



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Maria Persson

**DOM**  
 2012-03-22  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 892-12 E

### SÖKANDE

AB Previa, 556235-1907  
 Box 6047  
 102 31 Stockholm

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell, jur. kand. Sara-Li Olovsson  
 och jur. kand. Ingrid Sandstedt  
 Advokatfirman Delphi  
 Box 1432  
 111 84 Stockholm

### MOTPART

AB Kristianstadsbyggen  
 Box 90  
 291 21 Kristianstad

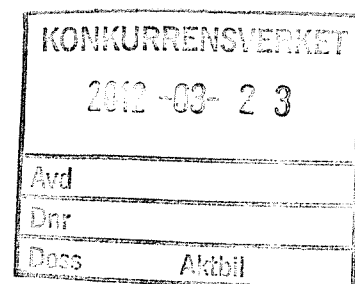
### ANNAN BERÖRD

1. Avonova Hälsa Syd AB  
 Fabriksgatan 4  
 531 30 Lidköping

2. Långebrohälsan AB  
 Torggatan 2  
 291 59 Kristianstad

### SAKEN

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



### DOMSLUT

AB Kristianstadsbyggens upphandling av företagshälsovård får inte avslutas förrän rättelse vidtagits genom en ny utvärdering där Avonova Hälsa Syd AB:s anbud och Långebrohälsan AB:s anbud inte får beaktas.

**YRKANDEN M.M.**

AB Kristianstadsbyggen (ABK) genomför en upphandling av företagshälsovård 2012. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Avonova Hälsa Syd AB (Avonova Hälsa) tilldelats kontraktet. AB Previa (Previas) och Långebrohälsan AB (Långebrohälsan) har placerat sig på en delad andra plats och Hälsoringen Arbetsliv AB på en tredje plats.

**Previas** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

*Avonova Hälsas anbud*

Det är ett krav att årsredovisning ska lämnas för anbudsgivaren. I Avonova Hälsas anbud framgår uttryckligen att Avonova Hälsa är anbudslämnare och att det är detta bolag som ska vara avtalspart om kontrakt tilldelas. Avonova Hälsa har till sitt anbud bifogat en årsredovisning men den avser dock Avonova Sverige AB (Avonova Sverige) som är moderbolag till bolaget. Avonova Sverige och Avonova Hälsa är två helt separata juridiska personer. Det är tveklöst Avonova Hälsa som är anbudsgivare i upphandlingen och också det bolags årsredovisning som ska lämnas in vilket inte har skett. En årsredovisning för ett bolag är inte utbytbar mot en koncernredovisning för ett moderbolag. Den årsredovisning för Avonova Sverige som lämnats in innehåller inga specifika uppgifter om Avonova Hälsa. ABK kan inte läka en brist i Avonova Hälsas anbud genom att självt inhämta uppgifter oavsett om uppgifterna är offentliga. Avonova Hälsas anbud uppfyller således inte samtliga skall-krav i upphandlingen och skulle därmed rätteligen ha förkastats.

Vidare är det ett krav att leverantören bl.a. ska förfoga över företagssköterska, psykolog med KBT-kompetens och sjukgymnast. Som bevis på grundutbildning och utbildning inom företagshälsovård ska bl.a. kopior på legitimation för medicinsk personal bifogas. Avonova Hälsas anbud saknar kopior på legitimation för samtliga sjuksköterskor och för sjukgymnasten. Sjukgymnasten saknar även motsvarande utbildning i företagshälsovård. Den offererade psykologen saknar KBT-kompetens samt har inte uppfyllt kravet på utbildning i företagshälsovård.

*Långebrohälsans anbud*

Det är ett krav att mottagningen ska kunna nås per telefon mellan kl. 08.00-16.00 på vardagar. Långebrohälsan har i sitt anbud angett att dess tillgänglighet är måndag – torsdag kl. 08.00-16.30 och fredag kl. 08.00-15.00. Av Långebrohälsans anbud är det således tydligt att mottagningen stänger kl. 15.00 på fredagar. Kravet på att mottagningen ska vara öppen för telefonrådgivning kl. 08.00-16.00 alla vardagar är således inte uppfyllt. Långebrohälsans anbud uppfyller således inte samtliga skall-krav i upphandlingen och dess anbud skulle rätteligen ha förkastats.

