



KLAGANDE

Avonova Kinnekullehälsan AB, 556500-6821
Fabriksgatan 4
531 30 Lidköping

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

MOTPARTER

1. Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

2. Personlig engagerad arbetsmiljöpartner i väst AB, 556681-5915
Mölnaldalsvägen 30 A
412 63 Göteborg

Ombud: Advokat Carl Bokwall och jur.kand. Sofia Bergmark
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 22 januari 2013 i mål nr
13883-12, se bilaga A

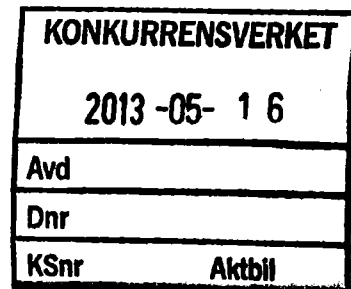
SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.



YRKANDEN M.M.

Avonova Kinnekullehälsan AB (Avonova) yrkar i första hand att kammarrätten återförvisar målet till förvaltningsrätten för ny handläggning. I andra hand yrkar Avonova att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän upphandlingen har rättats på så sätt att Avonova tilldelas kontraktet enligt upphandlingen alternativt att Region Halland ska genomföra en ny anbudsutvärdering varvid anbudet från Personlig engagerad arbetsmiljöpartner i väst AB (Pe3) inte får beaktas. I tredje hand yrkar Avonova att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Avonova vidhåller vad man tidigare anfört samt tillägger följande.

Förvaltningsrätten gjorde fel i sin handläggning när rätten uppmärksammade att anbudsunderlaget och de krav som anbudsgivaren ställde var oklara men inte prövade frågan om upphandlingen brast i klarhet och transparens. Felet utgör ett rättegångsfel och målet ska därför visas åter. Det är även lämpligt att förvaltningsrätten som första instans prövar frågan om upphandlingen ska göras om, vilket nu görs gällande.

Det föreligger oklarheter i fråga om vilka handlingar och annan dokumentation som ska inges till styrkande av medicinskt ansvarig läkares och verksamhetschefs kompetens och erfarenhet. Det föreligger också oklarheter i frågan om vilka krav på tillgänglighet som ställts. Dessa brister är så allvarliga att upphandlingen måste göras om.

Region Halland anser att överklagandet ska avslås och tillägger bl.a. följande.

Verksamhetslokaler

Om Region Halland skulle ha tillämpat den tolkning av kravet som Avonova gör i efterhand, skulle bolaget inte självt uppfylla ställt krav.

Personreferenser

Förvaltningsrättens formulering, att vissa texter kan ge utrymme för olika tolkningar, ska ses i ljuset av att antaget anbud innehåller alla relevanta sakuppgifter för att bedöma verksamhetschef och medicinskt ansvarig läkares kompetens och erfarenhet. Någon invändning mot verksamhetschefs kompetens eller medicinskt ansvarig läkares kompetens har inte framförts i processen. Detta visar att antagen leverantör har styrkt sin kompetens att utföra uppdraget.

Pe3 anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Pe3:s anbud uppfyller samtliga skall-krav, varför Avonova inte lider skada av att Pe3 utsetts till vinnande leverantör.

Verksamhetslokaler

Eftersom Pe3 vid anbudstillfället inte var etablerat i Halmstad eller Varberg var det inte möjligt att ingå avtal avseende lokaler innan det stod klart att Pe3 tilldelats kontraktet. Pe3 beskrev därför i sitt anbud på vilken plats avsikten var att etablera sig. Ett krav på att ha ingått hyresavtal för lokaler på vissa orter redan vid anbudstillfället skulle vara oproportionerligt och strida mot 1 kap. 9 § LOU, eftersom det endast är vinnaren som behöver lokalerna. Något sådant krav har dock inte uppställts av Region Halland. Det har varit tillräckligt att ange vilka lokaler som verksamheten ska bedrivas i, vilket Pe3 har gjort. Avonova har själva enbart angett att "Verksamheter kommer att bedrivas i lokaler belägna i Halmstad, Hyltebruk och Varberg". Det framgår inte av Avonovas anbud vilka lokaler som verksamheten ska bedrivas i, eller att tillgång till lokaler har säkrats genom förvärv eller hyreskontrakt. Region Halland har därmed inte förfarit i strid med LOU genom att anse att Pe3 uppfyllt skall-kraven och Avonova har inte heller lidit skada av detta.

