



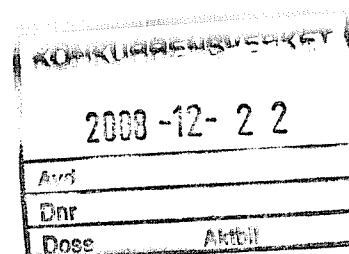
LÄNSRÄTTEN I
HALLANDS LÄN

DOM
2008-12-19
Meddelad i
Halmstad

Mål nr
2137-08 E

SÖKANDE

Markhälsan AB, 556193-5783
Klockaregatan 15
511 54 Kinna



Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 174
451 16 Uddevalla

MOTPART

Kungsbacka kommun
Stadshuset
434 81 Kungsbacka

SAKEN

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

Kungsbacka kommun (kommunen) har beslutat om upphandling av företagshälsovård omfattande områdena företagshälsovård och personalvårdsprogram, UH-08-38. I tilldelningsbesked den 4 november 2008 meddelades att kommunen beslutat tilldela upphandlingskontakt till Personlig Engagerad Arbetsmiljöpartner i Väst AB "pe3 företagshälsa" och Husläkarna i Kungsbacka AB i samverkan (Pe3) avseende företagshälsovård och Falck Healthcare AB avseende personalvårdsprogram.

Efter att Markhälsan AB (bolaget) – en av anbudsgivarna – ansökt om överprövning av upphandlingen avseende området företagshälsovård och därvid yrkat om interimistiskt beslut har länsrätten den 13 november 2008 beslutat att upphandlingen i den del som gäller området företagshälsovård inte får avslutas innan rätten förordnat annat i målet.

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen av företagshälsovård får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Pe3:s anbud diskvalificeras.

Dok.Id 39357

Postadress
Box 131
301 04 Halmstad

Besöksadress
Södra vägen 5

Telefon
035-13 29 00
E-post: lansrattenihalland@dom.se

Telefax
035-21 35 62

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

I andra hand yrkas att upphandlingen av företagshälsovård får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att bristerna beaktas och poängsätts korrekt vid utvärdering av uppfyllelsen av kriterierna kompetens och erfarenhet. I tredje hand yrkas, för det fall att rättelse inte är tillräcklig åtgärd, att upphandlingen skall göras om. Bolaget anför bl.a. följande. *Omständigheter* Kommunen genomför en offentlig upphandling av företagshälsovård där bolaget lagt anbud på delmomentet företagshälsovård (ej delmomentet personalvårdsprogram). Upphandlingen av företagshälsovårdstjänsterna omfattas av krav uppställda på leverantören ”Svarsbilaga – krav på leverantören” samt av krav uppställda på tjänsten ”Svarsbilaga – kravspecifikation”. Anbudsprövningen skall enligt administrativa föreskrifter i förfrågningsunderlaget ske i tre steg. I steg 1 skall kvalificering av anbudsgivaren ske, i steg 2 skall kvalificerade anbud prövas mot skall-krav och i steg 3 utvärderas de återstående anbuden enligt angivna utvärderingskriterier. – Såsom krav på leverantören anges i ”Svarsbilaga – krav på leverantören” under ”Registreringar” att i det fall anbudsgivaren avser att använda underleverantörer för att utföra tjänster som uppdragits, skall även underleverantörsföretaget uppfylla uppställda krav och till anbudet bifoga handlingarna; kopia på företagets registreringsbevis utfärdat av behörig officiell myndighet (Bolagsverket) samt kopia på ifylld s.k. SKV-blankett. – Under ”Kompetens- och resursbas” anges att anbudsgivaren skall inneha och visa att de har dokumenterad resurser och kompetens och erfarenhet för genomförandet av uppdraget. Till anbudet skall bifogas kortfattad beskrivning/organisationsplan av det anbudsgivande företaget och eventuellt samt CV på de personer som skall ansvara gentemot kommunen. – Under ”Referensuppdrag (erfarenhet)” anges att anbudsgivaren under de tre senaste åren skall ha utfört tre liknande uppdrag varav ett skall vara från offentlig verksamhet. Anbudsgivaren skall till anbudet bifoga underskrivet referensintyg på tre referenser (varav en från offentlig verksamhet). Referensintygen skall avse läkare, sköterskor, sjukgymnaster eller skyddsingenjörer som vid ett eventuellt kommande avtal kommer att arbeta gentemot kommunen. –

Pe3 har i sitt anbud angivit att man avser att samverka med ett antal angivna underleverantörer. Till anbudet har inte bifogats registerutdrag från Bolagsverket avseende underleverantörerna, trots att detta utgör skall-krav.

