



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2018-05-09
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
11266-17

SÖKANDE

AB Christer Dahlstrand (Göteborgs Urologmottagning), 556330-1935
Kungsportsavenyn 34, 3 tr
411 36 Göteborg

Ombud: Advokaten Roger Wier och jur. kand. Christoffer Erlandsson
Advokatfirman Morris AB
Vallgatan 30
411 16 Göteborg

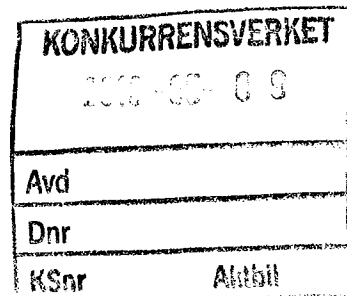
MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

Ombud: Regionjuristen Linda Stalfors
samma adress

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
förkortad LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Västra Götalandsregionens upphandling
Öppen specialiserad urologi, dnr HSNS 2016 – 00148, får avslutas först
sedan rättelse gjorts i form av ny anbudsutvärdering där anbudet från
AB Christer Dahlstrand (Göteborgs urologmottagning) ska beaktas.

Förvaltningsrätten beslutar med stöd av 43 kap. 5 § offentlighets- och
sekretesslagen att sekretessen enligt 36 kap. 2 § samma lag ska bestå för
de uppgifter om enskilda affärs- eller driftförhållanden som lagts fram vid
domstolens förhandling inom stängda dörrar och som inte tagits in i denna
dom.

Dok.Id 534784

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

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

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en upphandling av Öppen specialiserad urologi, dnr HSNS 2016 - 00148.

Av tilldelningsbeslut den 25 september 2017 framgår att annan leverantör än AB Christer Dahlstrand (Göteborgs Urologmottagning) vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Göteborgs Urologmottagning (GU) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan en ny kvalificering och utvärdering av inkomna anbud har vidtagits och att GU:s anbud inte ska förkastas. Alternativt yrkas att upphandlingen ska göras om. GU anför bl.a. följande.

Utformningen av punkten 8 i kravspecifikationen – att leverantören ansvarar för att personal inte uppbär läkarvårdsersättning – strider mot de grundläggande principerna transparens och proportionalitet. Bolaget har lidit skada av denna överträdelse mot LOU.

VGR anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

VGR medger att tidpunkten för uppfyllandet av kravet gällande läkarvårdsersättning är oproportionerlig varför det saknats skäl för att diskvalificera bolagets anbud på denna grund.

VGR har däremot vid genomgång av bolagets anbud funnit att annan grund för att diskvalificera bolagets anbud förelåg vid tidpunkten för beslutet. I kraven avseende referenspersoner för leverantören och tilltänkt personal har tydligt angetts att angiven referensperson inte får arbeta i anbudsgivarens

företag. Kraven i denna del utgör en mycket viktig del i anbudskvalificeringen då det är väsentligt att angiven referensperson kan lämna ett så objektivt svar som möjligt utan att stå i någon slags beroendeställning till anbudsgivaren.

VGR gör inte gällande att det har funnits ett anställningsförhållande mellan [REDACTED] och GU utan har visat att det föreligger ett sådant samarbete mellan dem att [REDACTED] ska anses arbeta hos GU. Detta påstående har styrkts med inskickade handlingar som [REDACTED] "Anmälan om bi-syssla" från april 2017 avseende arbete i GU och att han finns med i GU:s personalförteckning i ett anbud som GU lämnat in i en annan upphandling i april samma år samt att då [REDACTED] arbetar i eget bolag hans privata inkomstdeklaration inte kan visa annat än att han som privatperson inte har haft någon inkomst av tjänst från GU. GU har även lämnat motstridiga uppgifter om när [REDACTED] senast arbetade i företaget och har inte kunnat lämna en trovärdig förklaring till varför [REDACTED] alltså finns med i personalförteckningen på GU:s hemsida om han inte arbetar i företaget. – Sammantaget är det tydligt visat att GU i sitt anbud har hänvisat till en referensperson som ska anses arbeta hos anbudsgivaren, varför kravet inte är uppfyllt. VGR har därför haft stöd för att diskvalificera GU:s anbud. Då GU inte uppfyllt kravet kan bolaget inte heller anses ha lidit skada i LOU:s mening.