Personreferenser

Det finns inga krav i förfrågningsunderlaget på att referenser måste anges på viss plats i anbudet eller att samma referens inte kan återopas både för den medicinskt ansvarige läkaren och verksamhetschefen. Inte heller finns det krav på att närmare redogöra för hur en viss referens styrker kompetens och erfarenhet. Av lämnade referenser nummer två och tre framgår att de omfattar både verksamhetschefen och den medicinskt ansvarige läkaren. Referenserna avser två olika förvaltningar inom Göteborgs Stad. Uppdragen har varit av olika omfattning och kontakterna har skett med två olika personer vid dessa förvaltningar. Därmed är kravet i förfrågningsunderlaget uppfyllt. Avonova har i sitt anbud enbart angett namn och telefonnummer till ett par personer i läkarens CV utan beskrivning av uppdragen, dess längd eller hur uppdraget skulle vara relevant. Avonovas beskrivning skiljer sig inte nämnvärt från den Pe3 har lämnat. Avonova kan därmed inte anses lida skada av att Region Halland tillämpat kravet på det sätt som har gjorts.

Företagsreferenser

Företagsreferens nummer två avser uppdrag för Region Hallands anställda i Kungsbacka. Kungsbacka har ca 700 anställda och uppdraget motsvarar ett av de områden som berörs i Region Hallands upphandling. Några krav på minsta avropade volymer har inte ställts av Region Halland. Mot den bakgrunden är kravet avseende referenser uppfyllt.

Kvalitet

Pe3 har i sitt anbud bekräftat att kraven på att leverantören ska följa SOSFS 2011:9, använda rutiner för avvikelshantering så som Lex Maria och medverka till att undersökningar och uppföljningar är uppfyllda. Det finns inget krav på hur långtgående redovisningen ska vara av att kraven är uppfyllda. En redogörelse har lämnats av hur Pe3 uppfyller kraven. Utförligare redovisningar än de som lämnats har inte krävts för att uppfylla kraven.

Övriga frågor

Det saknas skäl att återförvisa målet eftersom sökanden i mål om offentlig upphandling har ett särskilt ansvar att på ett klart och tydligt sätt ange vilka omständigheter som talan grundas på.

Kraven i förfrågningsunderlaget har inte varit otydliga. Detta styrks av att Avonovas egna svar på kraven i fråga överensstämmer både med Pe3:s svar och Region Hallands tillämpning av kraven. Eftersom Pe3:s och Avonovas anbud i allt väsentligt motsvarar varandra kan inte Avonova ha lidit någon skada av att Region Halland utvärderat kraven på det sätt som har gjorts.

Avonova har bemött motparternas yttranden enligt följande. Pe3 ska inte ha talerätt i målet varför inte heller vad Pe3 anför ska beaktas vid prövningen. För det fall att kammarrätten beaktar vad Pe3 anför bör noteras att Pe3 lämnar invändningar och anför omständigheter som inte varit föremål för prövning i förvaltningsrätten. Pe3 har på detta sätt otillåtet åberopat nya omständigheter. Dessa omständigheter ska avvisas. Under alla förhållanden borde principen om att enskild inte ska riskera att hamna i ett sämre läge om ett myndighetsbeslut eller en dom överklagas (*reformatio in pejus*) medföra att Pe3:s invändningar om att Avonova inte uppfyllt skall-kraven, inte kan göras gällande. För det fall att kammarrätten inte finner att något hinder föreligger mot att beakta Pe3:s nu framställda invändningar och pröva dessa i målet görs gällande att skäl föreligger att återförvisa målet till förvaltningsrätten. Återförvisning motiveras av instansordningsprincipen samt av att invändningarna är kvalificerade och relativt omfattande.

Verksamhetslokaler

Avonova uppfyller ställda krav genom att klart ange att man uppfyller kravet samt därutöver ange att verksamheten kommer att bedrivas från lokaler belägna i Halmstad och Varberg. Om kammarrätten finner att kravet är oproportionellt föreligger skäl att göra om upphandlingen eftersom underlaget varit oklart och anbudsgivarna inte har behandlats lika. Pe3 har inte be-

hövt kalkylera med ett krav innefattande tillgång till lokaler i de båda städerna. Avonova har sedan tidigare tillgång till lokaler såväl i Halmstad och Varberg.

