



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-11-11  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
39598-10  
Enhet 13

**SÖKANDE**

MedHelp AB, 556587-1448  
Sjöviksbacken 10  
117 43 Stockholm

**MOTPART**

Sundbybergs stad  
172 92 Sundbyberg

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-03-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår MedHelp AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 9 september 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 60627

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b>		
		forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

**YRKANDEN M.M.**

Sundbybergs stad genomför en upphandling av personalstödsprogram. Förfrågningsunderlag skickades ut den 26 mars 2010. Genom tilldelningsbeslut den 31 augusti 2010 meddelade kommunen att Falck Healthcare AB utsetts till vinnare av upphandlingen.

MedHelp AB (MedHelp) har sökt överprövning och yrkat att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. MedHelp har också begärt att förvaltningsrätten interimistiskt ska förordna att upphandlingen inte får avslutas, vilket bifölls i interimistiskt beslut den 9 september 2010.

Medhelp anger till stöd för sitt yrkande bl.a. följande. Av förfrågningsunderlagets punkt 3.1.5. "Referenser", framgår att erfarenhet av liknande uppdrag är av stor betydelse. Leverantören ska därför uppge minst två referenser som kan styrka dess erfarenhet av liknande uppdrag. Frågan som ställs är hur väl leverantören levtt upp till referensgivarens förväntningar och ingånget avtal. Ordet förväntan är ett subjektivt begrepp som inte kan mätas eller delas upp i olika bedömningssteg. Det hade varit lätt att utforma frågan annorlunda, t.ex. "Hur väl följer leverantören det ingångna avtalet". Med en sådan fråga hade referenspersonerna haft något konkret att svara på. Att Sundbybergs stad påstår att man låtit MedHelps referenskund Kriminalvården själv sätta sitt betyg eller att någon från Sundbybergs stad överhuvudtaget ringt referensen känns mycket oklart då Kriminalvårdens kontaktperson Anne-Chatrine Älgevik inte minns detta. MedHelp är därför frågande till om man över huvud taget har ställt denna subjektiva fråga till MedHelps nämnda referens.

Sundbybergs stad bestrider att åtgärder ska vidtas enligt LOU och anför bl.a. följande. Oavsett hur en referensfråga är utformad är svaret referensgivarens uppfattning, vilket är en subjektiv bedömning. Förfrågningsunder-

laget fanns publikt under mer än två månader från annonsering till sista anbudsdag. Det är anmärkningsvärt att frågan om utformning av referensfrågan inte ställdes redan under annonseringen. Inte heller gjordes invändningar i form av överprövning av förfrågningsunderlaget till förvaltningsrätten under denna tid. MedHelps påstående att en viss referensgivare inte skulle ha blivit kontaktad tillbakavisas starkt.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande enheter 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.

I 12 kap. 1 § LOU anges bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Den 15 juli 2010 trädde nya regler i kraft, gällande bl.a. överprövning av upphandlingar i LOU, genom SFS (2010:571). Enligt punkt 1 i övergångsbestämmelserna gäller dock äldre bestämmelser för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU i den i målet aktuella lydelsen 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 LOU i den i målet aktuella lydelsen framgår att rätten skall besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

*Utredningen i målet*

I förfrågningsunderlaget anges om syftet med upphandlingen bl.a. följande. Syftet med upphandlingen är att skaffa ett personalstödsprogram som ska stärka och stödja medarbetarna att ta ansvar för sin egen hälsa. Det är viktigt att erbjudandet om personalstöd uppfattas positivt av medarbetaren och visar att arbetsgivaren har respekt och intresse för medarbetarnas välbefinnande och livssituation.

I förfrågningsunderlaget ställs frågan ”hur väl leverantören levt upp till referensgivarens förväntningar och ingånget avtal”. Leverantören bedöms enligt nedanstående skala. Betyg 5: mycket bra, 100 poäng. Betyg 4: godkänd över förväntan, 80 poäng. Betyg 3: godkänd enligt förväntningar, 60 poäng. Betyg 2: Mindre bra, under förväntan, 40 poäng. Betyg 1: Kvalitetsbrister, 20 poäng. Betyg 0: Ej svar, 0 poäng

*Förvaltningsrättens bedömning*

En förutsättning för att använda referenser i utvärderingsfasen är att referenstagningen syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av EG-domstolens avgörande i mål C-532/06 Lianakis framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet samt vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivare förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Vilka kriterier som är relevanta måste emellertid, enligt förvaltningsrättens bedömning, bedömas från fall till fall. Vad som i ett fall kan betraktas som ett typiskt kvalificeringskrav kan i ett annat fall utgöra ett utvärderingskriterium.

Den i målet aktuella upphandlingen avser personalstödsprogram. Enligt Sundbybergs stad är syftet med upphandlingen att det personalstöd som väljs ska uppfattas positivt av medarbetaren och visa att arbetsgivaren har

respekt och intresse för medarbetarnas välbefinnande och livssituation. I uppräknningen i 12 kap. 1 § LOU, som inte är uttömmande, anges kvalitet och service som exempel på kriterier som får beaktas vid avgörandet av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Personalstödsprogram är till sin natur en sådan tjänst som å ena sidan främst kan mätas med "mjuka" kriterier snarare än tekniska egenskaper, men å andra sidan får direkt betydelse för beställarens ekonomi eftersom medarbetare som trivs på jobbet får antas arbeta effektivare. Vilken kvalitet ett sådant program kan antas besitta kan lämpligen mätas genom att en beställare, som tidigare har köpt sådana tjänster från anbudsgivaren, anger hur väl tjänsten har utförts. Detta är naturligtvis subjektivt i den meningen att det är någon hos den tidigare beställaren som måste göra en bedömning. Detta kan dock inte anses medföra att ovidkommande hänsyn har tagits, eftersom man får anta att de tidigare beställarna hade sitt företags eller organisations bästa för handen. Att ordet "förväntningar" har ingått i förfrågningsunderlaget leder inte till någon annan bedömning, eftersom kvaliteten i ett uppdrags utförande rimligen måste ses i relation till vad beställaren ville ha. Förvaltningsrätten instämmer inte i MedHelps ståndpunkt att frågan hur väl förväntningarna uppfyllts inte kan mätas eller delas upp i olika bedömningssteg. Inte heller finner förvaltningsrätten att det framkommit något stöd för MedHelps påstående att Sundbybergs stad inte ringt upp uppgivna referenser. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad MedHelp har anfört inte utgör skäl för att besluta att upphandlingen ska rättas eller göras om. MedHelps ansökan ska därför avslås.

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

Anna Lönnestav  
rådman

Föredragande har varit David Munck.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**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 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.