



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Maria Grosskopf

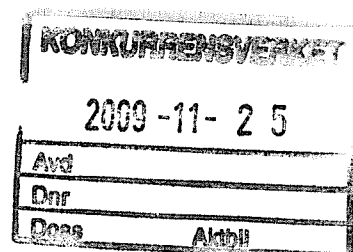
DOM
2009 -11- 2 0
Meddelad i
Malmö

Mål nr
10365-09 E

SÖKANDE

Svensk Friskvårds- och Checkadministration AB, 556686-7890
Storgatan 23 A 2tr
114 55 Stockholm

Ombud: Advokat Olof Alffram
Advokat Christel Rockström
Wistrand Advokatbyrå, Stockholm
Box 7543
103 93 Stockholm



MOTPART

Folktandvården Skåne
Box 1
22100 Lund

Ombud: Advokat Mikael Karlsson
Jur.kand. Katerina Strömsholm
Moll Wendén
Stortorget 8
211 34 Malmö

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Svensk Friskvårds- och Checkadministration AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 247489

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00 E-post: lansratteniskane@dom.se	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Folktandvården Skåne (Folktandvården) genomför en direktupphandling av administration av friskvårdsbidrag.

Svensk Friskvårds- och Checkadministration AB (Friskvårdschecken) har begärt överprövning av upphandlingen och yrkat att den ska göras om. Som grund för sin ansökan har Friskvårdschecken anfört i huvudsak följande. Folktandvården har beslutat att upphandla ett ramavtal avseende kuponger som betalningsmedel för friskvård. Folktandvården inledde därför ett upphandlingsförfarande genom att kontakta flera leverantörer, däribland Friskvårdschecken. Upphandlingen skedde utan föregående annonsering. Enligt Folktandvården var det en direktupphandling och Folktandvården beslutade att ingå ramavtal med en konkurrent till Friskvårdschecken, Friskvårdskuponger AB (Friskvårdskuponger). Friskvårdskupongers administrativa avgifter uppgår till 155 000 kr. Det friskvårdsbidrag som Folktandvården erbjuder sina ca 1 500 anställda kan uppskattas till 2 400 kr per person och år. Avtalets totala värde kan således uppskattas till 3 755 000 kr, varför en direktupphandling av avtalet inte är tillåtet. Även om friskvårdsbidraget skulle vara något lägre är avtalets totala värde ändå högre än vad som är tillåtet att upphandla via en direktupphandling. Vidare är upphandlingen ett ramavtal som sträcker sig över flera år och LOU:s regler om direktupphandling är inte heller tillämpliga av den anledningen. Anser länsrätten att det är fråga om en tillåten direktupphandling har denna inte genomförts på ett affärsmässigt sätt och strider mot LOU:s princip om transparens. Att frångå de i 15 kap. 16 § LOU lagstadgade utvärderingsgrunderna bara för att det är fråga om en direktupphandling är inte möjligt, d.v.s. det finns ingen anledning att välja en leverantör som är dyrare bara för att det är fråga om en upphandling med lågt värde. Vid val av leverantör har inte beaktats att Friskvårdskupongers anbud översteg Friskvårdscheckens anbud med 100 000 kr och att Friskvårdskuponger har endast hälften så många underleverantörer av friskvård i Skåne jämfört med Friskvårdschecken. Vidare har Friskvårdskuponger kortare erfarenhet är Friskvårdschecken. Friskvårdskuponger har en ekonomisk modell som inte är

hållbar och uppfyller inte skattemyndighetens krav på tryckt namn och personnummer på samtliga kuponger. På vilka grunder Folk tandvården har valt Friskvårdskuponger är okänt för Friskvårdschecken, men det är i vart fall inte på affärsmässiga grunder. Friskvårdskupongers anbud är varken det mest ekonomiskt fördelaktiga för Folk tandvården eller innehåller det lägsta priset. Friskvårdschecken ser inte varför Folk tandvården skulle behöva höja de anställdas premie om Friskvårdschecken hade vunnit upphandlingen. Den avgift som tas ut från friskvårdsleverantören påverkar inte värdet av den friskvårdspremie de anställda får eller priset på de tjänster som friskvårdsleverantören erbjuder de anställda. Friskvårdsleverantörens avgift till Friskvårdschecken är som vilken kostnad som helst i friskvårdsleverantörens verksamhet och påverkar inte värdet av en anställds premie. Hade Folk tandvården genomfört upphandlingen i enlighet med LOU skulle Friskvårdschecken ha tilldelats upphandlingen, då de bland annat gav det lägsta anbudet. Av den anledningen riskerar Friskvårdschecken att lida skada om kontrakt istället tecknas med Friskvårdskuponger.