Personreferenser

Avonova har lämnat explicita referenser för såväl den medicinskt ansvarige som den verksamhetsansvarige. Av respektive referenshänvisning kan klart utläsas vilken person denne avser samt vari kontakten har bestått. Avonova har således lämnat begärda referenser och dessa är relevanta för uppdraget samt styrker begärd kompetens och erfarenhet.

Företagsreferenser

Region Halland har i bedömningen av Pe3:s företagsreferenser tagit hänsyn till vad som framkommit under personreferenser och Göteborgs Stad. Detta förfarande strider mot principerna om likabehandling och förutsebarhet. Förfarandet motiverar således att upphandlingen ska göras om.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Tredjemansinträde

Avonova har anfört att kammarrätten inte ska ge Pe3 talerätt i målet.

Om den sökande leverantören i ett mål om överprövning yrkar att en annan leverantör ska uteslutas från upphandlingen och rätten överväger att lägga de uppgivna bristerna till grund för att besluta att den andra leverantörens anbud inte får beaktas vid en ny utvärdering, ska rätten enligt HFD 2011 ref. 29 bereda den leverantören som riskerar att uteslutas från upphandlingen tillfälle att träda in i målet och yttra sig.

Kammarrätten anser att förutsättningar föreligger för att bereda Pe3 tillfälle att träda in i målet och yttra sig och saknar anledning att ta ställning i frågan om talerätt.

Fråga om återförvisning

Avonova har i första hand yrkat att målet ska återförvisas till förvaltningsrätten på den grunden att förvaltningsrätten inte prövat om upphandlingen brustit i klarhet och transparens samt att nya omständigheter och yrkanden framförts i kammarrätten.

Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter talan grundas på. Mot bakgrund av att Avonova i förvaltningsrätten inte lagt omständigheten till grund för sin talan att upphandlingen brustit i klarhet och transparens, har det inte förlegat någon skyldighet för förvaltningsrätten att pröva denna omständighet. Med hänvisning till denna princip bör det även i mål av detta slag i regel anses tillräckligt att kammarrätten låter nya omständigheter ingå i den egna bedömningen (jfr HFD:s dom från den 15 februari 2013 i mål nr 351-12). Kammarrätten bedömer således att det trots de nya omständigheter som åberopats i kammarrätten inte finns skäl att återförvisa målet. Yrkandet om återförvisning ska därför avslås.

Skall-kraven

Avonova har i andra hand yrkat rättelse med anledning av att Pe3:s anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget.

Pe3 och Region Halland har i denna del invänt att med den tolkning av skall-kraven som Avonova fört fram i målet skulle inte heller Avonovas anbud ha utvärderats av Region Halland. Avonova kan därför inte ha anses lidit skada av det sätt som Region Halland utvärderat anbuden.

Kammarrätten, som instämmer i förvaltningsrättens bedömning avseende skall-kraven personreferenser, företagsreferenser och kvalitet och kundundersökningar, anser att Pe3:s anbud uppfyller dessa krav i förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget punkten 4.3 framgår bl.a. att *"Av anbudssvar skall framgå om anbudet avser båda uppdragen eller bara ett samt vilken/vilka lokaler som verksamheten skall bedrivas i"*. Av Pe3:s anbudssvar framgår att Pe3 har samarbetsdiskussioner med privata vårdcentralssamheter i såväl Halmstad och Varberg där det redan idag finns lokaler. Vårdcentralerna ställer sig positiva till ett samarbete. I Varberg via Husläkarna i Varmbadhuset och i Halmstad via en redan idag etablerad mottagning.

Avonova har i sitt anbud som svar avseende kraven på tillgänglighet i punkten 4.3 i förfrågningsunderlaget svarat att *"Avonova uppfyller ovan krav. Anbudet avser båda uppdragen och verksamheten kommer att bedrivas i lokaler belägna i Halmstad, Hyltebruk och Varberg"*.

