



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2018-06-26
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
712-18 E

SÖKANDE

Moment Psykologi AB, 556821-2780
Drottninggatan 99 5 tr
113 60 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Ilan Sadé
Nordbro AB
Gibraltargatan 7
211 18 Malmö

MOTPART

Region Västernorrland
871 85 Härnösand

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2018-06-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Region Västernorrland (Regionen) genomför en upphandling avseende neuropsykiatriska och neuropsykologiska utredningar. Upphandlingen är uppdelad i fem delområden och Regionen har för avsikt att teckna ramavtal med fyra leverantörer inom varje delområde. Av tilldelningsbeslutet framgår att Regionen antagit följande leverantörer. Aktiebolaget Bror Borg (Bror Borg), Bonliva AB (Bonliva), Centric Care AB, COPERIO AB (Coperio), Funka Psykologi AB, Inside Team, Kliniska psykologtjänster och Orient Hälsa Rehab AB (Orient Hälsa Rehab).

YRKANDEN M.M.

Moment Psykologi AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbud från Bror Borg, Bonliva, Kliniska psykologtjänster, Orient Hälsa Rehab, Nepoteket AB (Nepoteket) inte ska beaktas. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Upphandlingen omfattar fem olika delområden och bolaget har lämnat anbud i delområde 1-4. Regionen har utökat antalet leverantörer som får teckna ramavtal från fyra till fem inom varje delområde. Detta motiverar Regionen med att två leverantörer, som båda hamnat högt i rangordningen, i praktiken ägs av samma leverantör. Denna åtgärd är inte förenlig med principen om transparens och kan ha påverkat upphandlingen i dess konkurrensuppsökande skede. Vidare är ska-krav 2.2.1 i förfrågningsunderlaget motsägelsefullt formulerat. Av kravet framgår inledningsvis att leverantören ska ha anmält sin verksamhet till Inspektionen för vård och omsorg (IVO) enligt 2 kap. patientsäkerhetslagen, PSL, om uppdraget genomförs i egna lokaler. I punkt 2.2.1 b ställs det en kontrollfråga om leverantören är anmäld till IVO och det anges särskilt att det krävs ett jakande svar. En anmälan är således ett ovillkorligt krav. Punkt 2.2.1 a ger å andra sidan uttryck för att det endast gäller om uppdraget ska genomföras i egna lokaler. Utöver att denna skenbara valfrihet strider mot PSL är förfrågnings-

underlaget inte helt tydligt på denna punkt, eftersom det förekommer motstridiga besked. Vidare anmälde ett flertal av leverantörerna, som rangordnades högre än bolaget i aktuell upphandling, sin verksamhet till IVO först i samband med anbudsinlämningen. Bror Borg anmälde sin verksamhet till IVO den 7 december 2017, Kliniska psykologtjänster den 30 november 2017, Orient Hälsa Rehab den 29 november 2017, Nepoteket den 26 april 2017, Coperio den 23 november 2017 och Bonliva har inte anmält sin verksamhet till IVO överhuvudtaget. Dessa leverantörers anbud borde inte ha kvalificerat sig till utvärderingsfasen och ingen av dem kan rimligen anses leva upp till ska-krav 2.1.3, 2.1.8 eller 2.1.10. Av krav 2.1.3 framgår följande.

Leverantören **ska** uppfylla i Sverige eller i hemlandet uppställda skyldigheter avseende registrering och betalning av skatt och andra avgifter.

Eftersom det står ”skyldigheter avseende registrering **och** betalning av skatt” ska leverantören registrera sin verksamhet i enlighet med gällande rätt. Att leverantörernas verksamheter inte varit anmälda till IVO tidigare innebär också att de inte uppfyller kravet om förtrogenhet med aktuell lagstiftning, som regleras i ska-krav 2.1.8. De kan heller inte anses uppfylla ska-krav 2.1.10 som anger att leverantören ska lämna två referenser, som har fått uppdrag av liknande/motsvarande/jämförbar art utförda av leverantören. Hur har leverantörerna kunnat utföra likvärdiga referensuppdrag om de inte har varit anmälda till IVO? De leverantörer som fortfarande vid anbudsinlämningen inte hade sina verksamheter anmälda till IVO uppfyller dessutom inte ska-krav 2.2.1. Leverantörerna har mot denna bakgrund inte behandlats på ett likvärdigt sätt och upphandlingen har i vart fall inte skett på ett öppet sätt, vilket strider mot 4 kap. 1 § LOU. Bolaget skulle ha fått ramavtal om de konkurrerande leverantörernas anbud, som inte uppfyller de nämnda ska-kraven, inte hade kvalificerat sig i upphandlingen. Bolaget har därmed lidit skada och riskerar att lida skada på grund av överträdelsen av