GU vidhåller ansökan men gör inte gällande att kravet avseende referensperson är oproportionerligt. GU yrkar att muntlig förhandling hålls i målet varvid vittnesförhör hålls med [REDACTED] till styrkande av att han varken vid anbudets inlämnande eller därefter är att anses som arbetande i GU i den mening som avses i upphandlingen samt till styrkande av att VGR har agerat i strid med LOU då VGR har förkastat GU:s anbud trots att det uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav. GU gör bl.a. följande tillägg.

VGR gör nu gällande att det föreligger grund för att förkasta GU:s anbud då den av GU åberopade referenspersonen [REDACTED] arbetar i GU:s verksamhet. GU bestrider att [REDACTED] arbetar i verksamheten.

VGR har ställt krav på att den åberopade referenspersonen *inte får arbeta i anbudsgivarens företag*. Kravet i upphandlingen är uttryckligen att referenspersonen vid tiden för anbudets inlämnande inte arbetar för GU. VGR påstår att GU inte uppfyller detta krav med grund i påståenden om samarbete före upphandlingens genomförande. VGR gör gällande att detta samarbete är av sådan art att "[REDACTED] ska anses arbeta hos GU". [REDACTED] arbetar inte i GU och det saknas grund att mot bakgrund av GU:s tidigare samarbete med [REDACTED] påstå att han nu arbetar i GU.

Vad VGR anför innebär ett utvidgande av de krav avseende referensperson som ställs i Anbudsinbjudan och Kravspecifikationen. De aktuella kraven i upphandlingen avser att en referensperson inte får arbeta i GU, vilket är en väsentlig skillnad mot att referenspersonen historiskt har haft ett samarbete med GU.

GU har tidigare haft ett samarbete med ett bolag ägt av [REDACTED]. [REDACTED] har också tidigare utfört visst arbete, främst i egenskap av anställd i sitt bolag, i samarbetet med GU. [REDACTED] har alltså erfarenhet av att samarbeta med GU och kan därmed till följd av tidigare samarbete lämna objektiva, korrekta och relevanta svar.

Den omständigheten att GU:s hemsida innehåller missvisande eller rent felaktiga uppgifter kan inte tas som intäkt för att [REDACTED] arbetar hos GU vid anbudets inlämnande. VGR har gjort gällande att den omständigheten att [REDACTED] återfinns på hemsidan trots att denna har förändrats vid ett flertal tillfällen under en flerårsperiod tyder på att [REDACTED] arbetar i

GU. Det är dock mycket vanligt att endast vissa delar av en hemsida uppdateras vid olika tillfällen på sätt som nu också har skett på GU:s hemsida.

GU har gett in bevis där [REDACTED] intygar att han inte arbetar hos GU. GU vill även påpeka att [REDACTED] för närvarande är anställd av VGR, varför detta intyg rimligen bör tillmätas hög tillförlitlighet. Dessutom har GU kommit in med uppgifter om [REDACTED] inkomster för 2016, vilka har visat att [REDACTED] inte erhållit ersättning från GU. Som tidigare anförts är det mycket svårt för GU att i ytterligare mån bevisa ett sådant icke-förhållande som att [REDACTED] inte arbetar för GU.