Likabehandlingsprincipen, som bl.a. innebär att lika fall ska behandlas lika om det inte finns sakliga skäl för en annan bedömning, medför att Region Halland har att bedöma anbuden på samma sätt. Avonova och Pe3, som är de enda anbudsgivarna i upphandlingen, har båda hänvisat till att verksamheten kommer att bedrivas i lokaler i Halmstad och Varberg. Ingen av de två anbudsgivarna har uppgett vilka lokaler som verksamheten ska bedrivas i. Kammarrätten finner att inte något av anbuden uppfyller kravet i enlighet med själva ordalydelsen. Mot bakgrund av att båda leverantörerna inte uppfyller aktuellt krav i enlighet med ordalydelsen men ingen av leverantörerna har blivit utesluten på denna grund finner kammarrätten att Region Halland inte handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Inte heller i övrigt har det framkommit att Region Halland har brutit mot någon annan av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse enligt denna lag vid sin hantering av skall-kraven. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därför inte. Kammarrättens bedömning, att inte heller Avonova uppfyller ställt skall-krav i enlighet med kravets ordalydelse, innebär inte att Avonova hamnar i ett sämre läge än om Avonova inte hade överklagat förvaltningsrättens dom.

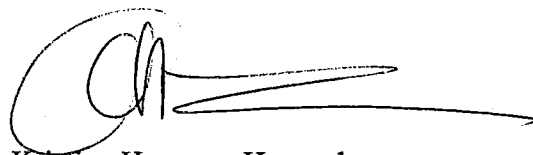
Oklarheter i förfrågningsunderlaget

I tredje hand har Avonova yrkat att upphandlingen ska göras om med hänvisning till oklarheter i förfrågningsunderlaget.

Avonova har inte närmare utvecklat vilken skada bolaget lider av med anledning av de påstådda oklarheterna. Kammarrätten anser inte att Avonova har styrkt att oklarheter i förfrågningsunderlaget har förelegat som har lett till att Avonova har lidit eller riskerar att lida skada.

Kammarrätten lämnar därför Avonovas överklagande utan bifall.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Kristina Harmsen Hogendoorn

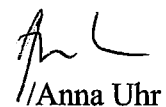


Ewa Mårdberg



Lennart Berglund

referent



//Anna Uhr



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2013-01-22
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13883-12 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

Avonova Kinnekullehälsan AB, 556500-6821
Fabriksgatan 4
531 30 Lidköping

Ombud:

Advokaten Henrik Gallus och jur.kand. Joakim Persson
Advokatfirman Kjällgren i Lidköping AB
Älvgatan 16
531 31 Lidköping

MOTPART

Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 181853

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Region Halland har genomfört en upphandling av individuell företagshälsovård för Halmstad och Varberg, dnr RU120068. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling av B-tjänst. Anbud inkom från Avonova Kinnekullehälsan AB (Avonova) och Personligt engagerad arbetsmiljöpartner i Väst AB (PE3). Region Halland ansåg att båda anbudena uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. PE3 tilldelades uppdraget på grund av lägst anbudspris.

YRKANDEN M.M.

Avonova yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen rättas på så sätt att anbudet från PE3 inte får beaktas och att Avonova tilldelas kontraktet. Avonova anför i huvudsak följande.

I punkten 3.6 i förfrågningsunderlaget anges att för det fall verksamhetschefen inte är läkare ska en medicinskt ansvarig person finnas. För båda dessa personer ska CV och två referenser vardera skickas med anbudet i syfte att styrka efterfrågad kompetens. I det aktuella kravet anges att ”namn och CV (inklusive arbetslivserfarenhet) samt två referenser för verksamhetschef/medicinskt ansvarig läkare för att styrka erforderlig kompetens enligt ovan ... Referenser som styrker att den tilltänkte verksamhetschefen respektive medicinskt ansvarig läkare har kompetens och erfarenhet i enlighet med ställda krav.” I CV för företagsläkaren Nadja Gramson anges att hon har det medicinska ledningsansvaret. Till PE3:s anbud är dock inte bifogat två referenser för henne. PE3:s anbud uppfyller alltså inte kravet på referenser för den medicinskt ansvarige. Det förefaller svårt att tolka skrivningen på annat sätt än att referenser såväl som CV begärs av båda dessa aktörer. Det är i och för sig riktigt att Region Halland har medgett undantag från inlämnande av referenser och CV för det fall att medi-