Vidare är det ett krav att leverantören bl.a. ska förfoga över psykolog med KBT-kompetens. Psykologen är en underentreprenör till Långebrohälsan. Om en leverantör avser köpa in professioner från en underentreprenör ska avtal bifogas som säkerställer att kompetensen tillhandahålls under hela avtalsperioden. Något avtal har inte bifogats Långebrohälsans anbud. I stället har en årsredovisning för underentreprenören bifogats vilket inte läker denna brist. Underentreprenörens kompetens ska styrkas med bevis vilket inte har gjorts.

*Utvärderingsmodellen*

Enligt förfrågningsunderlaget ska utvärderingen av referenser, som är en del av anbudsutvärderingen, ske på följande sätt.

”3. Referenser 10 %

Minst en av de angivna referenserna kommer att kontaktas och vi kommer ställa ett antal likalydande frågor som berör kompetens, tillgänglighet, engagemang och fakturering.

5 p ges om referenser upplever att de får ”mer” än förväntat

3 p ges om referenser upplever att de får vad som ”är” att förvänta

1 p ges om referenser upplever att de får ”sämre” än förväntat

0 p ges om referensuppgifter saknas.”

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vilka frågor referenserna kommer att få eller om de kommer att få samma frågor. Vidare är det oklart hur många referenser som ska kontaktas. Det saknas även information om vad som kommer att ligga till grund för utvärderingen av referenserna t.ex. på vilket sätt referenterna ska redogöra för ”engagemang” vilket är ett väldigt vitt begrepp. Det följer av de grundläggande principerna att den upphandlande myndigheten tydligt måste specificera vilka faktorer den kommer att tillmäta betydelse vid upphandlingen. Den lämnade beskrivningen avseende referenser är inte tillräckligt tydlig. Utvärderingen av referenser lämnar således stort godtycke och skönsmässiga bedömningar. Det har därigenom varit omöjligt för anbudsgivarna att lämna sina bästa möjliga referenser för just detta uppdrag. Previa hade annars kunnat åberopa andra referenser och upprätta ett bättre anbud och därvid öka sina möjligheter att tilldelas kontrakt.

Av Kammarkollegiets handledning ”Anbudsutvärdering vid offentlig upphandling av varor och tjänster – Vägledning” framgår följande. Om referenser ska tas bör man noga ange vad referenstagningen ska avse. Man kan inte enbart ange att referenser ska utvärderas utan att närmare ange vad referenserna ska uttala sig om eller avse. De frågor referenserna ska svara på kan lämpligen bifogas förfrågningsunderlaget. Det bör vidare framgå vad som krävs för att anbudsgivaren ska få respektive poäng/betyg etc. på samma sätt som för andra tilldelningskriterier.

Poängskalan som ABK tillämpat öppnar upp för ett stort mått av godtycke och baserar sig på kriterier som inte är objektivt mätbara. Såväl själva beskrivningen av vad ABK kommer att premiera med poäng som poängskalan i sig har varit mycket otydlig. Det är svårt att förstå vad i en beskrivning som kommer att anses som att referensen upplevt att den får mer än förväntat eller sämre än förväntat. Det är omöjligt att förstå vad som förväntas vilket är en utgångspunkt för utvärderingen. Inte ens i tilldelningsbeslutet framgår tydligt hur utvärderingen av referenserna gått till dvs. vilka frågor referenserna fått, på vilken grund svaren har bedömts och vad som har gett höga respektive låga poäng. Det är också oklart hur poängen beräknats om fler än en referens har kontaktats och om olika omdömen och därmed poäng har lämnats på de olika frågorna. Previa har i utvärderingen tilldelats tre av fem poäng avseende referenser. En maximal poängtilldelning hade inneburit att Previa vunnit upphandlingen. För att kunna bedöma referenstagningen kommer Previa be om att få ta del av ABK:s dokumentation. Previa har lidit eller åtminstone riskerat att lida skada. Utvärderingsmodellen strider mot principerna om likabehandling och transparens.

ABK motsätter sig bifall och anför i huvudsak följande.

*Avonova Hälsas anbud*

Vid utvärderingen var ABK införstådd med att man mottagit årsredovisning för koncernbolaget vilken innefattar Avonova Hälsa. Eftersom Avonova Sverige garanterat att Avonova Hälsa skulle fullfölja sina åtaganden och eftersom ABK kunde inhämta dotterbolagets årsredovisning på egen hand via Internet ansågs det inte finnas skäl att utesluta Avonova Hälsa från utvärderingen.