Folk tandvården har bestritt bifall till överklagandet och anfört följande. Folk tandvården genomför en upphandling av administration av betalning för friskvårdstjänster till anställda. Något skriftligt förfrågningsunderlag har inte utarbetats och något tilldelningsbeslut i egentlig mening har inte heller tagits. Upphandlingen genomförs som en direktupphandling enligt 15. kap 3 § andra stycket LOU och enligt 2 kap. 23 § LOU avses med direktupphandling ett förfarande utan krav på anbud. Folk tandvården avser att anskaffa friskvårdstjänster till ett värde om 155 000 kr, dvs. ett värde som är under tröskelvärdet och som utgör ett lågt värde i enlighet med 15 kap. 3 § andra stycket LOU. Ett bidrag till friskvård utgör en skattefri förmån som arbetsgivare erbjuder personalen. För att förenkla den praktiska hanteringen av denna förmån som normalt kräver förhållandevis stora administrativa resurser hos en arbetsgivare anskaffar vissa arbetsgivare tjänster för administration av betalning för friskvård. Värdet av sådana tjänster är den administrativa avgiften som arbetsgivare betalar till tjänsteutövare för att hantera betalningen från de anställda till olika friskvårdsföretag. De avser ingå ett sådant avtal med

Friskvårdskuponger. Avtalet gäller för perioden den 1 januari – den 31 december 2010 och det totala värdet uppgår till 155 000 kr. Det utgör således ett lågt värde i enlighet med 15 kap. 3 § andra stycket LOU. Enligt kammarrätts praxis kan ett värde om fem prisbasbelopp utgöra ett lågt värde (jfr. Kammarrättens i Sundsvall dom den 21 november i mål nr. 16-07). Friskvårdscheckens uppskattning att avtalets totala värde uppgår till 3 755 000 kr bygger på en missuppfattning av friskvårdsbidragets karaktär. Bidraget är en friskvårdspeng till de anställda som fritt kan disponeras och ska därför inte inräknas i värdet på upphandlingen. Denna syn stöds av Konkurrensverket (se utredning daterad den 17 oktober 2008). Friskvårdscheckens påstående om att upphandlingen inte har genomförts affärsmässigt är ovidkommande eftersom Friskvårdschecken hänvisar till tillåtna alternativa utvärderingsgrunder i 15 kap. 16 § LOU och den bestämmelsen avser förfarande med skriftligt förfrågningsunderlag samt skriftliga anbud. Folktandvården har övervägt olika alternativ och valt Friskvårdskuponger på objektiva affärsmässiga grunder. Friskvårdschecken har framfört att bolaget offererat ett pris för administration om 82 500 kr, vilket Folktandvården i och för sig har uppfattat som offererat pris på 90 000 kr. Det påverkar dock inte eftersom Friskvårdschecken har förklarat att bolaget därutöver tar ut en avgift om 10 procent från varje friskvårdsoperatör då anställda utnyttjar friskvårdsbidraget. Någon sådan avgift tar Friskvårdskuponger inte ut. För att få samma utfall för de anställda vid användningen av Friskvårdscheckens tjänster måste Folktandvården följaktligen höja de anställdas premie med 389 kr, vilket för alla anställda skulle bli en kostnad omkring 583 500 kr. Folktandvården har således antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och har valt Friskvårdskuponger på objektiva affärsmässiga grunder.

Länsrätten har den 16 oktober 2009 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer

på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 § första och andra styckena LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. Av 2 § samma kapitel framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 15 kap 3 § andra stycket LOU får direktupphandling användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl.

I förevarande fall rör det sig om ett avtal som löper under ett år, med ett värde på 155 000 kr. Konkurrensverket har den 17 oktober 2008 på förfrågan från Friskvårdskuponger uttalat följande. Vid upphandling avseende kuponger / checkar för friskvård måste avses administrationsdelen av friskvårdspeng / friskvårdstjänsten och inte det nominella värdet. Det nominella värdet som brukaren kan använda omfattas inte av upphandlingsreglerna då det är den anställda som fritt disponerar över friskvårdspengen. Detta värde ska således inte räknas in i värdet på upphandlingen. Länsrätten finner inte anledning till annan bedömning i förevarande fall. Omfattningen av upphandlingen kan således inte uppskattas till det högre belopp som Friskvårdschecken har angivit, utan Folk tandvården har haft fog för sin beräkning av avtalets värde. Detta värde är att bedöma som lågt i den mening som avses i LOU. Upphandlingen har således kunnat ske genom direktupphandling.

Länsrätten har vidare att pröva om upphandlingen kan anses ha genomförts på ett sådant sätt att den strider mot den grundläggande principen om affärs-
mässighet i 1 kap. 9 § LOU och om det i så fall har medfört att Friskvårds-
checken har lidit eller kan komma att lida skada. Kraven i LOU på upphand-
lingsförfarandet kan av naturliga skäl inte sättas lika högt vid direktupphand-
ling som vid övriga upphandlingsförfaranden i LOU. Länsrätten finner det
inte visats att Folk tandvårdens upphandling brutit mot LOU:s bestämmelser
på sådant sätt som gjorts gällande av Friskvårdschecken, att grund för ingri-
pande föreligger. Friskvårdscheckens yrkande om detta ska därför avslås.
Med denna dom upphör det interimistiska beslutet den 16 oktober 2009 att
gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Jan Bratt



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

