



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2013-03-07  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 1971-13  
 Enhet 17

**SÖKANDE**

Feelgood Företagshälsovård AB, 556185-6385  
 Grev Turegatan 34  
 114 38 Stockholm

Ombud: Advokat Catharina Baerselman  
 Advokat David Nilsson  
 Bird & Bird Advokat KB  
 Box 7714  
 103 95 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-03-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**MOTPART**

Försvarets materielverk, FMV  
 115 88 Stockholm

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Feelgood Företagshälsovård AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 325449

**Postadress**  
 115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
 Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
 08-561 680 00

**E-post:**  
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
 08-561 680 01

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 09:00-15:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av företagshälsovård med beteckning 369275-AI843868. Upphandlingen sker genom förenklat förfarande. Av tilldelningsbeslut daterat den 28 december 2012 framgår att FMV avser att teckna kontrakt med Feelgood Företagshälsovård AB (Feelgood). Av nytt tilldelningsbeslut daterat den 14 januari 2013 framgår dock att FMV har återtagit tilldelningsbeslutet av den 28 december 2012 och nu avser att istället teckna kontrakt med en annan leverantör.

**Feelgood** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelsen ska bestå i att Feelgoods anbud beaktas vid utvärderingen. Till stöd för sin talan anför Feelgood bl.a. följande.

FMV har ansett att Feelgood inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på tidsbokning. Detta är emellertid inte korrekt. På flera ställen i anbudet anger Feelgood att samtliga krav i upphandlingen är uppfyllda. Under punkten 4.4.2 i förfrågningsunderlaget, under rubriken "tidsbokning", anges att tidsbokad mottagning hos läkare ska genomföras med högst tre dagars väntetid samt motsvarande hos terapeut och sjukgymnast med högst en veckas väntetid. Som kommentar till kravet i 4.4.2 har Feelgood angett att de erbjuder tider för läkare, terapeut och sjukgymnastik enligt de lagar som styr verksamheten för tjänster på landstingstaxa. Det är denna kommentar som i det andra tilldelningsbeslutet gjorts att Feelgoods anbud har förkastats. Bakgrunden till kommentaren är att FMV i upphandlingen efterfrågar både öppen sjukvård och företagshälsovård. För sådan sjukvård som FMV angett som öppen sjukvård har vårdgivaren en skyldighet att följa 2 § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763). I denna paragraf stadgas att den som har det största behovet av sjukvård ska ges företräde till vården. Feelgood har med sin kommentar endast velat tydliggöra att inom den längsta tid

som FMV ställt upp som krav för att få en tid bokad, är Feelgood skyldig att ge företräde för den som har det största behovet av vård. Vid bokning av tid inom ramen för företagshälsovård kan tider däremot bokas in i turordning efter den som ringer först. Detta innebär inte annat än att som i detta fall en FMV-anställd, kan få vänta högst tre dagar på ett läkarbesök eller högst en vecka på ett besök hos en terapeut eller sjukgymnast. Det har aldrig varit fråga om att Feelgood med kommentaren skulle mena att kravet på maxtider inte skulle uppfyllas. Tvärtom har Feelgood på fem ställen i anbudet angett att samtliga skall-krav är uppfyllda. Att Feelgood skrivit "uppfylles" som en kommentar till andra krav saknar betydelse. FMV har inte krävt att anbudsgivarna skulle skriva "uppfylles" på samtliga krav.

Därtill kommer att FMV begärt och fått ett förtydligande av Feelgood med anledning av kommentaren i punkt 4.4.2. Den 10 januari blev Feelgood kontaktad av FMV angående Feelgoods kommentar. Det hölls ett telefonomöte där Feelgood bekräftade att kravet var uppfyllt. Efter mötet blev Feelgood på nytt kontaktad av FMV som ville veta vilken lag det syftades på i kommentaren. Feelgood skickade då ett e-mail till FMV där det framgick att det är hälso- och sjukvårdslagen som åsyftas samt att Feelgood uppfyller kravet på tillgänglighet. Av detta följer att även om förvaltningsrätten skulle finna att Feelgood genom sin kommentar har gjort det otydligt huruvida kravet är uppfyllt, så har Feelgood genom förtydligandet bekräftat att så är fallet. Under alla förhållanden måste förtydligandet i kombination med att Feelgood fem gånger i sitt anbud angett att alla krav är uppfyllda, vara mer än tydligt för att Feelgood ska anses uppfylla kraven.