Avonova Hälsa har till sitt anbud bifogat samtliga kopior på legitimation för sjuksköterskor. Psykologen har läst sin psykologutbildning på Lunds

universitet efter år 2000 och har därmed kompetens i KBT motsvarande steg 1. Det är också felaktigt att sjukgymnasten saknar kopior på legitimation samt motsvarande utbildning i företagshälsovård.

*Långebrohälsans anbud*

ABK har inte funnit att den begränsade avvikelser som föreligger mellan vad som efterfrågats och vad som erbjudits har utgjort skäl för att inte pröva anbudet.

Långebrohälsan har till anbudet bifogat avtal som styrker att kompetensen säkerställs under avtalsperioden för den offererade psykologen.

*Previas anbud*

Anbudet uppfyller inte ställda skall-krav och borde ha uteslutits.

*Utvärderingsmodellen*

De utvärderingskriterier som har stipulerats för upphandlingen är väl avvägda och förutsebara för anbudsgivarna. När det gäller referenskriteriet framgår det av förfrågningsunderlaget hur kriteriet ska tillämpas och vilka parametrar som avses undersökas: kompetens, tillgänglighet, engagemang och fakturering. Denna beskrivning är tillräckligt precis för att uppfylla vad lagen kräver avseende förutsebarhet och transparens. Upphandlingen har fyra utvärderingskriterier därav referenskriteriet som utgör 10 procent av utvärderingen. Anbudsgivarna har inte haft några synpunkter på kriterierna under upphandlingens förlopp.

**Avonova Hälsa Syd AB** har getts tillfälle att yttra sig över ansökan men har inte hörts av.

**Långebrohälsan AB** har getts tillfälle att yttra sig över ansökan men har inte hörts av.

### DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU (i här tillämpliga lydelse före den 1 november 2011) kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges under rubriken *Årsredovisning* att den senaste årsredovisningen skall lämnas för anbudsgivaren och eventuella underentreprenörer.

Under rubriken *Tillgänglighet* anges att leverantören skall redovisa öppettider, beräknade väntetider och erbjuda telefonrådgivning. Mottagningen skall kunna nås via telefon alla vardagar 08.00-16.00.

Under rubriken *Prövning av anbud* anges att det mest ekonomiskt fördelaktigaste anbudet kommer att antas och att anbuden kommer att utvärderas utifrån följande kriterier:

- Pris 60 %
- Kompetens 20 %
- Referenser 10 %

Minst en av de angivna referenserna kommer att kontaktas och vi kommer ställa ett antal likalydande frågor som berör kompetens, tillgänglighet, engagemang och fakturering.

- 5 poäng ges om referenser upplever att de får ”mer” än förväntat
- 3 poäng ges om referenser upplever att de får vad som ”är” att förvänta
- 1 poäng ges om referenser upplever att de få ”sämre” än förväntat
- 0 poäng ges om referensuppgifter saknas

- Genomförande av tillgänglighet 10 %

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att rätten enbart kommer att pröva de frågor som Previa tagit upp i sin ansökan. Huruvida Previas anbud uppfyller samtliga skall-krav eller ej är således inte föremål för prövning. Vad ABK invänt om att Previas anbud egentligen inte uppfyller skall-kraven avseende kompetens hos beteendevetare, psykolog, ergonom/sjukgymnast och arbetsmiljöingenjör och – som en följd härav – Previas påstående om att förfrågningsunderlaget brister i klarhet vad gäller innebörden av utbildningskraven på grund av hänvisningen till det numera nedlagda Arbetslivsinstitutets kurser, föranleder därmed inget ställningstagande från förvaltningsrätten.