LOU. Regionen borde ompröva leverantörernas kännedom om lagstiftningen och referensuppdragets likvärdighet, eftersom åtskilliga leverantörers verksamheter inte har varit anmälda till IVO tidigare. Vidare har Nepoteket lämnat uppgifter om att företaget avser anlita en underleverantör, vilket är tillåtet enligt ska-krav 2.1.12. Det framgår av kravet att viss information om underleverantören också ska lämnas in och det har Nepoteket inte gjort. Nepotekets anbud kan därför inte anses ha uppfyllt kravet som inte är av ringa eller obetydlig art. Regionens underlåtenhet att förkasta Nepotekets anbud strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Regionen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Att Regionen valt att utöka antalet leverantörer som får teckna ramavtal från fem till fyra strider inte mot principen om transparens. Åtgärden har inte haft någon negativ påverkan för bolaget eller för upphandlingen i stort.

Ska-krav 2.1.3

Syftet med kravet är att anbudsgivaren ska intyga att den vidtar de åtgärder som krävs för att fullgöra just betalning av skatt och andra avgifter. Som ett led i detta måste anbudsgivarna registrera såväl ett företag som F-skatt i enlighet med 14 kap. 2 § LOU. Det saknas stöd för, så som bolaget gör gällande, att kravet innebär att en anmälan till IVO enligt 2 kap. 1 § PSL ska göras av leverantören.

Ska-krav 2.2.1

Samtliga leverantörer har svarat ja vad gäller krav 2.2.1. Av 2 kap. 1 § PSL framgår att en anmälan till IVO ska göras senast en månad innan verksamheten startar. Leverantören ska därmed enligt punkt 2.2.1 a ange om de kommer kunna uppfylla detta senast en månad innan verksamheten startar. Det har ingen relevans i sammanhanget om leverantörerna har anmält sin verksamhet till IVO i samband med anbudsfrågan eller strax innan, utan om de gjort det en månad innan verksamhetsstart i enlighet med PSL. Krä-

vet är klart och tydligt. En anmälan till IVO ska göras om uppdraget utförs i egna lokaler. Punkt 2.2.1 b är upphandlingsmyndighetens kontrollfråga om leverantörerna, som har anmälningsskyldighet, har anmält sin verksamhet till IVO. Av de leverantörer, som bolaget har uppräknat, är det endast Bror Borg och Nepoteket som arbetar i egna lokaler och därmed omfattas av kravet. Ingen av leverantörerna har under upphandlingen ställt någon fråga eller krävt något förtydligande avseende detta krav. Inför tilldelningen under upphandlingen kontrollerades om anbudsgivarna, som omfattas av kravet, hade anmält sin verksamhet till IVO. Däremot kontrollerades inte när detta hade skett. Bolaget har inte hävdat att anbudsgivarna gjort sin anmälan till IVO efter den 1 februari 2018, som var den sista dagen för anmälan till IVO. Tilldelningen i upphandlingen var den 29 januari 2018 och verksamhetsstarten den 1 mars 2018.

Ska-krav 2.1.8

Eftersom de leverantörer som har anmälningsskyldighet till IVO har gjort sin anmälan i tid och i enlighet med PSL, saknas det grund för att leverantörerna inte är förtrogna med de lagar, förordningar, föreskrifter och andra regler, som rör området.

Ska-krav 2.1.10

Samtliga leverantörer har lämnat minst två referenser, som styrker att de under de senaste tre åren har fått uppdrag av liknande/motsvarande/jämförbar art utförda av leverantören. Kravet får därför anses uppfyllt. Regionen kan inte anses behöva utreda eller ha ansvar för om tidigare uppdragsgivare har kontrollerat leverantörernas eventuella anmälningsskyldighet till IVO. Om det skulle vara så att leverantörerna vid tidigare utförda referensuppdrag inte varit anmälda till IVO kan det rimligen inte medföra att de för all framtid ska anses sakna förtrogenhet med de lagar, förordningar, föreskrifter och andra regler, som rör området.

Ska-krav 2.1.12

Krav 2.1.12 tillåter att underleverantörer används. Enligt kravets tredje stycke ska uppgifter om underleverantören lämnas in före uppdragets påbörjande om de inte kan lämnas in vid anbudets ingivande. Regionen kan utifrån detta inte se på vilket sätt Nepoteket har brutit mot detta krav. Sammanfattningsvis strider inte upphandlingen mot LOU eller de principer som bär upp lagen. Vad bolaget har anfört och åberopat visar inte att någon av leverantörerna inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlagets uppställda ska-krav. Det föreligger därmed inte något skäl för ingripande enligt LOU och ansökan om överprövning ska därför avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Av principen om likabehandling följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbudet prövas av den upphandlande myndigheten. Förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Varje leverantör ska därmed med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunna bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas

på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Utredningen i målet

Av ska-krav 2.2.1 i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Leverantören ska ha anmält sin verksamhet till inspektionen för vård och omsorg enligt 2 kap. patientsäkerhetslagen om uppdraget genomförs i egna lokaler.