Av FMV:s första tilldelningsbeslut framgår att Feelgoods anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga och skulle antas om utvärderingen görs med beaktande av Feelgoods anbud. Feelgood har således lidit skada genom FMV:s handlande.

FMV bestrider Feelgoods yrkande och anför bl.a. följande. FMV bjöd den 12 oktober 2012 in till anbudslämning avseende företagshälsovård. Anbudslämnarna bedömdes inledningsvis uppfylla samtliga i upphandlingen obligatoriska krav. Feelgoods anbud bedömdes utgöra det ekonomiskt mest fördelaktiga och tilldelades därför kontraktet. Härefter visade en förnyad genomgång av anbuderna att Feelgoods anbud innehöll brister gällande kravuppfyllnad. Avseende kravet på tillgänglighet/tider i punkt 4.4.2 i förfrågningsunderlaget så har Feelgood skrivit att de erbjuder tider för läkare, terapeuter och sjukgymnaster enligt de lagar som styr verksamheten för tjänster på landstingstaxa. Av instruktionerna för hur anbud ska lämnas framgår att skall-kraven ska ”vart och ett bekräftas som uppfyllda av anbudsgivarna”. Feelgood har genom sin kommentar inte bekräftat att kravet är uppfyllt, utan har istället reserverat sig mot kravet på tillgänglighet. Det styrks även av att Feelgood i övrigt har angett att respektive krav ”uppfylls”. Feelgood inkom den 10 januari med ett förtydligande avseende det aktuella skall-kravet. Av detta framgår att tillgänglighet prioriteras efter medicinsk bedömning och kan ges inom de tider som anges i punkten 4.4.2. Varken av Feelgoods anbud eller av senare lämnat förtydligande framgår att Feelgood uppfyller kravet på tillgänglighet. I anbudet har det reserverat sig, och i det senare lämnade förtydligandet framgår att när besökstid kan bokas är beroende av en medicinsk bedömning och att detta *kan* ske inom en vecka respektive tre dagar. Feelgood har därmed inte ovillkorligen uppfyllt kravet på att tidsbokning ska ske med högst sju respektive tre dagars väntetid. Omständigheten att Feelgoods anbud innehåller en generell skrivning med innebörden att alla skall-krav är uppfyllda ändrar inte FMV:s bedömning eftersom Feelgood i sitt specifika svar motsäger den generella skrivningen.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om FMV har haft fog för att anse att Feelgood inte har uppfyllt förfrågningsunderlagets skall-krav avseende tidsbokning/tillgänglighet.

Feelgood har i sin ansökan om överprövning gjort gällande att det redan i anbudet framkommer att samtliga krav är uppfyllda. Vidare har Feelgood anfört att även om rätten skulle finna att Feelgood genom sin kommentar till kravet om tidsbokning/tillgänglighet har gjort det otydligt huruvida skall-kravet är uppfyllt, så har FMV under utvärderingen begärt och fått ett förtydligande från Feelgood där det framgår att kravet uppfylls.

#### *Utredningen i målet*

I förfrågningsunderlaget under punkten 4.4.2 Tillgänglighet/Tider anges följande;

#### *”Tidsbokning*

Tidsbokad mottagning hos läkare **skall** genomföras med högst tre (3) dagars väntetid samt motsvarande hos terapeut och sjukgymnast med högst en (1) veckas väntetid.”

Av FMV:s kravlista, där skall-kraven listas samt där det framgår hur anbud ska lämnas anges bl.a.;

”Detta dokument redovisar **skall-krav** med särskild beskrivning. Dessa ska vart och ett bekräftas som uppfyllda av anbudsgivaren.”