– Pe3 har i sitt anbud inte lämnat korrekta referenser i enlighet med av kommunen i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Detta har föranlett kommunen att från Pe3 begära in ytterligare referens för att möjliggöra utvärdering. – Kommunen har vid steg 1 i utvärderingen (kvalificering av leverantören) bortsett från att Pe3:s anbud inte uppfyllde skall-kravet beträffande registerutdrag från Bolagsverket för samtliga anlitade underleverantörer. Pe3:s anbud har trots att det inte uppfyller uppställda skall-krav kvalificerats vidare till steg 2 och steg 3 i utvärderingen. Pe3:s anbud borde rätteligen ha diskvalificerats i steg 1. – Kommunen har genom att begära in ytterligare referens från Pe3 och lägga detta till grund för utvärderingen låtit Pe3 efter anbudstidens utgång komplettera sitt anbud med nya uppgifter. De nya uppgifterna har, med hänsyn till utvärderingsmodellen för anbuden där referenser tillmäts en hög viktning, varit av avgörande betydelse för utvärderingen av anbuden. Utan den nya uppgiften hade en fullständig utvärdering av Pe3:s anbud inte kunnat ske i enlighet med förfrågningsunderlaget.

– Pe3:s anbud borde i vart fall rätteligen ha diskvalificerats i steg 3 på grund av att man inte uppfyllt uppställt krav avseende referenser. – Utöver dessa påpekade brister i Pe3:s anbud finns en rad faktafel beträffande av Pe3 uppgiven personal/samarbetspartners/underleverantörers kompetens i olika avseenden. Dessa brister/fel består bl.a. i att Husläkarna inte har arbetat med företagshälsovård och således inte uppfyller kravet på företagshälsovårdskompetens, att felaktigt uppgivits att man tillhandahåller ergonom trots att endast sjukgymnast tillhandahålls (väsentlig skillnad i kompetens), att angiven arbetsmiljöingenjör saknar föreskriven utbildning för att uppfylla kraven m.m. – *Grunder* Kommunen har åsidosatt likabehandlingsprincipen och principen om icke-diskriminering genom att godkänna och kvalificera Pe3:s anbud trots att uppställt skall-krav avseende ingivande av handlingar beträffande underleverantörer inte fullgjorts samt genom att tillåta

Pe3 att efter anbudstidens utgång tillföra ny information, som varit nödvändig för att möjliggöra en utvärdering av anbudet i enlighet med förfrågningsunderlaget. Genom kommunens åtgärder med Pe3:s anbud, och till nackdel för bolaget, har anbudsgivarna särbehandlats. – Upphandling skall göras på ett affärsmässigt och korrekt sätt, med iakttagande av att uppställda krav upprätthålls. Genom att godta Pe3:s anbud har kommunen dels underlåtit att upprätta uppställda krav som syftat till att säkerställa underleverantörers identitet, rättskapacitet, bolagsrättsliga förhållanden m.m., dels tillåtit att ny väsentlig information i efterhand fogats till ett bristfälligt anbud i syfte att det skall kunna anses uppfylla uppställda krav. – Bolaget riskerar på grund av uteblivna intäkter att lida skada till följd av den felaktiga upphandlingen genom att annan leverantör rättsstridigt tilldelats det aktuella uppdraget. Bolaget hade med en korrekt utvärdering av anbuderna och en diskvalificering av Pe3:s anbud bedömts ha det sammantaget ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kommunen bestrider bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. *Registerutdrag från Bolagsverket har inte skickats med på underleverantörer* De personer som angetts i anbudet som underleverantörer/samarbetspartners har anbudsgivaren, enligt muntlig information, för avsikt att anställa ifall man får avtalet med kommunen. Detta styrks också av prissättningen i anbudet. Om anbudsgivaren hade för avsikt att använda dessa som underleverantörer borde prissättningen för läkare och arbetsmiljöingenjörer vara högre. *Referensuppdrag* I anbudsförfrågan står ”tre liknande uppdrag varav ett skall vara från offentlig verksamhet”. Anbudsgivaren tolkade detta som att minst en skulle vara från offentlig verksamhet och valde därför att lämna två. Kommunen anser att detta är en rimlig tolkning och lät därför anbudsgivaren komplettera med en referens från privata marknaden. *Kompetensbrist* Kommunen vidhåller anbudsvärderingen, att anbudsgivaren har den kompetens- och resursbas som krävs för uppdraget.

