



**SÖKANDE**

Mix Medicare AB, 556682-1335  
Repslagargatan 21 BV  
118 26 Stockholm

**MOTPART**

Sigtuna kommun  
195 85 Märsta

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig  
upphandling, LOU

|                  |       |
|------------------|-------|
| KONKURRENSVERKET |       |
| 2019-02-05       |       |
| Ans              |       |
| Dnr              |       |
| KSnr             | AL501 |

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sigtuna kommun (kommunen) genomför upphandling av bemanningsföretag avseende sjuksköterskor, arbetsterapeuter och fysioterapeuter/sjukgymnaster, dnr UH-2018-130. I tilldelningsbeslut den 19 december 2018 har anbud från Mix Medicare AB (bolaget) förkastats på grund av bristande kravuppfyllnad.

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar i första hand att tilldelningsbeslutet rättas så att bolaget tilldelas kontrakt och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

I det nu aktuella utvärderingsbeslutet anges att bolaget inte har beskrivit hur rekryteringen säkerställs enligt krav 2.1 i ska-kraven. Om kommunen hade kontrollerat de referenser som bolaget lämnat in hade kommunen åtminstone på det sättet fått veta hur bolagets rekrytering fungerar. Bolaget lever upp till de obligatoriska kraven i upphandlingen och har även angett att bolaget är certifierat med rätt kvalitetssäkringsrutiner som bland annat innehåller rekryteringspolicy. Bolagets rekryteringspolicy är dock en affärshemlighet och kommunen har inte informerat om varför kommunen vill säkerställa denna. Eftersom rekryteringspolicyn inte har något med bemanning eller resurser att göra är det överhuvudtaget inte professionellt att ha den punkten i en upphandling.

Kommunen har dessutom haft kännedom om bolaget i nästan fyra år då bolaget har varit leverantör hos kommunen och levererat ca 6 000 timmar.

**Kommunen** bestrider bifall till bolagets yrkanden och anför bland annat följande.

Den nu överprövade upphandlingen omfattar bemanningstjänster inom så kallade bristyrken. Det är av största vikt att antagen leverantör säkerställer sin rekrytering för att kunna leverera de tjänster som kommunen efterfrågar. Kommunen har i ska-krav 2.1 tydligt angett att anbudsgivarna ska redogöra för hur de säkerställer sin rekrytering. Eftersom bolaget inte beskrivit hur det säkerställer sin rekrytering uppfylls inte ska-kravet och det skulle därför strida mot likabehandlingsprincipen att ta upp anbudet till bedömning. Likabehandlingsprincipen hade även trätts förnär om kommunen skulle ha tagit hänsyn till andra uppgifter än de som är angivna i anbudet, så som erfarenheter av bolaget baserat på tidigare avtalsförhållande.

Bolaget gör även gällande att efterfrågade uppgifter är företagshemligheter. Det är varken otillåtet eller ovanligt att upphandlande myndigheter begär in uppgifter som anbudsgivare anser vara företagshemligheter. Att delta i den offentliga affären och offentliga upphandlingar kan ibland innebära att anbudsgivare måste ange företagshemligheter i anbudet. Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) tillåter därför upphandlande myndigheter att i vissa fall göra avsteg från offentlighetsprincipen och sekretessbelägga sådana uppgifter. Det ska därför inte tillmätas betydelse att bolaget anser att uppgifterna är företagshemligheter och inte heller ska bolaget undantas från att lämna in sådana uppgifter.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sitt förfrågningsunderlag och det ankommer på myndigheten att avgöra vilket behov den har och vilka egenskaper föremålet för upphandlingen ska vara behäftat med. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade kan godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte överträds (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

En grundläggande princip är att upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven som ställts i upphandlingsunderlaget då ett sådant förfarande kan anses strida mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2016 ref. 37 I och II uttalat att det i princip inte är möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav i en upphandling.

I den aktuella upphandlingsdokumentationen anges under punkten 2.1, *Krav på tjänst*, att anbudsgivare kort ska beskriva hur leverantören säkerställer sin rekrytering.

Bolaget har i anbudssammanställning angett att kravet uppfylls. Bolaget har därvid lämnat en förteckning över bolagets tillgängliga resurser samt uppgett att bolaget arbetat med bemanning av sjukvårdspersonal sedan 2002.

Förvaltningsrätten konstaterar att kravet i 2.1 i sig är utformat på ett sådant sätt att även en mycket allmänt hållen beskrivning av exempelvis en

rekryteringsprocess eller rekryteringspolicy måste anses vara tillräcklig för uppnå kravuppfyllnad. Det är dock tydligt att bolaget trots detta inte lämnat en beskrivning motsvarande det som efterfrågats. Kravet har därmed inte uppfyllts och detta har utgjort ett tillräckligt skäl för att förkasta anbudet.

Bolaget har även anfört att dess rekryteringspolicy utgör en affärshemlighet. Förvaltningsrätten konstaterar att det på grund av underlagets utformning funnits en mycket stor frihet för bolaget att självt välja vilka uppgifter om dess rekryteringspolicy som skulle lämnas. Det framstår därför som osannolikt att det skulle vara problematiskt att lämna tillräckliga uppgifter för att uppfylla kravet utan att röja eventuella affärshemligheter knutna till rekryteringspolicyen. Det framgår dessutom av upphandlingsunderlagets punkt 3.3 att anbudsgivarna haft möjlighet att begära sekretess för de uppgifter som lämnas i anbudet. Mot den bakgrunden anser förvaltningsrätten att det inte kan anses strida mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna att ställa krav så som kommunen har gjort.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att kommunen har agerat i strid med förfrågningsunderlaget, brutit mot LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Eftersom bolagets anbud rätteligen har förkastats kan bolaget inte heller anses ha lidit eller riskerat att lida någon skada på så sätt som krävs för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Sven Hogebrandt  
förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

