



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-02-17
Meddelad i
Linköping

Mål nr
9452-10
Enhet 2

SÖKANDE

1. AB Previa, 556235-1907
Box 6047
102 31 Stockholm

Ombud för 1:

Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och Jur.kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

2. Räddningshälsan i Stockholm AB, 556392-5055
c/o Curt L Malmsten
Yxvägen 11
840 13 Torpshammar

MOTPART

Flens kommun
642 81 Flen

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-02-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 19 november 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 38343

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 10 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	--

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Flens kommun (kommunen) beslutade genom tilldelningsbeslut den 9 november 2010 att Feelgood Företagshälsovård AB (Feelgood) ska tilldelas upphandlingen av företagshälsovård.

Räddningshälsan i Stockholm AB (Räddningshälsan) ansöker i en till förvaltningsrätten den 22 november 2010 inkommen framställning om överprövning enligt LOU.

AB Previa (Previa) ansöker i en till förvaltningsrätten den 22 november 2010 inkommen framställning om överprövning enligt LOU.

Förvaltningsrätten beslutade den 19 november 2010 att Flens kommuns upphandling av företagshälsovård inte får avslutas.

Yrkanden

Räddningshälsan yrkar att rättelse ska ske så att angivet anbud kan accepteras som giltigt och en ny utvärdering av anbuden kan ske. Räddningshälsan anför som skäl till ansökan bl.a. följande. Skälet för uteslutning uppgavs vara att Räddningshälsan av misstag bifogat registreringsbevis från Skatteverket istället för från Bolagsverket. Detta uppenbara misstag har inte påpekats av kommunen, utan direkt föranlett uteslutning. Att förkasta upphandlingen p.g.a. ett bagatellartat formellt skäl ter sig mycket anmärkningsvärt.

Räddningshälsan har i en skrivelse den 21 januari 2011 anfört bl.a. följande. Anbudsgivaren har använt felaktig nomenklatur, registreringsbevis

istället för registreringsavgift. Registreringsbevis erhålles från Skatteverket och är den handling som Räddningshälsan bifogat sitt anbud.

Previa yrkar att upphandlingen ska rättas och anför som skäl bl.a. följande. Kommunen har brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och transparens genom att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav. Bolaget har till följd av detta lidit skada.

I avsnitt 5.2 i de administrativa föreskrifterna framgår att ”ifyllda referensblanketter från minst tre referenskunder för likvärdiga uppdrag inom en treårsperiod” ska bifogas till anbudet. Feelgood har bifogat tre referenser, där det framgår att i två fall är företaget som referenserna avser Haluxa/Feelgood. Av den tredje framgår att det omfrågade företaget är Nyköpings kommun, vilket troligen är en felskrivning, dock är det oklart vilket företag referensen från Nyköpings kommun avser. Haluxa AB är ett företag, som liksom Feelgood är dotterbolag till koncernmodern Feelgood Svenska AB. Vilket företag som Feelgood menar med endast ”Feelgood” i referensblanketterna är oklart. Feelgood har således inte uppfyllt skallkravet på ifyllda referensblanketter. Om Feelgood har åberopat referenser hos annat eller andra företag är det endast möjligt om anbudsgivaren samtidigt bifogar ett åtagande som visar att anbudsgivare, dvs. Feelgood, förfogar över de åberopade referenserna, vilket följer av 11 kap. 12 § LOU. Feelgood har inte bifogat ett sådant åtagande till sitt anbud eller på annat sätt visat att det förfogar över de åberopade referenserna. Feelgoods anbud har inte uppfyllt ställda skall-krav.

