



**SÖKANDE**

Helsa Företagshälsovård Sverige AB, 556589-3996  
Floragatan 10 B  
114 31 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

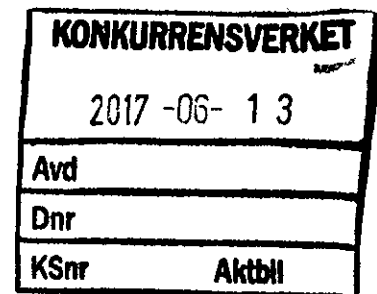
**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



## BAKGRUND

Försvarets materielverk (FMV) genomför en offentlig upphandling av företagshälsovård inom område 4 med beteckning 16FMV6265-4. Upphandlingen sker genom förnyad konkurrensutsättning enligt 5 kap. 7 § LOU från Kammarkollegiets ramavtal 96-95-2014. Enligt tilldelningsbeslut från den 4 oktober 2016 framgår att AB Previa kommer att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Helsa Företagshälsovård Sverige AB (Helsa) kom efter anbudsutvärderingen på andra plats.

## YRKANDEN M.M.

Helsa ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska avbrytas och göras om. Helsa yrkar i andra hand att upphandlingen ska rättas så att anbud lämnade den 19 september 2016 utvärderas och därmed utgör grund för tilldelningsbeslut.

Till stöd för sin talan anför Helsa bl.a. följande. Den skrivelse som FMV skickade till samtliga anbudsgivare efter anbudsöppnandet, där de begär in nya priser avseende tre av tjänstekategorierna och förtydligar innehållet i tjänsterna, är i strid med 9 kap. 8 § LOU och visar på så grava brister i förfrågningsunderlaget att upphandlingen ska göras om med ett mer genomarbetat förfrågningsunderlag. Begäran att lämna in nya priser är inte att betrakta som rättelse, förtydligande eller komplettering utan en förnyad konkurrensutsättning utan stöd i LOU.

Begäran innebär en väsentlig förändring av anbudet då prissättningen påverkas så pass mycket att det är helt avgörande för utfallet av anbudsutvärderingen. Detta är konkurrensbegränsande och i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Utvärderingsmodellen bygger på ett sammanlagt pris utan viktning. En anbudsgivare som lämnat mer marginal på priser som sedan kan justeras får därmed en fördel mot de anbudsgivare som lämnat denna marginal på priser som inte kan justeras. Således uppstår en diskriminering när vissa priser kan justeras i efterhand.

Helsa lider skada då de inte kunnat lämna ett marknadsmässigt konkurrenskraftigt anbud på grund av att upphandlingen inte genomförts på ett öppet och likvärdigt sätt utan risk för särbehandling.

FMV bestrider Helsas ansökan om ingripande. Till stöd för sin talan anför man bl.a. följande. Syftet med skrivelsen var att garantera effektiv konkurrens. För att säkerställa att likabehandlingsprincipen efterlevdes erbjöds samtliga anbudsgivare att komma in med nya totalpris i tjänstekategorierna medicinska kontroller, utbildning i hjärt- och lungräddning/HLR och utbildning i första hjälpen.

Det är inte helt klart på vilket sätt eller i vilken del Helsa menar att förfrågningsunderlaget är behäftat med så allvarliga fel att det måste göras om. Avropet är näst intill identiskt med den medföljande avropsmallen till Kammarkollegiets ramavtal. Detta innefattar även definitionen av totalpriser för offererad tjänstekategori.

Av Helsas anbud framgår att bolaget har tolkat totalpriser för samtliga tjänstekategorier så som varit avsett när avropsförfrågan kungjordes. Den omständigheten att FMV redan vid avropsförfrågan med större exakthet hade definierat vad som avsågs med totalpriser för tre av tjänstekategorierna hade således inte påverkat Helsas möjlighet att lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud. Oavsett vilka utvärderingspriser som läggs till grund för tilldelningsbeslutet så hade Helsa inte blivit tilldelade kontraktet. Vinnande anbudsgivare, AB Previa, har inte kompletterat sina anbudspriser trots att möjlighet-

en gavs för tre av tjänstekategorierna. AB Previa har trots detta lämnat det lägsta priset i båda fallen. Helsa har inte konkretiserat på vilket sätt de lidit eller kan komma att lida skada.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada till följd av överträdelsen (jfr HFD 2013 ref. 53).

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska den upphandlande myndigheten 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.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna bär själva ansvaret för utredningen (jfr RÅ 2009 ref. 69).