cinskt ansvarig läkare eller verksamhetschef inte är fastställda vid anbuds-lämnandet. Detta saknar dock betydelse, eftersom PE3 har redovisat vilka personer som ska ha dessa tjänster. Lämnade referenser för verksamhetschefen kan inte anses avse även den medicinskt ansvariga. I beskrivningen av utfört uppdrag framkommer en beskrivning av samarbetet med verksamhetschefen Petra Lindh Sandung. Om medicinskt ansvariga Nadja Gramson anges endast att referenspersonerna arbetat med henne. Någon beskrivning av omfattningen av kontakterna med Nadja Gramson eller vad dessa kontakter avsett anges inte. Aktuella referenser brister därför även i detta avseende, eftersom de inte uppfyller kraven i punkten 3.6, dvs. att de ska vara "relevanta för det efterfrågade uppdraget" och att de styrker att den tilltänkte medicinskt ansvarige har "kompetens och erfarenhet i enlighet med ställda krav". Det noteras även att båda de referenser som omnämnt Nadja Gramson kommer från Göteborgs stad. Det ifrågasätts således om dessa utgör två referenser. På samma grund brister det även i redovisningen av referenser för verksamhetschefen, som även hon endast har en korrekt redovisad referens.

Avseende sjukgymnasten Maria Bergevald uppfyller inte PE3:s anbud kravet på vidareutbildning inom företagshälsovård enligt punkten 3.10. För det fall att sjukgymnasten Jon Kajmar omfattas av PE3:s anbud och hans uppgifter lämnats in i rätt tid framförs inte någon invändning.

Av punkten 3.13 B) framgår att anbudsgivaren ska lämna två referenser avseende liknande åtaganden åt företag med minst 100 anställda. "Liknande åtaganden" förstås rimligen som uppdrag av samma natur och omfattning. Som Referens 2 har PE3 angett Region Halland Kungsbacka, innebärande att företagshälsovård har lämnats till regionens anställda i Kungsbacka för cirka 150 000 kr per år. Omsättningen av uppdraget för denna referens uppgår till cirka sju procent av vad PE3 angett som totalt pris enligt anbudet. Detta uppdrag kan på grund av sin ringa omfattning

inte betraktas som ett "liknande åtagande". Det ifrågasätts om de anställda i Kungsbacka uppgår till 100 personer. Det ska också framhållas att Region Halland synes ha tillmätt vad som framkommer av personreferenserna från Göteborgs stad betydelse även vid bedömningen av om företagsreferenserna uppfyller de ställda kraven. Ett sådant förfarande är knappast förenligt med kraven inom offentlig upphandling på likabehandling och förutsebarhet.

I punkten 3.13 F) *Kvalitet 1-5*) anges att leverantören ska inge viss redovisning. Detta berörs endast högst överskådligt av PE3. Begreppet "redovisning" får anses innebära en relativt noggrann och detaljerad redogörelse för begärda uppgifter. I bilaga 4 till PE3:s anbud anges i princip endast att PE3 har vissa rutiner. Någon närmare redogörelse lämnas inte. Det går exempelvis inte att utläsa PE3:s erfarenhet och volym under de senaste två åren avseende levererade tjänster som är relevanta för nu aktuell upphandling. Inte heller kan utläsas hur kraven uppfylls avseende det interna kvalitetssäkringsarbetet enligt Socialstyrelsens föreskrifter. PE3 hänvisar i princip endast till att principer och ledningssystem finns. Vad gäller redovisning av resultatet av genomförda patient-/kundundersökningar saknas uppgifter om antalet tillfrågade, urval, svarsfrekvens m.m. och det har inte bifogats någon patientundersökning. "Så tycker våra kunder" uppfyller inte kraven på redovisning av kundundersökningar.

I punkten 4.3 *Tillgänglighet* ställs krav på att mottagning ska ske i Halmstads respektive Varbergs tätorter. Det framgår klart att det av anbudet ska framgå i vilka lokaler verksamheten ska bedrivas. PE3 anger i sitt anbud att det förts samarbetsdiskussioner med två privata vårdcentraler, men någon redogörelse för hur säkra eller långt framskridna dessa samarbeten är framkommer inte. Inte heller framkommer i vilka lokaler verksamhet ska bedrivas.

Sammanfattningsvis uppfyller inte PE3:s anbud på flera punkter de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Anbudet skulle därför rätteligen ha förkastats redan under kvalificeringsfasen. Om upphandlingen hade genomförts på ett korrekt sätt skulle Avonova ha tilldelats kontraktet, eftersom endast två anbudsgivare har utvärderats. Avonova har därigenom lidit eller kan komma att lida skada.

