

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2016-04-05
Meddelad i
StockholmMål nr
3888-16**SÖKANDE**Hälsokällan på Gärdet AB, 556764-7986
Sandhamnsgatan 63
115 28 Stockholm**Ankomstdatum**
2016-04-05**MOTPART**Försvarets materielverk
115 88 Stockholm**SAKEN**

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 713234

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt**Telefax**

08-561 680 01

Expeditionstidmåndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling avseende friskvårdstjänster till anställda vid försvarsmakten på Gärdet, 15FMV8357. Vid upphandlingen tillämpas förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut av den 18 februari 2016 framgår att FMV vid utvärdering av ska-krav inte ansett att Hälsokällan uppfyllt ska-krav 5 som innebär att anläggningen ska vara bemannad under öppningstiderna. En annan leverantör, Motionsidrottens Servicebolag i Stockholm Aktiebolag, bedöms uppfylla samtliga ska-krav och FMV avser att teckna avtal med denna leverantör.

Hälsokällan på Gärdet AB (Hälsokällan) yrkar på ändring av FMV:s tilldelningsbeslut och anför bl.a. följande. Utvärderingen av ska-krav är gjord på felaktiga grunder. Det saknas krav gällande öppettider under helgerna. Bolaget ställde en direkt fråga angående öppettider och bemanning och fick då ett svar som tydligt anger att det inte är ett krav att ha öppet under helger. FMV skriver dessutom i anbudsförfrågan att *"varje försvarsmaktsanställd disponerar för denna verksamhet tre timmar av veckoarbetstiden, baserat på 40 timmars arbetsvecka"*, vilket ytterligare visar att det avser vardagar och inte helger.

FMV bestrider Hälsokällans ansökan om ingripande och anför bl.a. följande. Myndigheten har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen som har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Av tilldelningsbeslutet framgår att Hälsokällans anbud inte utvärderats eftersom bolaget inte ansågs uppfylla samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget, nämligen kravet på bemanning. Av förfrågningsunderlaget framgår att *"anbudsgivaren skall ha öppet för träning minst nio (9) timmar per dag"* (ska-krav 4) och att *"anläggningen skall vara bemannad under öppningstiderna"* (ska-krav 5). I

likhet med LOU gör förfrågningsunderlaget ingen skillnad på vardagar och helgdagar (jämför även lag (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid). Med "dag" avses således kalenderdagar. FMV:s svar på bolagets fråga under annonseringstiden ska givetvis inte tolkas som om kravet på att ha öppet minst nio timmar per dag är frivilligt att uppfylla. Frågeställaren frågar inte om anläggningen måste vara öppen på helger, istället önskas ett förtydligande huruvida bemanningskravet gäller samtliga dagar. Om anläggningen inte är öppen på helger så kan givetvis det här kravet inte vara uppfyllt. Då det är ostridigt i målet att Hälsokällans träningsanläggning endast är öppen och bemannad på vardagar så uppfyller bolaget inte samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Med anledning av detta har FMV haft fog för sitt beslut att inte utvärdera bolagets anbud eller i övrigt teckna kontrakt med Hälsokällan.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Av FMV:s tilldelningsbeslut framgår att myndigheten har ansett att Hälsokällan inte uppfyller ska-krav 5, kravet om bemanning, och att myndigheten

förkastade bolagets anbud av den anledningen. Annat kan inte utläsas än att myndigheten vid utvärderingen ansåg att bolaget uppfyllde de övriga skräven. Parterna har dock i förvaltningsrätten till stor del argumenterat kring huruvida Hälsokällan också uppfyller ett annat skräv, kravet om öppentiderna. Förvaltningsrätten anser sig oförhindrat att även ta upp denna fråga till prövning eftersom den anses falla inom ramen för denna överprövningsprocess (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 30 maj 2012 i mål nr 924-12).

Bolaget har anfört att det av förfrågningsunderlaget inte framgår att träningsanläggningen ska vara öppen under helgerna. FMV är av motsatt uppfattning. Hälsokällan har i den delen hänvisat till en e-mailkonversation mellan parterna där bolaget frågat FMV om bemanningskravet även gäller på helgerna och där FMV har svarat att kravet gäller om anläggningen är öppen.

Följande framgår av förfrågningsunderlaget gällande skräv 4 och 5.

- ”4. Avtalet skall innebära att de försvarsmaktsanställda ges tillfälle att träna under anbudsgivarens ordinarie öppettider mot en engångsavgift. Anbudsgivaren skall ha öppet för träning minst nio (9) timmar per dag.*
- 5. Anläggningen skall vara bemannad under öppningstiderna.”*

Förvaltningsrätten tolkar kraven på det sätt att träningsanläggningen ska vara öppen och bemannad nio timmar per dag, varje dag i veckan. Av den utredningen som finns i målet finner förvaltningsrätten inga skäl att tolka ”dag” som endast vardag. Den mailkonversation som Hälsokällan redovisat och vad bolaget har anfört i övrigt medför ingen annan bedömning. Det är vidare visat att Hälsokällans träningsanläggning inte är öppen, och därmed inte heller bemannad, på helgerna. Hälsokällan uppfyller således inte de obligatoriska kraven enligt förfrågningsunderlaget och FMV har haft fog för att utesluta bolaget från anbudsutvärderingen. Eftersom Hälsokällan inte

visat att FMV brutit mot de grundläggande principer som gäller offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU ska bolagets ansökan om ingripande med stöd av LOU avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Sanja Moraca Roos
Förvaltningsrättsfiskal

Caroline Norström har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 åberopa 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.