### Är FMV:s skrivelse en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget?

I LOU saknas beträffande förfrågningsunderlag såväl detaljerade regler i fråga om utformning som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering. En åtgärd som innebär att förfrågningsunderlaget ändras under pågående upphandling får därför bedömas enligt de allmänna principerna som LOU bygger på och som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Vid

den bedömningen får en samlad prövning göras av hur åtgärden påverkar upphandlingen. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen är det vid en sådan prövning av betydelse om förfrågningsunderlaget innehåller en uttrycklig klausul som tillåter ändring av ett kontraktsvillkor, exempelvis en prisjusteringsklausul, samt om samtliga leverantörer från början har haft kännedom om att ändringar av aktuellt villkor kan ske (se HFD 2016 ref. 85; jfr även EU-domstolens avgörande den 7 september 2016 i mål C-549/14 p. 36–37). I kammarrätterna har det utvecklats praxis i vilken det avgörande vid denna typ av prövning är bl.a. orsakerna till ändringen, ändringens omfattning och betydelse, vid vilken tidpunkt under upphandlingen ändringen vidtogs och om några åtgärder företagits för att motverka eventuella negativa konsekvenser av ändringen (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 25 november 2010 i mål nr 1941-10 och Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 22 juli 2013 i mål nr 1379-13).

Till att börja med konstaterar förvaltningsrätten att ingen ändringsklausul likt den som var aktuell i HFD 2016 ref. 85 finns i aktuellt mål. Det har inte heller visats att leverantörerna skulle ha varit medvetna om att en ändring av priset kunde komma att ske.

I fråga om orsakerna till den i målet aktuella ändringen, så anges det vara för att garantera en effektiv konkurrens, vilket får anses vara sakligt grundat. Det kan inte anses motiverat att upprätthålla det ursprungliga förfrågningsunderlaget när det möjliggjorde olika tolkningar av vad som skulle ingå i prissättningen.

Gällande betydelsen av ändringen är det av vikt att det rör sig om en ändring av prissättningen. Priset är i många fall helt avgörande för upphandlingens utgång vilket talar för att en ändring som innebär att prissättningen påverkas i regel inte kan godtas (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 25 juni 2009 i mål nr 3513--3518-09).

Rörande omfattningen av ändringen måste det beaktas att ändringen enbart avser prissättningen av tre av totalt tolv tjänstekategorier. Vidare måste det beaktas att Helsa till följd av ändringen justerat sitt pris från 74 358 kr till 69 358 kr, dvs. en minskning med 5 000 kr och Feelgood Företagshälsovård AB har ändrat sitt pris från 67 890 kr till 69 390 kr dvs. en ökning med 1 500 kr. Således har omfattningen av ändringen inte varit nämnvärt stor.

Av betydelse är vidare att sista dag för inlämnande av anbud var den 19 september 2016. Ändringen informerades det om via e-post den 21 september 2016. I e-postmeddelandet angavs att anbudsgivarna hade fram till den 26 september 2016 på sig att inkomma med nya priser. Ändringen har sålunda gjorts efter att den ursprungliga anbudstiden gått ut.

Slutligen måste även beaktas att FMV i syfte att efterleva likabehandlingsprincipen berett samtliga anbudsgivare samma möjlighet att anpassa sina anbud till den ändrade prissättningen (jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 22 juli 2013 i mål nr 1379-13). Samtliga anbudsgivare har även fått samma information vid samma tidpunkt.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att FMV:s ändring enligt det ovan anförda måste anses väsentlig och därmed inte förenlig med LOU. Därvid har förvaltningsrätten särskilt beaktat att ändringen avsett prissättningen och genomförts efter att anbudstiden gått ut.

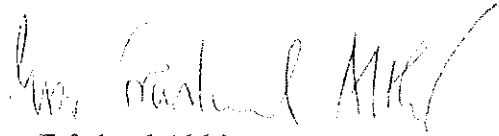
#### **Har Helsa lidit eller kan komma att lida skada på grund av ändringen?**

Mot bakgrund av att ändringen enbart föranlett att två av de tre deltagande anbudsgivarna gjort mindre förändringar av prissättningen och att den enbart omfattat tre av de totalt tolv tjänstekategorierna, anser förvaltningsrätten att det inte är sannolikt att någon leverantör avstått från att lämna anbud. Det är dock inte helt uteslutet. Avgörande i mål om offentlig upphandling är

emellertid om det bolag som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada på grund av de brister i upphandlingen som har påpekats.

Avgörande i målet är om Helsa till följd av ändringen av förfrågningsunderlaget har lidit skada eller kan komma att lida skada. FMV har anfört att AB Previa inte justerat sitt anbud och har framhållit att det bolaget lämnat det lägsta priset oavsett ändringen av förfrågningsunderlaget. Dessa uppgifter har inte motsagts av Helsa och får således tas för goda. Eftersom Helsa således, oavsett om förfrågningsunderlaget ändrats eller inte, inte hade kunnat tilldelas kontrakt, kan Helsa inte anses ha lidit skada till följd av att FMV ändrat förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 5 mars 2009 i mål nr 305-09). Det saknas därmed skäl att förordna om ingripande mot upphandlingen. Helsas ansökan ska därför avslås.

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



Eva Frånlund Althin

rådman

Målet har handlagts av föredraganden Wille Steinert.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 återropa 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.