



SÖKANDE

S Berg Kiropraktik AB, 556656-8803

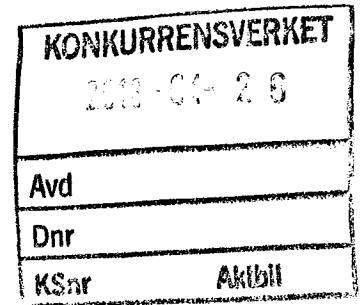
Ombud: Advokat Erik Nilsson och advokat Hugo Norlén
c/o Advokatfirman Lindahl KB
Box 1203
751 42 Uppsala

MOTPART

Region Uppsala, Upphandlingsenheten
Box 602
751 25 Uppsala

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Region Uppsala (regionen) genomförde en upphandling av kiropraktisk behandling i Uppsala län med dnr UPPH2017-0230 (upphandlingen). I tilldelningsbeslut den 9 november 2017 antogs, vad gäller anbudsområde 3, anbud från Joylife Healthcare AB (Joylife). Anbud från S Berg Kiropraktik AB (bolaget) kom efter anbudsutvärderingen på andra plats.

YRKANDEN

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen i den del som avser anbudsområde 3 – Enköping och Håbo. Bolaget yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att regionen ska genomföra en ny anbudsutvärdering och vid den bortse från Joylifes anbud.

Regionen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Joylife uppfyller inte kravet på erfarenhet och deras anbud skulle därför rätteligen ha uteslutits ur upphandlingen. Upphandlingen avser vårdområdet kiropraktik. Som bevis på att kravet på erfarenhet av liknande uppdrag inom vårdområdet kiropraktik uppfylldes skulle leverantörerna lämna uppgifter om ett referensuppdrag, inkl. information om beställare, tidpunkt och värde för uppdraget samt en kort beskrivning av det. Joylifes referensuppdrag i upphandlingen avsåg naprapati för boende i Uppsala län.

Naprapati är ett annat vårdområde än det som upphandlingen avser, nämligen kiropraktik, av följande skäl. Utbildningen för att bli legitimerad kiro-

praktor är vanligtvis längre än den för att bli legitimerad naprapat, fem år plus ett år praktik jämfört med fyra år plus ett år praktik. En kiropraktor är mer akademiskt meriterad än en naprapat och, i patienternas ögon, därför mer specialiserad och kunnig. Skillnaderna mellan innehållet i och omfattningen av utbildningarna medför att kiropraktor och naprapat är olika yrkestitlar. Att likställa kiropraktorer med naprapater blir därför lika missvisande som att jämföra psykologer och psykoterapeuter, låt vara att deras utbildningar och behandlingsmetoder i vissa delar kan överlappa. Kiropraktorer och naprapater har olika arbetsmetoder. Något förenklat kan man säga att kiropraktorn fokuserar på skelettet (leder, kotor osv.) medan naprapaten inriktar sig på kroppens mjukdelar (ligament, muskulatur osv.).

Regionen har upphandlat naprapatiska och kiropraktiska behandlingar separat. Senaste upphandlingen av naprapattjänster för Uppsala län avslutades den 17 augusti 2016, då Joylife tilldelades kontrakt. Regionen skulle inte upphandla naprapat- och kiropraktortjänster var för sig om en naprapat lika gärna kan göra en kiropraktors jobb och vice versa. Detta blir extra tydligt om kiropraktorns uppdrag enligt mallkontraktet jämförs med Joylifes uppdrag enligt gällande avtal för naprapatiska behandlingar och ser skillnaderna mellan uppdragen.

Att erfarenhetskravet såsom det är formulerat täcker in erfarenhet av alla behandlingar av besvär ifrån muskuloskeletala systemet i rygg är orimligt. Upphandlingsföremålet är ”kiopraktisk behandling enligt beskrivning i 2. Mall för upphandlingskontrakt och tillhörande bilagor” och inte vård av patienter med besvär ifrån muskuloskeletala systemet i rygg. För att upphandlingens erfarenhetskrav ska fylla någon funktion måste det vara kopplat till upphandlingsföremålet (kiopraktortjänster) och inte till alla annan tidigare erfarenhet av andra behandlingsformer för besvär ifrån muskuloskeletala systemet i rygg än kiropraktik. Att efterfrågad erfarenhet i upphand-

lingen inte uteslutande skulle komma från kiropraktoruppdrag är en efterhandskonstruktion.

Leverantörens kravuppfyllelse måste även bedömas mot bakgrund av samtliga uppgifter i anbudet och oavsett hur upphandlingsdokumenten är utformade i det enskilda fallet. Joylifes referensuppdrag i upphandlingen för naprapati är inte ett bevis på efterfrågad erfarenhet inom kiropraktik och Joylife uppfyller därmed inte upphandlingens obligatoriska erfarenhetskrav. Regionen skulle alltså rätteligen ha uteslutit Joylifes anbud ur upphandlingen på den grunden att det inte stämmer överens med upphandlingsdokumenten. Genom att inte göra det, utan istället utvärdera anbudet och tilldela Joylife kontrakt, bröt regionen mot LOU och upphandlingsdokumenten.

Om regionen följt upphandlingsdokumenten och LOU skulle Joylifes anbud rätteligen ha uteslutits ur upphandlingen och bolaget, vars anbud kom på andra plats i utvärderingen, tilldelats kontrakt i upphandlingen. Därmed är skaderekvisitet uppfyllt. Regionens felaktiga beslut hänför sig till upphandlingens kvalificeringsfas. Upphandlingen bör därför rättas i enlighet med bolagets yrkande.

