



**KLAGANDE**

Avonova Hälsa AB, 556500-6821

Ombud: Advokaten Henrik Gallus  
Advokatfirman Kjällgren i Lidköping AB  
Älvgatan 16  
531 31 Lidköping

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-05-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**MOTPARTER**

1. Botkyrka kommun  
147 85 Tumba

2. Falck Healthcare AB, 556577-1259

Ombud: Jur.kand. Jesper Burman  
Box 109  
121 22 Johanneshov

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 6 mars 2015 i mål nr 23864-14,  
se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avslår Falck Healthcare AB:s yrkande om avvisning.

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter för vidare handläggning.

**YRKANDEN M.M.**

**Avonova Hälsa AB** (Avonova) yrkar att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom på så sätt att Falck Healthcare AB:s ansökan om överprövning i första hand avvisas och i andra hand avslås. Avonova framför i huvudsak följande. Förvaltningsrätten har avvisat bolagets invändning om att ansökan om överprövning kommit in för sent med hänvisning till ett rättsfall från Högsta förvaltningsdomstolen och framfört att invändningen inte kan prövas eftersom det är fråga om en självständig fråga och inte argumentation mot uppgifterna i ansökan. Förvaltningsrättens resonemang är felaktigt och skulle leda till att en rent processuell fråga om ansökan om överprövning kommit in i rätt tid överhuvudtaget inte kan prövas. Detta torde stå i strid med allmänna grundsatser om rätten till en rättvis rättegång. Om frågan inte kan prövas i aktuell process föreligger inga rättsmedel för bolaget att få denna sak materiellt prövad. Förvaltningsrätten har vidare gjort en felaktig bedömning av ansökan om överprövning och borde ha avslagit ansökan.

**Falck Healthcare AB** (Falck) anser att överklagandet ska avvisas, alternativt avslås, och framför i huvudsak följande. Avonova Hälsa Stockholm AB har varit anbudsgivare i berörd upphandling. Det är enbart den juridiska personen som prövats som lämplig anbudsgivare. Avonova Hälsa AB har aldrig lämnat anbud i upphandlingen och den juridiska personens lämplighet och eventuella uppfyllande av ska-kraven har aldrig prövats av myndigheten. Eftersom det bör ha varit känt för Avonova att man aldrig haft för avsikt att utföra leverans genom det anbudsgivande bolaget förefaller det märkligt att man inte upplyser myndigheten om det vid lämnande av anbudet. Den rättighet och skyldighet Avonova Hälsa Stockholm AB haft gentemot myndigheten kan inte ensidigt överlåtas till Avonova Hälsa AB enbart genom att en fusion har skett utan den andre avtalspartens godkännande (jfr RH 2012:16). Något sådant godkännande finns inte av myndigheten. En självständig prövning av Avonova Hälsa AB kan inte göras då det skulle ses som ett nytt anbud av en ny anbudsgivare

och sista anbudsdagen har passerat. Därmed saknar Avonova Hälsa AB talerätt och överklagandet av förvaltningsrättens dom ska därför avvisas. Avonovas invändning om att ansökan om överprövning kommit in för sent samt Avonovas talan i övrigt bestrids.

**Botkyrka kommun** anser att överklagandet ska bifallas.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

#### Talerätt

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får en allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, överpröva upphandlingen. Under vissa förutsättningar ska en förvaltningsrätt även ge andra leverantörer än den sökande rätt att träda in i processen. Detta innebär t.ex. att den vinnande leverantören kan ha rätt att träda in som part i målet och att domstolen ska bereda denne tillfälle att yttra sig innan målet avgörs. Om domen går den vinnande leverantören emot har denne också rätt att överklaga domen.

Falck har hos förvaltningsrätten ansökt om överprövning av Botkyrka kommuns upphandling av företagshälsovård. Den 14 november 2014 har förvaltningsrätten förelagt Avonova Sverige AB att yttra sig över ansökan. I bolagets yttrande till domstolen framkom att den i upphandlingen aktuella anbudsgivaren, Avonova Hälsa Stockholm AB, genom fusion uppgått i Avonova Hälsa AB. Falck har först hos kammarrätten invänt att Avonova inte har talerätt i målet eftersom det inte varit bolaget som lagt anbudet i upphandlingen.