Av avsnitt 2.2 i kravspecifikationen framgår att ”anbudsgivaren skall ha tillräckligt finansiell styrka för att kunna fullgöra sina åtaganden under avtalsperioden. – Ett aktuellt riskintyg kan komma att beställas för kontroll av ekonomisk ställning. – För godkännande krävs lägst riskklassning 3

eller motsvarande bedömning.” Previa har erfarit att Feelgoods ekonomiska ställning inte är så god att den medför lägst riskklassning 3 eller motsvarande bedömning. Kommunen har visserligen inte ställt uttryckligt krav på att detta intyg skulle bifogas anbudet men Previa menar att kommunen med beaktande av den skrivning Feelgood använt borde ha reagerat och kontrollerat Feelgoods ekonomiska ställning genom att inhämta ett riskklassintyg. Det står således klart att Feelgood inte uppfyller kravet på ekonomisk ställning.

Previa har i yttrande den 10 december 2010 anfört bl.a. följande. Det torde vara ostridigt att bolaget Haluxa som nämns på de ifyllda referensblanketterna inte är samma bolag som Feelgood. Previa vill understryka att det är fråga om två separata bolag. Det är fullt möjligt för Feelgood att åberopa kapacitet hos annat bolag, men för att det ska vara giltigt och korrekt utifrån LOU måste Feelgood kunna visa att det förfogar över de åberopade resurserna. Att bolagen befinner sig i samma koncern förändrar inte kravet.

Kommunen har i yttrande den 1 december samt den 20 december 2010 anfört bl.a. följande. Beträffande Räddningshälsan så har anbudsgivaren inte uppfyllt skall-kravet att bifoga registreringsbevis från Bolagsverket och yrkandet ska avslås. Avseende Previas yrkanden så är kommunens inställning att Feelgood uppfyller skall-kraven. Skall-kravet gäller inte kvaliteten utan endast att tre referensblanketter skickats in. Feelgood har skickat in tre ifyllda referensblanketter. Avseende den tredje blanketten där det anges att det omfrågade företaget är Nyköpings kommun, har kommunen behandlat det som en uppenbar felskrivning. Av anbudshandlingarna framgår även att Feelgood är en del av koncernen Feelgood Svenska AB. Kommunens inställning, avseende kraven på ekonomisk ställning, är att Feelgood nöjaktigt redogjort för kravet. Beställning av intyg avseende riskklassning är en möjlighet för kommunen inte ett krav på anbudsgivaren.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. 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.

Enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Räddningshälsan

Förvaltningsrätten finner att kravet på att registreringsbevis från Bolagsverket ska bifogas ansökan har varit ett skall-krav. En anbudsgivare som inte uppfyller ett sådant krav går inte vidare till utvärderingsprocessen. Räddningshälsan har i förevarande fall inte bifogat angiven handling från Bolagsverket och uppfyller därmed inte ett av skall-kraven för upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

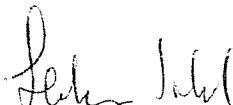
Previa

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att kravet på ekonomisk ställning genom en riskklassning inte har varit ett skall-krav i upphandlingen och kan därmed inte vara ett krav för Feelgood att bifoga i ansökan. Ansökan om överprövning avseende den grunden ska därför avslås.

Av de ingivna referensblanketterna framgår att bolaget Feelgood är omfrågat bolag. De ingivna referensblanketterna får därmed anses avse anbudsgivaren Feelgood och Previas invändning lämnas utan hänseende.

Avseende den rättelse som kommunen har vidtagit av en av referensblanketterna framgår av utredningen i målet bl.a. följande. Feelgood har lämnat in tre ifyllda referensblanketter. Nyköpings kommun är uppdragslämnare i en av dem och har i den samma även uppgetts vara det omfrågade företaget. Nyköpings kommun förkortades i referensblanketten till "F", samma förkortning som använts vid de två andra referensblanketterna då Feelgood angivits som omfrågat företag. Kommunen har ansett det vara en uppenbar felskrivning och rättat det enligt 9 kap. 8 § LOU. Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av bl.a. ovan nämnda, att felskrivningen har varit uppenbar. Vidare har rättelsen som kommunen genomfört inte medfört någon rättsförlust för den klagande parten. Ansökan om överprövning ska därmed avslås även avseende denna grund.

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


Helena Sohl



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 ska 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 var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.