I sitt anbud har Feelgood angett följande kommentar till kravet på tidsbokning i punkt 4.4.2;

”Feelgood erbjuder tider för läkare, terapeut och sjukgymnastik enligt de lagar som styr verksamheten för tjänster på landstingstaxa.”

Av e-postmeddelande av den 10 januari 2013 från Feelgood till FMV framkommer bl.a. följande;

”Feelgood har avtal med Hälso-och sjukvårdsnämnden, Stockholms läns landsting gällande Vårdavtal för specialiserad sjukgymnastik, detta avtal gäller fr.o.m. 2013-01-01. Avtalet innebär att Vårdgivaren ska prioritera skador och sjukdomar inom specialiserad inriktning. På Feelgood Sjukgymnastik arbetar sjukgymnaster och terapeuter. Feelgood bedriver specialiserad sjukgymnastik av sjukgymnaster inom ortopedi, idrottsmedicin, neurologi och pediatrik sjukgymnastik samt övervikt. Tillgänglighet prioriteras utifrån medicinsk bedömning och kan genomföras inom en (1) veckas väntetid.

Vid Feelgood, Grev Turegatan, bedriver privatläkare sjukvård. De har avtal med Stockholms läns landsting. Tillgänglighet prioriteras utifrån medicinsk bedömning och kan genomföras inom tre (3) dagars väntetid.”

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera skallkrav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp

LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). Förfrågningsunderlag och tilldelningskriterier ska vidare vara utformade på så sätt att alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer kan tolka dem på samma sätt (mål C-19/00 SIAC Construction, punkt 41-42).

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om Feelgood redan i sitt anbud har uppfyllt förfrågningsunderlagets skall-krav avseende tidsbokning/tillgänglighet.

Förvaltningsrätten konstaterar härvid att kravet på tidsbokning/tillgänglighet i punkt 4.4.2 är formulerat så att det borde stå klart för anbudsgivare vilken information det är som FMV efterfrågar. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Feelgoods kommentar inte kan betraktas som annat än en reservation. Genom att kommentera på det sätt som har gjorts, upplyser Feelgood endast om att man följer de lagar som styr verksamheten för tjänster på landstingstaxa. Huruvida detta även innebär att kravet på maxtider kan garanteras framgår dock inte. Feelgood har själva anfört att de med kommentaren endast velat tydliggöra att det kommer att ske en prioritering av vårdbehovet i enlighet med hälso- och sjukvårdslagen, samt att detta kommer att ske inom den längsta tid som FMV ställt upp som krav. Förvaltningsrätten ställer sig frågande till varför Feelgood ansett att det är nödvändigt att kommentera kravet på det sätt som gjorts, då hänvisning till gällande lagstiftning saknar relevans om vård ändå kan ges inom de frister som är ifråga. Anbudsgivare i upphandlingen har ju endast att bekräfta om vård kan garanteras inom högst tre respektive sju dagar eller inte. Att Feelgood på andra ställen i anbudet generellt angett att man uppfyller samtliga krav förändrar inte denna bedömning, då det av FMV:s kravlista framgår att vart och ett av skall-kraven ska bekräftas som uppfyllda av anbudsgivaren.

Nästa fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Feelgood genom sitt förtydligande till FMV ändå uppfyllt kravet på tillgänglighet/tidsbokning.

Förvaltningsrätten finner i denna del att Feelgood enbart har angett att tillgänglighet prioriteras efter en medicinsk bedömning och kan ges inom tre respektive sju dagar. Med denna skrivning anser rätten att Feelgood även här har reserverat sig mot kravet och enbart uttryckt att vårdsökande har möjlighet att få vård inom den föreskriva tiden. Feelgood har dock inte ovillkorligen bekräftat att så är fallet.

Förvaltningsrätten finner således att det utifrån vad Feelgood anfört i målet inte har framkommit omständigheter som visar att FMV agerat i strid med LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed inte. Feelgoods ansökan om överprövning ska därmed avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (Dv 3109/1a LOU).

Annika Pallvik Fransson  
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Charlotte Rimmerfeldt har föredragit målet.





# 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 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 uppgive 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 3109/1A LOU