Vid en fusion övergår rättigheter och skyldigheter till det övertagande bolaget. Enligt kammarrättens bedömning får Avonova Hälsa AB anses ha

övertagit Avonova Hälsa Stockholm AB:s rätt att agera som part i målet. Falcks yrkande om avvisning ska därför avslås.

**Kan kammarrätten pröva Avonovas överklagande i den del som avser invändningen om att Falcks ansökan om överprövning kommit in för sent?**

En ansökan om överprövning av en upphandling ska enligt 16 kap. 11 § LOU ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av den meddelade avtalsspärren. Om ansökan kommit in för sent ska den avvisas.

Förvaltningsrätten har avvisat Avonovas invändning om att Falcks ansökan om överprövning kommit in för sent. Förvaltningsrätten har prövat ansökan i sak och får mot den bakgrunden anses ha gjort bedömningen att ansökan kommit in i rätt tid. Den första frågan som kammarrätten har att ta ställning till är om kammarrätten är bunden av förvaltningsrättens ställningstagande i denna del.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett ställningstagande av underrätt som innebär att den inom ramen för sin behörighet funnit att ett överklagande skett i rätt tid inte får prövas av den högre instansen utan beslutet i den frågan är slutgiltigt (HFD 2011 ref. 65). Detta synsätt skulle i förevarande fall innebära att kammarrätten är bunden av förvaltningsrättens bedömning och därför inte kan pröva Avonovas överklagande i frågan om Falcks ansökan kommit in i rätt tid.

I mål om offentlig upphandling finns det inte någon beslutsmyndighet vars beslut har överklagats. Målen anhängiggörs i stället genom att en leverantör ansöker om överprövning hos allmän förvaltningsdomstol. Detta innebär att förvaltningsrätten som första instans har att ta ställning till om ansökan kommit in i rätt tid. En tillämpning av det synsätt beträffande överklagande som redogjorts för i HFD 2011 ref. 65 skulle innebära att en prövning som

resulterar i att en ansökan anses ha gjorts i rätt tid endast kommer kunna prövas i en instans.

Kammarrätten anser att mycket talar mot en sådan ordning. I ett överprövningsmål enligt LOU kan det, utöver den upphandlande myndigheten, finnas andra parter som påverkas av domstolens ställningstagande till om en ansökan kommit in i rätt tid. Tiden inom vilken en ansökan om överprövning ska göras regleras i LOU. Bestämmelserna ger utrymme för den upphandlande myndigheten att i det enskilda fallet bestämma en tidsfrist inom vilken avtal ska ingås.

Den i målet aktuella rättidsinvändningen grundar sig dessutom på ett påstående om att den upphandlande myndigheten brutit mot bestämmelserna i LOU. Det är mot denna bakgrund kammarrättens bedömning att domstolen inte är bunden av förvaltningsrättens ställningstagande att Falcks ansökan kommit in i rätt tid. Avonovas överklagande i denna del kan därför prövas av kammarrätten.

**Skulle förvaltningsrätten ha avvisat Avonovas invändning om att Falcks ansökan om överprövning kommit in för sent?**

Som ovan framgått ska en ansökan om överprövning som kommer in till förvaltningsrätten efter det att avtalsspärren löpt ut avvisas. Det framgår dock varken av bestämmelserna i LOU eller av praxis om rättidsprövningen endast kan göras på initiativ av förvaltningsrätten eller om det även finns möjligheter för andra leverantörer att invända att ansökan kommit in för sent.

Av rättsfallet HFD 2011 ref. 29 framgår att en förvaltningsrätt som överväger att lägga vad som framförs i en ansökan om överprövning till grund för att förordna att ett vinnande anbud inte borde beaktas, bör bereda den