Region Halland anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan om överprövning samt anför i huvudsak följande.

Det bestrids att PE3:s anbud inte skulle vara komplett sett till redovisning av referenser för verksamhetschef och medicinskt ansvarig läkare. Enligt punkten 3.6 ska anbudsgivare redovisa två referenser för verksamhetschef/medicinskt ansvarig läkare. "Verksamhetschef/medicinsk ansvarig läkare" måste förstås som: verksamhetschef *eller* medicinskt ansvarig läkare. Bruket av konjunktionen *eller* har betydelsen att referenser för minst en av de båda kompetenserna ska redovisas. PE3 har lämnat två referenser för verksamhetschefen som styrker att kravet uppfylls. Det ska noteras att i punkten 9.0 *Svarsmall verksamhetschefs referens* ges enbart utrymme för avgivande av referenser för verksamhetschef. Någon ytterligare redovisning har inte krävts av anbudsgivaren, som inte haft skäl att tolka kravet så som Avonova gör gällande. Av sista stycket i punkten 3.6 framgår dessutom att utrymme finns för att lämna frågan om verksamhetschef helt öppen vid tidpunkt för tilldelning fram till en månad före avtalsstart. Ur ingivet anbudssvar kan dock klart och tydligt utläsas att referens för verksamhetschefen avseende de båda åtagandena i Göteborgs stad även är tillämpliga på den namngivna medicinskt ansvariga läkaren.

PE3:s redovisade företagsreferenser är styrkta och bedöms väl motsvara aktuellt uppdrag. Redovisad företagsreferens avseende uppdraget åt Region Halland i Kungsbacka motsvarar ett av de områden som nu aktuell upp-

handling gäller. Även av referenser angivna för verksamhetschefen framkommer att företaget har ett par stora uppdrag åt Göteborgs stad, som till invånarantal är Sveriges näst största kommun. Eftersom dessa avser två olika förvaltningar är de att betrakta som två olika uppdrag.

I PE3:s anbud redovisas leg. sjukgymnast Maria Bergevald. Det framgår av hennes CV att hon har vidareutbildning inom ergonomi och hälsovetenskap. Även leg. sjukgymnast Jon Kajmar finns redovisad och han har vidareutbildning inom företagshälsovård.

PE3 har bifogat en sammanställning över en kundundersökning. Av bilaga 4 till PE3:s anbud framgår hur input tas tillvara från kunder (inkl. patienter), avvikelser m.m. och det ständiga förbättrings- och utvecklingsarbetet (jfr bilaga 2). Kravet i punkten 3.13 F) bedöms därför uppfyllt.

PE3 har i anbudet angett att bolaget uppfyller kravet på tillgänglighet samt att bolaget för seriösa diskussioner med privata vårdcentralsverksamheter i såväl Halmstad som Varberg. Bolaget redovisar även en lokal i Varberg. Svaret bedöms som adekvat. Det ska noteras att Avonovas svar på denna punkt är betydligt svagare.

DOMSKÄL

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 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

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 alltså vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot principerna om likabehandling och öppenhet i förfarandet.

En upphandling indelas i två faser, nämligen en kvalificeringsfas och en utvärderingsfas. Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som ska upphandlas enligt förfrågningsunderlaget. Prövningen tar i denna del alltså sikte på leverantörerna och det som ska bedömas är om anbudet uppfyller kvalifikationskraven för leverantörer och de ovillkorliga kraven för utförandet (ska-kraven). Leverantörer som inte uppfyller ska-kraven har inte rätt att utvärderas och kan därför inte heller tilldelas upphandlingen. I nästa steg, under utvärderingsfasen, utvärderas de i förfrågningsunderlaget angivna bedömningskriterierna.

Avonova har i målet gjort gällande att Region Halland har tilldelat upphandlingen till ett bolag som brutit mot flera ska-krav och därmed inte rätteligen skulle vara kvalificerat för utvärderingen. Frågan är då om Region

Halland, på de grunder som Avonova har anfört, borde ha förkastat PE3:s anbud.

Referenser för verksamhetschef/medicinskt ansvarig läkare

Avonova gör gällande att anbudet från PE3 inte uppfyller kraven enligt punkten 3.6 *Krav på verksamhetschef och medicinskt ansvarig läkare* i förfrågningsunderlaget att lämna referenser för verksamhetschef och medicinskt ansvarig läkare.