Regionen

Regionen bestrider att något fel med hänsyn till LOU eller de grundläggande principerna enligt 4 kap. 1 § LOU har begåtts i upphandlingen. Joylifes anbud har uppfyllt samtliga obligatoriska ska-krav i upphandlingen och anbudsprövningen och kvalificeringen av anbud har skett helt i överensstämmelse med likabehandlingsprincipen.

Bolaget påstår att Joylife inte har uppfyllt aktuellt ska-krav om erfarenhet av liknande uppdrag. Såsom kravet är formulerat avses med liknande uppdrag ett uppdrag avseende offentligt finansierad hälso- och sjukvård som har ut-

förts hos offentlig eller privat vårdgivare gällande patienter med besvär ifrån muskuloskeletala systemet i rygg. Kravet som ställs gällande erfarenhet är inte begränsat till uppdrag som kiropraktor utan avser tvärtom all annan tidigare erfarenhet av uppdrag inom offentligt finansierad hälso- och sjukvård och det vårdområde som avser patienter med besvär ifrån muskuloskeletala systemet i rygg, i vilket inryms erfarenhet av tidigare uppdrag både som kiropraktor och som naprapat. Formuleringen ska alltså innefatta såväl kiropraktik som naprapati samt annan erfarenhet inom offentligt finansierad hälso- och sjukvård som på något sätt avser patienter med besvär ifrån muskuloskeletala systemet i rygg.

Det är riktigt att det i upphandlingsdokumenten under rubriken kompetens har uppställts ett separat krav på att utföraren av uppdrag ska vara en av Socialstyrelsen legitimerad kiropraktor. Regionen menar att det ska-krav som har uppställts om kompetens ska tolkas helt självständigt i förhållande till ska-kravet om erfarenhet. Detta får till följd, såsom i nu aktuellt fall, att en anbudsgivare som offererar en kiropraktor och som har erfarenhet av uppdrag inom offentligt finansierad hälso- och sjukvård som naprapat, uppfyller både kravet på kompetens och kravet på erfarenhet.

Joylife har genom bifogade intyg från Socialstyrelsen bekräftat uppfyllelse av aktuellt kompetenskrav om att tillhandahålla en legitimerad kiropraktor med den yrkesmässiga erfarenhet av kiropraktisk behandlingsverksamhet som krävs. Joylife har även bekräftat uppfyllelse av aktuellt erfarenhetskrav. Joylife har först och främst bekräftat kravuppfyllnad genom att fylla i ett kryss i ja-rutan för aktuellt krav. Dessutom har Joylife angivit regionen som referens och angivit en beskrivning av aktuellt referensuppdrag som naprapat för boende i Uppsala län. Det framgår inte annat av Joylifes anbud än att anbudet har uppfyllt aktuellt ska-krav. Regionen har alltså rätteligen accepterat den av Joylife angivna referensen och vidhåller att Joylifes anbud har uppfyllt samtliga obligatoriska ska-krav i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolaget begär i målet rättelse av regionens upphandling. För att förvaltningsrätten ska kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 20 kap. 6 § LOU att regionen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrätten ska grunda sin prövning på de omständigheter som bolaget åberopar till stöd för att förutsättningar för ett ingripande är uppfyllda och det är bolaget som har bevisbördan för att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen (jfr RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53). Vad förvaltningsrätten har att pröva är därmed om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot regionens upphandling med anledning av de grunder bolaget har anfört.

Bolaget gör gällande att regionen inte borde ha accepterat anbudet från Joylife till följd av bristande uppfyllelse av ett obligatoriskt krav, s.k. skakrav, gällande erfarenhet. En grundläggande princip vid upphandling enligt LOU är att upphandlande myndigheter inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven som ställts i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2016 ref. 37 uttalat att det i princip inte är möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav i en upphandling.

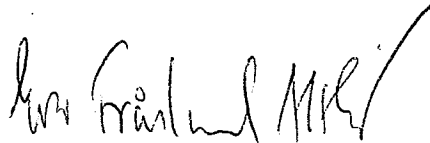
Bolaget gör gällande att det i upphandlingsdokumenten har uppställts krav på erfarenhet ifrån kiropraktik och att Joylife inte uppfyller detta krav. Regionen anser dock att ett sådant krav inte har ställts upp. I upphandlingsdokumenten anges bl.a. följande. Leverantören ska ha erfarenhet av liknande uppdrag inom offentligt finansierad hälso- och sjukvård hos offentlig eller privat vårdgivare inom samma vårdområde som avtalet avser (patienter med

besvär ifrån muskuloskeletala systemet i rygg) någon gång under de senaste tre (3) åren.

Eftersom kravet på erfarenhet av liknande uppdrag inom samma vårdområde har specificerats i upphandlingsdokumenten som *patienter med besvär ifrån muskuloskeletala systemet i rygg*, har det i upphandlingen enligt förvaltningsrättens mening inte ställts något krav på erfarenhet från verksamhet inom kiropraktik. Det har i målet inte framkommit att Joylife i rollen som naprapat inte har fått erfarenhet av patienter med besvär ifrån muskuloskeletala systemet i rygg och därmed det vårdområde som avses. Förvaltningsrättens bedömning av innebörden av kravet ändras inte av att upphandlingsföremålet i detta fall är kiropraktiktjänster. Även med hänsyn till det bolaget har anfört om skillnaderna mellan naprapati och kiropraktik anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att Joylifes anbud brister i kravuppfyllnad vad gäller erfarenhet. Bolaget har inte heller visat att Joylifes anbud i övrigt inte uppfyller upphandlingsdokumentens krav.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att regionen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Därmed saknas grund för att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Eva Frånlund Althin

rådman

Målet har beretts av förvaltningsrättsnotarien Matilda Boström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 rättens 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 försörjningssektorena

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 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.