Vad gäller [REDACTED] s.k. anmälan om bisyssla från april 2017 har [REDACTED] i denna angivit att han arbetar med ca 2-3 timmar i månaden på GU. Samarbetet mellan GU och [REDACTED] bolag avslutades ungefär vid årsskiftet 2015/2016. [REDACTED] har inte vid något tillfälle varit anställd i GU. Han har inte heller sedan årsskiftet 2015/2016 anlåtts som konsult eller underleverantör åt GU, varken personligen eller via annat bolag. Det är oklart för GU varför [REDACTED] i april 2017 lämnat de aktuella uppgifterna i en "anmälan om bisyssla". Då GU och [REDACTED] tidigare har planerat att [REDACTED] ska anställas hos GU, vilket dock inte skedde, utgår GU från att denna anmälan till VGR är en förberedande åtgärd från [REDACTED] för det fall att [REDACTED] skulle börja arbeta för GU.

Sammantaget innebär ovanstående att [REDACTED] inte arbetar för GU och inte heller gjorde det vid anbudets inlämnande. Vad VGR anför om GU:s tidigare samarbete med GU innebär inte att VGR visat eller gjort sannolikt att [REDACTED] arbetar för GU på så sätt som kraven i upphandlingen åsyftar. GU uppfyller därmed samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Eftersom grund då saknas för att förkasta GU:s anbud ska ansökan bifallas.

Förvaltningsrätten har på bolagets begäran den 12 april 2018 hållit muntlig förhandling i målet varvid vittnesförhör har hållits med [REDACTED]

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 § första stycket LOU).

Upphandlingsdokumentet

Av punkten 5.5.3 – Anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet – i kravspecifikationen framgår bl.a. att leverantören ska lämna två referenser som styrker leverantörens uppgifter om förmåga och kapacitet genom att lämna två referensuppdrag som motsvarar minst det uppdrag som omfattas av upphandlingen. Vidare anges att referenspersoner ska vara kund eller beställare och får inte arbeta i anbudsgivarens företag.

Av punkten 8 – Personal - utbildning och kompetens – i kravspecifikationen framgår bl.a. att leverantören för tilltänkt verksamhetschef och den medicinskt ansvarige ska redovisa två referensuppdrag som motsvarar minst det uppdrag som omfattas av upphandlingen. Referenspersoner får inte arbeta i anbudsgivarens företag.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om den av GU åberopade referenspersonen [REDACTED] vid tidpunkten för anbudstidens utgång och därefter arbetar i GU.

Parterna har vid den muntliga förhandlingen vidhållit vad de anfört under skriftväxlingen i målet och VGR har bl.a. förtydligat att VGR inte har tillämpat någon karenstid utan endast att referenspersonen inte får arbeta i anbudsgivarens företag vid tidpunkten för anbudstidens utgång och därefter.

[REDACTED] har i vittnesförhör vidhållit vad han tidigare har intygat och har därutöver bl.a. förtydligat att han i vart fall under år 2017 och därefter inte har arbetat i GU samt att hans senaste engagemang i GU ägde rum i augusti/september 2016 samt att han lämnat in aktuell "Anmälan om bisyssla" på uppmaning av sin chef.

Med hänsyn till vad som kommit fram av utredningen i målet kan rätten inte finna annat visat än att den av GU angivna referenspersonen inte arbetar i anbudsgivarens verksamhet vid anbudstidens utgång och därefter. Detta även om de uppgifter som lämnats om [REDACTED] engagemang i GU till viss del har varit motstridiga. Enbart denna omständighet och vad som är upplyst om tidigare samarbete mellan GU och [REDACTED] kan sålunda inte anses vara tillräckligt för att dra slutsatsen att [REDACTED] arbetar hos GU på sätt VGR gör gällande. Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller därmed åberopad referensperson ställda skallkrav i upphandlingsdokumentet

vid tidpunkten för VGR:s beslut och GU:s anbud har följaktligen blivit felaktigt förkastat.

Det kan inte uteslutas att GU på grund av detta har lidit eller riskerar att lida skada. Förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger sålunda. GU:s begäran om överprövning ska därmed bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av ny anbudsutvärdering varvid även bolagets anbud ska beaktas.

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

Ingela Larsson
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.