ska genomföras och bolaget tilldelas kontraktet. Därutöver yrkas att rätten ska förordna interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Bolaget anför i huvudsak följande. Enligt förfrågningsunderlaget syftar personalstödsprogrammet till att vara en hjälp och ett stöd för medarbetarna i arbetet med att uppnå den hälsosamma arbetsplatsen. Det ska innehålla ett brett spektra av rådgivning och stöd i olika problemsituationer. Bolagets anbud har förkastats, eftersom bolaget inte har ansetts klara kravet på två referenser till personalstödsprogram. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivarna ska lämna referenser som avser "liknande uppdrag". Bolaget har lämnat referenser avseende personalstöd på Danderyds Sjukhus och sjukvårdsrådgivning för Stockholms Läns Landsting, SLL. Varken av tilldelningsbeslutet eller till detta bifogat tjänsteutlåtande framgår på vilka grunder kommunen bedömt att bolaget inte uppfyller kravet på två referenser.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att det är fullgott att de referenser som uppges avser liknande uppdrag. Bolagets referensuppdrag avseende sjukvårdsrådgivning för SLL är utformat enligt samma arbetssätt och utförs enligt samma metod som det personalstödsprogram som kommunen nu avser att upphandla. Det är därmed ett uppdrag liknande personalstödsprogram, med den skillnaden att för personalstöd är det främst till psykologer eller till ekonomisk/juridisk expertis som medarbetaren hänvisas till, i stället för till polis, SOS eller olika sjukhus/vårdnivåer. De sjuksköterskor som i dag utför uppdrag hos SLL mottar ett sextiototal samtal dagligen från personer som mår dåligt eller har andra psykologiska problem, och som i många fall grundar sig i familje- eller arbetsrelaterade problem. Bolagets anbud ska därför anses uppfylla kvalificeringskravet på två referenser och en ny utvärdering göras.

Kommunen har agerat i strid med de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens. För det fall upphandlingen hade genomförts på ett lagenligt sätt skulle bolaget rätteligen ha tilldelats upphandlingskontraktet. De felaktigheter som förekommit i upphandlingen medför således att bolaget lider, eller kan komma att lida skada. Eftersom det endast är bolaget som har drabbats av felaktigheterna gällande referenser föreligger grund för att förordna om att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att en ny utvärdering av anbuden ska genomföras, i vilken även bolagets anbud inkluderas. Eftersom bolaget offererat ett lägre pris än vinnande anbud, ska bolaget tilldelas kontraktet.

Kungälv kommun

Kommunen yrkar att bolagets ansökan avslås och anför i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att det är referenser

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

avseende personalstödsprogram som har efterfrågats. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

4.7.2 Kvalificeringsfasen

Kvalificeringen sker efter en bedömning av följande:

...

5. att skakraven uppfyllts.

3.4 Referenser

Minst 2 referenser ska lämnas som avser liknande uppdrag.

Referenserna ska vara från de två senaste åren. Referenserna lämnas på bilaga 4.

Att företaget har referenser är ett kvalificeringskrav och hur referenserna tycker att leverantörerna har utfört uppdraget är ett utvärderingskriterie.

Av förfrågningsunderlaget, punkten 3.1 Krav på tjänsten, och bilaga 2, Kravspecifikation Personalstödsprogram, framgår tydligt att det efterfrågade personalstödsprogrammet inte omfattar sjukvårdsrådgivning.

Professionellt stöd ska kunna ges till anställda inom områden som rör till exempel samarbetsproblem och konflikter på arbetsplatsen, stress, familje- och relationsproblem, juridiska frågor, ekonomiska frågor, frågor rörande missbruk, sociala problem, nära anhörigs problem och akuta kriser.

Personal eller underleverantör ska ha relevant teoretisk utbildning och minst två år praktisk erfarenhet inom ovanstående områden. Inom områden där allmänt godkänd legitimation krävs ska sådan innehas.

Personalstödsprogrammet ska inte tillhandahålla medicinsk vård och/eller hälsorådgivning.

Av bolagets anbud den 9 november 2009 framgår att en av två referenser avser sjukvårdsrådgivning. Bolaget har i sitt anbud inte visat att det har två referenser avseende personalstödsprogram, eller likvärdigt. Det har därför sänkts anledning att pröva frågan om den ena av referenserna var relevant eller inte. Av punkten 1.2 i förfrågningsunderlaget framgår att kommunen upphandlar avtalsområdena företagshälsovårdstjänster, personalstödsprogram och kompletterande friskvårdstjänster var för sig.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Därutöver tillhandahålls sjukvårdsrådgivning alla medborgare av Västra Götalandsregionen. Det är den upphandlande myndigheten som har att avgöra vad som ska upphandlas. Vad som menas med likvärdigt avgörs av den upphandlande myndighetens krav. Att låta bolagets anbud gå vidare till utvärderingsfasen skulle strida mot principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Länsrätten i Göteborg har den 4 februari 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat (inhibition).

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som ska upphandlas enligt förfrågningsunderlaget. Prövningen tar i denna del således sikte på leverantörerna, inte på deras anbud.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfälla uppställda krav.

Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på leverantören än vad som krävs för att uppnå syftet med den enskilda upphandlingen. De krav som ställs på leverantören måste således ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Detta för att kretsen av dem som kan delta i upphandlingen inte ska begränsas mer än nödvändigt.

I förfrågningsunderlaget har det angetts att anbudsgivarna för att kvalificera sig ska lämna två stycken referenser avseende liknande uppdrag.

Förvaltningsrätten anser att det är rimligt att som krav ställa att två referenser ska lämnas avseende liknande uppdrag som anbudsföremålet, som i detta fall är ett personalstödsprogram. Lämnandet av referenser skulle annars inte fylla någon funktion, eftersom det syftar till att den upphandlande myndigheten därigenom ska kunna bedöma huruvida anbudsgivaren har tillräckligt förmåga och erfarenhet att fullgöra det efterfrågade uppdraget. Det uppställda kravet om två referenser för vilka bolaget utfört liknande uppdrag får mot den bakgrunden anses rimligt och därmed inte heller strida mot proportionalitetsprincipen.

Av skäl som kommunen har redovisat i sitt svar på ansökan har bolaget inte uppfyllt kravet på referenser från två liknande uppdrag. Det har därför inte heller varit förenligt med kraven i förfrågningsunderlaget att låta

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

bolaget gå vidare till utvärderingsfasen. Kommunens åtgärd att utesluta bolaget från utvärderingen har således varit riktig och bolagets ansökan ska följaktligen avslås.

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



Olle Holmstedt
chefsrådman

/Föredragande i målet har varit föredraganden Henny Johansson.



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. 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.