Region Halland anser att det ställs krav på att lämna två referenser och att det är tillräckligt att referenserna gäller antingen verksamhetschefen eller den medicinskt ansvarige. Region Halland anser att detta framgår dels av textens lydelse i punkten 3.6, dels av punkten 9.0 *Svarsmall verksamhetschefs referens*. PE3 har lämnat tre referenser avseende verksamhetschefen och Region Halland anser att två av de lämnade referenserna även är tillämpliga på namngiven medicinskt ansvarig läkare.

I *punkten 3.6* anges bl.a. följande. Verksamhetschef ska ha minst ett års erfarenhet av ett motsvarande ledningsansvar. Medicinskt ledningsansvarig läkare ska inneha specialistkompetens som företagsläkare. Namn och CV (inklusive arbetslivserfarenhet) samt två referenser för verksamhetschef/medicinskt ansvarig läkare för att styrka erforderlig kompetens enligt ovan. Redovisningen i CV och referenser ska vara relevant för det efterfrågade uppdraget. CV ska innehålla uppgifter om anställningstid, teoretisk kompetens och yrkeserfarenhet. Referenser som styrker att den tilltänkte verksamhetschefen respektive medicinskt ansvarig läkare har kompetens och erfarenhet i enlighet med ställda krav. Enligt *punkten 3.13 E* kan anbudsgivare använda bifogad svarsmall, dvs. svarsmall i *punkten 9.0*.

Förvaltningsrätten anser att formuleringarna i punkterna 3.6 och 3.13 E tillsammans med svarsmallen i punkten 9.0 kan ge utrymme för olika tolkningar, vilket också illustreras av vad parterna anför i målet. Förvaltningsrättens mening är dock att det av punkterna 3.6, 3.13 och 9.0 framgår den dokumentation som ska inges i anbudet. PE3:s anbud får mot den bakgrunden, och med hänsyn till de CV och de under punkten 9.0 i anbudet angivna referenserna som namnger verksamhetschefen Petra Lindh Sandung (Referens 1–3) och medicinskt ansvariga läkaren Nadja Gramson (referens 2–3), anses uppfylla de krav som ställs på redovisningen av respektive funktion och kraven på bevis i förfrågningsunderlaget. Av Nadja Gramsons CV framgår också vilka uppdrag och omfattningen av dessa som hon har haft som läkare/specialistläkare.

Företagsreferenser

Avonova gör gällande att anbudet från PE3 inte uppfyller kraven enligt punkten 3.13 B) att lämna företagsreferenser.

Region Halland anser att de referenser som PE3 har lämnat under punkten 8.0 *Svarsmall för företagsreferens* uppfyller ställda krav på att lämna företagsreferenser. Region Halland anser även att de referenser som PE3 har lämnat under punkten 9.0 *Svarsmall verksamhetschefs referens* är relevanta i sammanhanget.

I punkten 3.13 B) anges bl.a. följande. Minst två högst tre år gamla företagsreferenser avseende ett liknande åtagande (åtagande åt företag med minst 100 anställda), som har utförts till tidigare beställares tillfredsställelse. Leverantören kan använda bifogad svarsmall, dvs. svarsmall under punkten 8.0 *Svarsmall för företagsreferens*. Bedömning av referenser tar förutom tidigare beställares omdöme även sin utgångspunkt i storleken på uppdragen och uppdragens innehåll. Region Halland förbehåller sig möj-

ligheten att lägga egna styrkta erfarenheter till grund för bedömningen av leverantörs förmåga att utföra uppdraget.

Inledningsvis anser förvaltningsrättens att det inte har funnits hinder för Region Halland att beakta referenserna från Göteborgs stad vilka utgörs av två skilda uppdrag för två olika förvaltningar.

Vidare anser förvaltningsrätten att PE3:s anbud uppfyller kravet på att lämna företagsreferenser. Referens 1 avser fullständig företagshälsovård sedan juli 2009 för Kungsbacka kommuns 6 000 anställda till ett värde av 3 000 000 kr per år. Referens 2 avser företagshälsovård till Region Halland Kungsbackas anställda och får anses relevant för anbudsuppdraget. Förvaltningsrätten anser att PE3:s anbud redan genom lämnade referenser under punkten 8.0 uppfyller kravet på angivande av företagsreferenser, men även att Region Halland inte varit förhindrad att i detta avseende beakta lämnade referenser under punkten 9.0. PE3:s anbud får därmed anses uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget avseende liknande företagsreferenser, sett till beskrivning av uppdrag och omfång.