som lämnat det ifrågasatta anbudet tillfälle att yttra sig över uppgifterna i ansökningen.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 24 (mål nr 4714-12) ansett att en leverantör i en sådan situation som förelåg i HFD 2011 ref. 29 och som förelagts att yttra sig ska vara part. I målet var det fråga om dels två som yrkanden betecknade krav som direkt hänförde sig till ansökningens innehåll, dels två yrkanden vars syfte var att hindra att ett eventuellt motgångsbeslut skulle verkställas omedelbart när domstolen skilt sig från målet. De två "yrkanden" som hänförde sig till ansökningens innehåll var enligt Högsta förvaltningsdomstolen att se som en sammanfattning av motpartens bemötande av vad som anförts mot dess anbud. De var alltså uttryck för motpartens inställning till ansökningen och borde därmed, enligt Högsta förvaltningsdomstolen, ha hanterats på samma sätt som allmänt gäller i fråga om en motparts redovisning av sin ståndpunkt i ett mål. Förvaltningsrätten skulle därmed inte ha avvisat yrkandena. De övriga två yrkandena kunde däremot enligt Högsta förvaltningsdomstolen inte ses som en del av argumentationen mot uppgifterna i ansökningen utan avsåg självständiga frågor som förvaltningsrätten inte hade möjlighet att pröva i målet. Förvaltningsrätten hade alltså fog för att avvisa dessa två yrkanden.

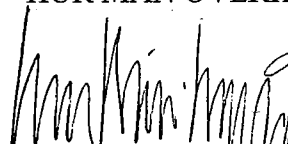
Avonova har gjort gällande att Falcks ansökan om överprövning kommit in för sent. Detta är visserligen inte en sådan invändning som kan betraktas som ett bemötande av vad som framförts mot bolagets eget anbud.

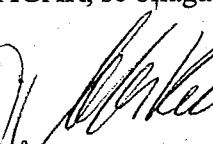
Kammarrätten anser dock att det är en sådan processuell invändning som förvaltningsrätten alltid ska ta ställning till, särskilt eftersom den aktuella invändningen är av sådan art att den inte kan prövas inom ramen för ett nytt tilldelningsbeslut. Ett annat synsätt skulle innebära att sådana invändningar aldrig kan få en materiell prövning i de fall förvaltningsrätten inte tar upp frågorna ex officio. Förvaltningsrättens beslut att avvisa invändningen var därför felaktigt.

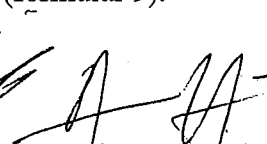
Med hänsyn till frågans karaktär anser kammarrätten att det ankommer på förvaltningsrätten att som första instans pröva Avonovas invändning om att Falcks ansökan om överprövning kommit in för sent. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas och målet visas åter för vidare handläggning.

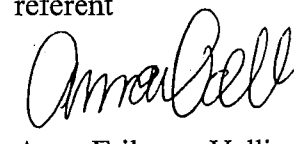
---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

  
Eva Schön-Engqvist  
f.d. kammarrättsråd  
ordförande

  
Ake Kärnell  
kammarrättsråd

  
Andreas Hamrén  
tf assessor  
referent

  
Anna Eriksson Vallin  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 15

**DOM**  
2015-03-06  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
23864-14

**SÖKANDE**

Falck Healthcare AB, 556577-1259

Ombud: Jur.kand. Jesper Burman  
JB Juridik AB  
Box 109  
121 22 Johanneshov

**MOTPARTER**

Botkyrka kommun  
147 85 Tumba

Avonova Hälsa AB, 556500-6821

Ombud: Advokat Henrik Gallus  
Advokatfirman Kjällgren i Lidköping AB  
Älvgatan 16  
531 31 Lidköping

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar Avonova Hälsa AB:s yrkande om att ansökan om överprövning ska avvisas.

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett.

Dok.Id 548501

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		



**YRKANDEN M.M.**

Botkyrka kommun genomför en upphandling av företagshälsovård enligt ett öppet förfarande med stöd av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Kommunen har genom beslut tilldelat Avonova Hälsa AB kontraktet.

Falck Healthcare AB yrkar att upphandlingen ska rättas så att det vinnande anbudet utesluts och att bolaget tilldelas kontraktet.

Avonova Hälsa AB yrkar i första hand att Falck Healthcare AB:s ansökan ska avvisas och i andra hand bestrids bifall till ansökan.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Avonovas yrkande om att Falck Healthcare AB:s ansökan ska avvisas**

Avonova Hälsa AB yrkar att Falck Healthcare AB:s ansökan ska avvisas på grund av att den kommit in för sent. Förvaltningsrätten kan inte pröva detta yrkande då det inte kan anses som en del av argumentationen mot uppgifterna i ansökan utan är en självständig fråga (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål nr 4714-12).