Bolaget har i genmäle bl.a. anfört att Pe3 inte såsom angivits är anknuten till branschföreningen Svensk Företagshälsovård, vilket är en kvalitetsstämpel.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket framgår att 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av kommunens förfrågningsunderlag framgår bl.a. att upphandlingen genomförs med tillämpning av upphandlingsformen förenklat förfarande (B-tjänst) enligt bestämmelserna i LOU samt att anbud skall vara inlämnat senast den 15 oktober 2008.

Kommunen har i förfrågningsunderlagets administrativa föreskriver under punkten 1.12 "Anbud skall vara inkommet senast" angett bl.a. följande.

Möjligheterna att komplettera uppgifter i anbudet är begränsade. Kommunen får begära att anbud eller ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget under rubriken ”Registreringar mm” angett bl.a. följande.

Anbudsgivande företag skall ha fullgjort sina lagstadgade skyldigheter avseende registreringar och betalningar för sociala avgifter och skatter i Sverige, alternativt i hemlandet, om företaget är registrerat i annat land, enligt Lag (2007:1091), om offentlig upphandling, 10 kap. 2 §.

I det fall anbudsgivaren avser att använda underleverantörer för att utföra tjänster som uppdragits, skall även detta företag uppfylla dessa krav och till anbudet bifoga följande aktuella handlingar:

Anbudet skall innehålla:

- Kopia på företagets registreringsbevis utfärdat av behörig officiell myndighet (för svenska företag från Bolagsverket).
- Kopia på ”Begäran om upplysningar – Offentlig upphandling (SKV4820)”.

Blanketten skall vara ifylld och undertecknad av Skattemyndigheten. Då blanketten endast är tillämplig i Sverige skall utländska anbudsgivare visa motsvarande dokument, som intygar att denne fullgjort i hemlandet föreskrivna registreringar och betalningar.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget under rubriken ”Kompetens- och resursbas” angett bl.a. följande.

Anbudsgivaren skall inneha och visa att de har dokumenterad resurs och kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. Samtliga kategorier förutsätter hög professionalism hos blivande leverantör innebärande för uppdraget adekvat utbildning/vidareutbildning samt tidigare erfarenhet inom branschen.

Vidare har kommunen i förfrågningsunderlaget under rubriken ”Referensuppdrag (erfarenheter)” såvitt avser företagshälsovård angett bl.a. följande.

Anbudsgivarna skall under det senaste året ha utfört tre liknande uppdrag varav ett skall vara från offentlig verksamhet. Anbudsgivarna skall till anbudet bifoga underskrivet referensintyg på tre referenser (varav en från offentlig verksamhet). De referensintyg som lämnas skall avse av de läkare, sköterskor, sjukgymnaster eller skyddsingenjörer som vid ett eventuellt kommande avtal kommer att arbeta gentemot kommunen.

Anbud skall innehålla:

- En kortfattad beskrivning av hur anbudsgivaren har uppfyllt sina åtagande. Referenser med kontaktperson och telefonnummer skall anges i anbud.
- Bifogad Svarsbilaga - referensintyg.

Av Pe3:s anbud, inkommen den 15 oktober 2008, framgår att följande tre referensuppdrag har lämnats; Fastighetsenheten Lerums kommun, Kungsbacka kommun - Åsa skolan och Aranäs fastighetsbolag. Vidare framgår av anbudet att Mikael Blidberg, Marja Hultqvist, Mikael Romanus och Ola Madsen har angetts som underleverantörer/samarbetspartners, varvid blankett SKV 4820, gällande Strategisk Arbetsmiljö Blidberg AB (Mikael Blidberg), Ergonomica (Marja Hultqvist), Anakomp AB (Mikael Romanus) och Madsen läkarpraktik AB, fogats till anbudet.

Av kommunens e-postmeddelande den 3 november 2008 till Pe3 framgår bl.a. följande.

Ni har i Ert anbud skickat in två offentliga referenser och en privat, men vi har begärt i en offentlig och två privata referenser. För att det skall bli riktigt med utvärderingen så behöver vi snarast få in en privat referens till fråner, som jag kan kontakta.

Av Pe3:s e-postsvar till kommunen den 4 november 2008 framgår bl.a. följande.

Här får du ytterligare en privat referens från oss. Uppdraget gäller referens för sköterska och har avsett regelbundna och återkommande hälsokontroller enligt hälsokurvan under fem års tid. – Företaget heter ISOLDA AB och säljer kontorsmaterial.

Länsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har gjort gällande att det finns fel/brister i det vinnande anbudet. Enligt bolaget består felen eller bristerna bland annat av att Husläkarna i Kungsbacka AB inte har arbetat med företagshälsovård samt att Pe3 inte är anknuten till branschföreningen Svensk Företagshälsovård och således inte uppfyller kravet på företagshälsovårdskompetens, att det felaktigt uppgivits att man tillhandahåller ergonom trots att endast sjukgymnast tillhandahålls samt att angiven arbetsmiljöingenjör saknar föreskriven utbildning för att uppfylla kraven.

Länsrätten konstaterar att Pe3 i sitt anbud uppgett att Husläkarna i Kungsbacka AB har arbetat med företagshälsovård sedan cirka 7 år tillbaka samt att något krav på att vara ansluten till branschföreningen Svensk Företagshälsovård inte uppställts i förfrågningsunderlaget. Länsrätten konstaterar vidare att Pe3 i sitt anbud bifogat dokumentation, i form av curriculum vitae, att ergonom, med utbildning i arbetsfysiologi, ergonomi och rehabilitering, tillhandahålls. Slutligen konstaterar länsrätten att Pe3 i sitt anbud angett att en av underleverantörerna/samarbetspartnerna är arbetsmiljöingenjör. Att arbetsmiljöingenjören skulle sakna föreskriven utbildning har inte framkommit. Skäl att bifalla bolagets talan på dessa grunder saknas därför.

Bolaget har vidare gjort gällande att det vinnande anbudet inte uppfyller samtliga skall-krav och att kommunen tillåtit det vinnande anbudet att komplettera sitt anbud i strid med LOU.

Av handlingarna i målet framgår att Pe3:s anbud inte innehållit några kopior på underleverantörernas registreringsbevis utfärdat av behörig officiell myndighet. Av förfrågningsunderlaget framgår att i de fall anbudsgivaren avser att använda underleverantörer för att utföra tjänster som uppdragits skall kopia på underleverantörernas registreringsbevis bifogas anbudet. Av ingivet anbud framgår inte att underleverantörerna ska anställas i fall att Pe3 skulle få avtalet med kommunen. Anbudet har därmed inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget ställda skall-kravet gällande ”Registreringar mm”.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare klart att anbud skall innehålla underskrivna referensintyg på tre referenser, varav en från offentlig verksamhet. Pe3 har i ingivet anbud den 15 oktober 2008 angett tre referenser, varav två referenser från offentlig verksamhet. Anbudet kan således inte anses ha uppfyllt det i förfrågningsunderlaget ställda skall-kravet gällande ”Referensuppdrag (erfarenheter)”.

Kommunen har, efter anbudstidens utgång, uppmanat Pe3 att komplettera sitt anbud med en privat referens, vilket också skett. Om en leverantör i samband med en uppmaning kommit in med uppgifter utöver vad som tidigare lämnats i anbudet är det inte tillåtet för den upphandlande enheten att beakta dessa uppgifter. Den begärda kompletteringen har därför inte genomförts med hänsyn till kraven på likvärdighet och icke-diskriminering som uppställs enligt LOU.

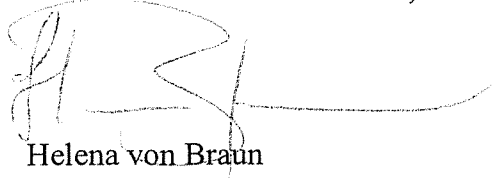
Eftersom kommunen antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav har en felaktig anbudsutvärdering skett och detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Grund finns således för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU. Länsrätten har enligt detta lagrum, oavsett hur yrkandet utformats, att välja mellan att besluta att upphandlingen skall göras om eller att den skall rättas. Mer ingripande åtgärder än vad som är nödvändigt bör inte vidtas. Med hänsyn till att felaktigheterna hänför sig till att skallkrav inte uppfyllts finner länsrätten det tillräckligt att rättelse vidtas. Rättelsen skall bestå i att Pe3:s anbud utesluts från att delta i utvärderingsfasen och att kommunen därefter gör en ny anbudsutvärdering.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Kungsbacka kommuns upphandling av företagshälsovård, UH-08-38, omfattande området företagshälsovård inte får avslutas förrän kommunen vidtar rättelse genom att anbudsutvärderingen görs om varvid Personlig Engagerad Arbetsmiljöpartner i Väst AB ”pe3 företagshälsa” och Husläkarna i Kungsbacka AB i samverkans anbud inte skall beaktas.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut från den 13 november 2008.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (3109/1)

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'H. von Braun', written over a horizontal line.

Helena von Braun

/RB