Krav på sjukgymnast

Förvaltningsrätten anser det inte visat av Avonova att uppgifterna avseende kraven enligt punkten 3.10 *Krav ergonomiskt stöd* om att redovisad leg. sjukgymnast ska ha vidareutbildning inom företagshälsovård skulle ha lämnats för sent i PE3:s anbud.

Kvalitet, redovisning av resultat av kund/-patientundersökningar m.m.

Avonova gör även gällande att PE3:s anbud inte uppfyller kraven i punkten 3.13 F) *Kvalitet* där det anges att en leverantör ska inge redovisning för:

1) hur kraven uppfylls avseende det interna kvalitetssäkringsarbetet enligt Socialstyrelsens föreskrifter om ledningssystem för kvalitet och patientsäkerhet i hälso- och sjukvården, 2) dokumenterad erfarenhet inklusive volym de senaste två åren på levererade tjänster relevanta för denna upphandling, 3) registrerade avvikelser, t.ex. Lex Maria, relevanta för tjänster i upphandlingen de senaste tre åren samt vilka åtgärder detta föranlett, 4) resultatet av genomförda patient-/kundundersökningar och 5) hur patientens uppfattning fångas upp och tillvaratas.

Region Halland anser att kraven är uppfyllda genom de av PE3 redovisade uppgifterna i bilaga 4 till anbudet och bifogad kundundersökning.

I bilaga 4 till PE3:s anbud anges att bolaget arbetar med kvalitet utifrån standarden för företagshälsovård och ISO 9001:1, att uppföljningar görs fyra gånger per år gentemot större kunder och att bolaget saknar registrerade avvikelser enligt Lex Maria. Bolaget hänvisar till bifogad avvikelserapport, kundundersökningsmaterial och resultat av sådan undersökning.

Förvaltningsrätten anser att denna redovisning tillsammans med övrig lämnad information i anbudet får anses tillräcklig för att anse att PE3:s anbud uppfyller förfrågningsunderlagets krav enligt punkten 3.13 F).

Tillgänglighet – verksamhetslokaler

Avonova gör gällande att det av PE3:s anbud framgår att PE3 saknar lokaler på i upphandlingen aktuella orter, Varberg och Halmstad, och därför inte uppfyller kravet på tillgänglighet i det avseendet.

Region Halland å sin sida anser att PE3:s anbud uppfyller kravet på tillgänglighet, eftersom seriösa diskussioner förs med privata vårdcentralsverksamheter i såväl Halmstad som Varberg.

Under punkten 4.3 *Tillgänglighet* i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Mottagning ska ske i Halmstads resp. Varbergs tätorter. Av anbudssvar ska framgå om anbudet avser båda uppdragen eller bara ett samt vilken/vilka lokaler som verksamheten ska bedrivas i.

I PE3:s anbud anges följande i nu aktuellt avseende. Bolaget har i dag inga lokaler i Varberg eller Halmstad, men kommer vid ett avtalstecknande att etablera sig. Bolaget har haft samarbetsdiskussioner med privata vårdcentralsverksamheter i såväl Halmstad som Varberg där det redan i dag finns lokaler och som ställt sig positiva till ett samarbete. I Varberg via Husläkarna i Varmbadhuset och i Halmstad via en redan i dag etablerad mottagning. Bolaget har i dag ett liknande samarbete med husläkarna i Kungsbacka med mycket goda erfarenheter.

Förvaltningsrätten anser att anbudet från PE3 genom angivandet att verksamheten ska bedrivas i redan befintliga mottagningslokaler i Halmstad och Varberg uppfyller kravet i punkten 4.3.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att PE3:s anbud uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget och att Region Halland alltså haft fog för att inte förkasta PE3:s anbud. Vad Avonova har anfört medför därmed inte att den upphandlande enheten har brutit mot reglerna i LOU. Avonova kan inte anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av det för PE3 positiva tilldelningsbeslutet. Skäl saknas därmed för ingripande mot upphandlingen. Avonovas ansökan ska därför avslås.

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

Jenny Lundahl
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande i målet har varit föredraganden Henny Johansson.

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. 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 nyårsafion, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 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.