**Otillåten komplettering**

Falck Healthcare AB menar att kommunen handlat i strid mot bestämmelserna i LOU när den tillät Avonova Hälsa AB att komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång med bl.a. en moderbolagsgaranti. Enligt Falck Healthcare AB:s bedömning har Avonova Hälsa AB inte

uppfyllt det obligatoriska kravet avseende ekonomisk ställning, eftersom företaget vid anbudstidens utgång inte hade gett in några intyg som kunde styrka den ekonomiska ställningen. Förvaltningsrätten ska alltså pröva om upphandlingen strider mot kravet på likabehandling i LOU på ett sätt som medför att upphandlingen ska rättas eller göras om.

I första stycket under punkten 1.3.6.1 i förfrågningsunderlaget som handlar om kontroll av leverantörens lämplighet och ekonomiska ställning anges följande.

”Botkyrka kommun kommer att göra en ekonomisk bedömning av anbudsgivarens ekonomiska ställning genom att begära in uppgifter av Creditsafe. I de fall leverantören uppfyller ställda krav på, **d.v.s Kreditvärdig på nedan ratingskala**, eller bättre kommer kravet avseende ekonomisk stabilitet anses uppfyllt.”

Andra, tredje och femte stycket under samma punkt har följande lydelse.

”I de fall anbudsgivarens ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag eller annan finansiell säkerhet i form av exempelvis bankgaranti skall intyg om detta bifogas anbudet och vara undertecknad av behörig företrädare för det moderbolaget eller den som har garanterat den finansiella säkerheten.

Anbudsgivare som har ett nystartat företag, företag under bildande eller inte når ställda krav på ekonomisk stabilitet enligt ovan, skall visa att företaget har en stabil ekonomisk bas genom att på begäran tillhandahålla ekonomiskt underlag eller årsredovisning för att styrka ekonomisk stabilitet.

---  
Leverantörer som har annan företagsform som exempelvis stiftelser/ideell/ekonomisk förening o.s.v., skall visa att företaget har en stabil ekonomisk bas genom att tillhandahålla resultaträkning och balansräkning eller på

begäran tillhandahålla referens till bank eller annan finansär, då den typen av företagsform inte kan erhålla rating vid en ekonomisk kontroll.

---

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen efter att ha inhämtat uppgifter från Creditsafe fått fram att Avonova Hälsa AB är under fusion.

Kommunen har också kontrollerat moderbolaget och begärt kompletteringar av Avonova Hälsa AB i form av moderbolagsgaranti, årsredovisning och årsredovisning för moderbolag.

Avonova Hälsa AB har i sitt anbud beträffande det andra, tredje och femte stycket svarat "ej aktuellt". Förvaltningsrätten anser att detta innebär att Avonova Hälsa AB har uttryckt att den ekonomiska bedömningen av Avonova Hälsa AB:s ekonomiska ställning ska ske genom att kommunen begär in uppgifter från Creditsafe. Genom kompletteringen har därför nya sakuppgifter tillförts anbudet efter anbudstidens utgång. Enligt rättens bedömning har kommunen därmed tagit in en otillåten komplettering, när den begärde underlag från Avonova Hälsa AB för att bedöma företagets ekonomiska ställning. I och med den av kommunen begärda kompletteringen har andra anbudsgivare missgynnats. Kommunen har därmed agerat i strid mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Avonova Hälsa AB har i sitt anbud således inte visat att det uppfyllt kravet på kreditvärdighet. Falck Healthcare AB har placerat sig på andra plats i stället för första plats vid utvärderingen av anbuderna och får därför anses ha lidit skada av den brist som har konstaterats och det finns därför skäl för ett ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU.

### Val av ingripandeåtgärd

Felet i upphandlingen är av sådant slag att rättelse är tillräckligt då felet inte har uppstått under det konkurrensuppsökande skedet. Felet beror inte på felaktigheter i förfrågningsunderlaget.

Ett beslut om rättelse innebär inte någon skyldighet för myndigheten att rätta men innefattar ett förbud mot att upphandlingen fortsätter i befintligt skick (RÅ 2005 ref. 17). En rättelse kan alltså ske genom en ny förut-sättningslös utvärdering av anbudena med beaktande av det fel i upphandlingen som förvaltningsrätten menar har skett.

Bolagets ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).



Ulrika Sandell

Rådman

---

Cornelia Englén har föredragit målet.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
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 för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.