- a. Obligatoriskt krav uppfylls?
Ja/Nej
- b. Kontrollfråga- är leverantören anmäld till IVO?
Ja/Nej. Ja krävs

Av 2 kap. 1 § PSL framgår följande.

Den som avser att bedriva verksamhet som omfattas av Inspektionen för vård och omsorgs tillsyn enligt denna lag ska anmäla detta till inspektionen senast en månad innan verksamheten påbörjas.

Av ska-krav 2.1.8 i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Leverantören **ska** vara väl förtrogen med de lagar, förordningar, föreskrifter och andra regler som berör området.

Av ska-krav 2.1.12 i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Underleverantörer får användas. Antagen leverantör ansvarar i så fall för underleverantörens personal och dennes åtagande så som för sitt eget åtagande. Antagen leverantör ansvarar vidare för att underleverantören uppfyller de krav som uppställs på leverantören i upphandlingen.

Leverantören har rätt att anlita underleverantör för att komplettera sin kompetens eller för att förstärka sin kapacitet. Skriftligt avtal ska i det fallet finnas mellan leverantören och underleverantören och kunna uppvisas för landstinget på begäran.

I de fall leverantören inte kan uppge underleverantör vid anbudets ingivande ska dessa uppgifter lämnas till Landstinget innan uppdragets påbörjande.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär omprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens agerande. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad sökanden har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har inledningsvis anfört att Regionen har agerat i strid med principen om transparens genom att utöka antalet leverantörer som får teckna ramavtal från fyra till fem inom varje delområde. Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte har visat på vilket sätt detta agerande är i strid med principen om transparens eller hur detta har medfört skada för bolaget. Vad bolaget anfört i denna del medför därför inte att det finns grund för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen.

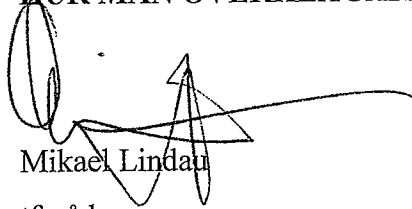
Bolaget har vidare anfört att Bror Borg, Kliniska psykologtjänster, Orient Hälsa Rehab, Nepoteket och Coperio inte har anmält sina verksamheter till IVO i tid i enlighet ska-krav 2.2.1 i förfrågningsunderlaget. Bolaget har uppgett att dessa leverantörer anmälde sina verksamheter till IVO under perioden den 26 april 2017 – den 7 december 2017 och att Bonliva inte har anmält sin verksamhet över huvudtaget. Vidare har bolaget uppgett att krav 2.2.1 är otydligt formulerat vad gäller frågan om alla anbudsgivare eller enbart de med verksamhet i egna lokaler har anmälningsplikt till IVO samt att kravet strider mot PSL. Regionen har å sin sida anfört att det av 2 kap. 1 § PSL framgår att en anmälan till IVO ska göras senast en månad innan verksamheten startar.

Med hänsyn till ordalydelse i 2 kap. 1 § PSL och krav 2.2.1 konstaterar förvaltningsrätten att leverantörernas verksamhet ska vara anmälda till IVO senast en månad innan verksamheten påbörjas om uppdraget genomförs i egna lokaler. Förvaltningsrätten anser att kravet är utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka kravet på samma sätt. Vidare har samtliga av nämnda leverantörer, förutom Bonliva, haft sina verksamheter anmälda hos IVO sedan ett antal månader tillbaka. Det är i och för sig inte klarlagt när verksamheten Neuropsykiatriska och neuropsykologiska utredningar ska påbörjas, eftersom avtal avseende upphandlingen ännu inte har slutits. Förvaltningsrätten bedömer därmed att samtliga nämnda leverantörer, inklusive Bonliva, utifrån föreliggande omständigheter uppfyller krav 2.2.1. Vad bolaget anfört i övrigt om krav 2.2.1 föranleder ingen annan bedömning.

Vad sedan gäller bolagets invändning om att Nepoteket inte uppfyller krav 2.1.12 på grund av att det inte har lämnat in uppgifter om sin underleverantör till Regionen gör förvaltningsrätten följande bedömning. Så som Regionen har anfört framgår det av kravets tredje stycke att uppgifter om underleverantören ska lämnas in före uppdragets påbörjande om de inte kan lämnas in vid anbudets ingivande. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte fråga om ett ska-krav som måste vara uppfyllt vid anbudsinlämnandet. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Nepoteket uppfyller kravet.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det som bolaget anfört i målet inte visar att upphandlingen har genomförts i strid med LOU eller några andra gemenskapsrättsliga principer. Några skäl att ingripa mot upphandlingen föreligger således inte. Vad bolaget har anfört om krav 2.1.3, 2.1.8 och 2.1.10 föranleder ingen annan bedömning. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop on the left and a long horizontal stroke extending to the right.

Mikael Lindau
tf. rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Sara Eckerman.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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.