#### *Avonova Hälsas anbud*

Enligt det i målet aktuella förfrågningsunderlaget ska samtliga krav vara uppfyllda för att ett anbud ska utvärderas. En upphandlande myndighet får ställa krav på en anbudsgivares ekonomiska förhållanden. Att den senaste årsredovisningen ska lämnas för anbudsgivaren utgör ett s.k. skall-krav. Det är i målet ostridigt att Avonova Hälsa har lämnat in årsredovisning avseende moderbolaget Avonova Sverige. Enligt förvaltningsrätten uppfyller därmed Avonova Hälsa inte det uppställda skall-kravet. Att Avonova Sverige garanterar att uppdraget kommer att fullföljas enligt förfrågningsunderlag och anbud medför dock inte att det aktuella skall-kravet är uppfyllt. Med hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är utformat och då det



inte framgår av förfrågningsunderlaget att upphandlande myndighet kan komma att ta in ett bolags årsredovisning anser förvaltningsrätten att ABK är förhindrad att på eget initiativ ta in ett bolags årsredovisning. Detta gäller oavsett om den är offentlig. Avonova Hälsa skulle rätteligen ha uteslutits från att delta i utvärderingen av upphandlingen. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras utan att ABK beaktar Avonova Hälsas anbud. Vid denna bedömning saknas det skäl att pröva Previas övriga invändningar om varför Avonova Hälsas anbud borde ha uteslutits från att delta i utvärderingen.

#### *Långebrohälsans anbud*

Det uppställda kravet avseende att mottagningen ska kunna nås via telefon alla vardagar 08.00-16.00 utgör ett skall-krav. Långebrohälsan har i sitt anbud angett öppettiderna måndag-torsdag kl. 08.00-16.30 och fredagar kl. 08.00-15.00. Det är således inte möjligt att nå mottagningen på fredagar efter kl. 15.00. Enligt förvaltningsrätten uppfyller således inte Långebrohälsan det uppställda skall-kravet. Att det endast skulle vara fråga om en mindre avvikelse är således ovidkommande. Långebrohälsan skulle rätteligen ha uteslutits från att delta i utvärderingen av upphandlingen. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att ny utvärdering ska genomföras utan att ABK beaktar anbudet från Långebrohälsan. Vid denna bedömning saknas det skäl att pröva Previas övriga invändningar om varför Långebrohälsans anbud borde ha uteslutits från att delta i utvärderingen.

#### *Utvärderingsmodellen*

Vid upprättande av ett förfrågningsunderlag är en upphandlande myndighet fri att fastställa de krav som kommer att tillmätas betydelse vid en upphandling. Av praxis följer att förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt utformat så att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad

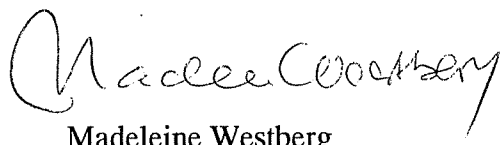
den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. När en upphandlande myndighet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det i stort sett ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen.

I förevarande upphandling utgör utvärderingskriteriet referenser 10 procent. Av förfrågningsunderlaget framgår att ABK kommer att kontakta minst en referens och ställa ett antal likalydande frågor som berör kompetens, tillgänglighet, engagemang och fakturering. Genom denna uppräknings framgår det följaktligen vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen av kriteriet och likaså vad de frågor kommer att handla om som referenserna ska svara på. Referenserna ska således inte redogöra för de olika begreppen utan ska följaktligen svara på frågor om kompetens, tillgänglighet, engagemang och fakturering. Vad gäller poängsättningen framgår det i och för sig inte specifikt vad som tillmäts betydelse när anbudet bedöms enligt respektive poängnivå. Referenterna har emellertid att bedöma anbudsgivarnas tidigare utförande av uppdrag och hur nöjda referenterna har varit. Ett visst mått av subjektivitet är dock nödvändigt och ofrånkomligt vid poängsättning av referenser. Det kan inte heller begäras att en heltäckande beskrivning ska ges av hur poängsättningen ska ske. Med hänsyn till att poängskalan enbart utgörs av tre nivåer och med hänsyn till de faktorer som ska bedömas får anbudsgivarna anses ha kunnat bilda sig en uppfattning om hur poängsättningen skulle komma att ske. Det kan även konstateras att ABK utförligt redovisat frågorna som ställts med tillhörande svar. Dessutom borde en anbudsgivare sträva efter att lämna de bästa referenserna vid varje referenstagning oavsett vilka konkreta frågor som ställs och oavsett om en eller flera referenser ska kontaktas.

**Sammanfattning**

Upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras utan att ABK beaktar anbuden från Avonova Hälsa och Långbrohälsan.

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



Madeleine Westberg



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 offentligpart 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 vartill 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1B LOU