



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2010-04-09
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
1064-10 E
Domarenhet 3

SÖKANDE

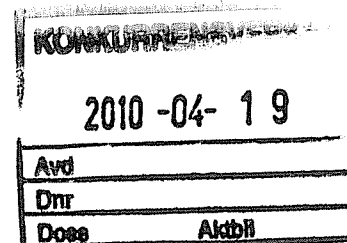
ClaraHälsan AB, 556135-7590
Regementsgatan 19
653 40 Karlstad

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling
(LOU)



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ClaraHälsan AB:s ansökan om överprövning.
Inhibitionsbeslutet den 18 december 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 1463

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Karlstads kommun har den 8 december 2009 fattat tilldelningsbeslut i en upphandling avseende företagshälsovård.

ClaraHälsan AB begär överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som skäl för överklagandet anför ClaraHälsan AB bl.a. följande.

Enligt tilldelningsbeslutet har samtliga anbudsgivare klarat kvalificeringsfasen. Samtliga anbudsgivare får full poäng för kriteriet erfarenhet och kompetens. Mindre skillnader finns för kriteriet metod och uppföljning. Redovisad prisbild visar att icke oväsentliga prisskillnader finns mellan anbudsgivarna.

Under pågående utvärderingsperiod har nya förutsättningar för företagshälsovård kommit att gälla. Socialdepartementet fattade vid sammanträde den 3 december 2009 beslut om statligt stöd för insatser vid tidig rehabilitering. Detta kommer från och med 2010 arbetsgivarna tillgodo genom att företagshälsovård ges möjlighet att leverera till subventionerade priser. ClaraHälsan AB ifrågasätter om angivna priser i lämnade anbud är baserade på statlig medfinansiering. Anbudsgivarna har haft olika förutsättningar att lämna anbud utifrån olika kunskaper om kommande regelförändringar. Även om det inte finns någon skyldighet för kommunen att avbryta upphandlingen på grund av lagändringar som påverkar upphandlingens utfall finns det möjlighet att göra detta och ClaraHälsan AB anser att kommunen borde ha utnyttjat den möjligheten. Det nya grundbidraget från staten baseras på antal anslutna och ger för ClaraHälsan AB 360 000 kr för första halvåret 2010 och för vinnande anbudsgivare ger bidraget ca 30 miljoner kr per år. Bidraget behöver inte redovisas i produktion utan ska användas för att göra företagshälsovård mer lättillgänglig, eller, som ClaraHälsan AB påstår, dumpa priser för att ta marknadsandelar. Lagändringen medför alltså väsentligt ändrade förutsättningar för upphandlingen.

Vid bedömningen av skallkraven beträffande kompetens har man förbisett kraven på godkänd specialistutbildning. Detta har påtalats för Karlstads kommun, men synpunkten har inte anammats. Vinnande anbuds CV styrker inte godkänd specialistkompetens hos manlig och kvinnlig läkare. För att få ut denna examen fordras, förutom godkänd kurs, även två års handledning av företagsläkare med handledarutbildning. Det ifrågasätts om denna kompetens kan styrkas. Endast en av de fem företagssköterskor som anges i vinnande anbud är utbildad

företagssköterska. Övriga är legitimerade sjuksköterskor, varav en inte uppfyller kravet på två års erfarenhet. Detta borde i hög grad påverka bedömningen av kompetens.

ClaraHälsan AB ifrågasätter också varför inte hänsyn tagits till det samarbetsavtal ClaraHälsan AB med flera företagshälsovårder har med Landstinget i Värmland. Avtalet ger bl.a. möjlighet att remittera till specialistbedömning.

Vidare ifrågasätts varför hänsyn inte tagits till administrativa kostnader. I det vinnande anbudet anges ingen administrativ resurs, varför arbetet får antas utföras av operativ personal såsom läkare, sjukgymnaster osv. ClaraHälsan AB har teamsekreterare och bedömer att det krävs två administrativa tjänster för att utföra leveransen.

När det gäller utvärderingen av bör-krav och referenser är ClaraHälsan AB enligt utvärderingsrapporten den enda anbudsgivaren som fått högsta poäng. Vid viktningen har dock även de andra anbudsgivarna getts högsta poäng. Vid en korrekt tillämpning av utvärderingsmodellen får alltså ClaraHälsan AB 1,48 poäng och den andra anbudsgivarna från 1,43 och ned till 1,32 poäng. Detta är inte tillräckligt för att kasta om hela slutresultatet, men placerar ClaraHälsan AB som tvåa i rangordningen.

Karlstads kommun yrkar att begäran om överprövning avslås samt anför följande.

Kommunen har inte brutit mot någon tillämplig lagbestämmelse. Det ankommer normalt inte på den upphandlande myndigheten att utreda anledningen till prisdifferenser mellan anbuderna eller annars vidta åtgärder med anledning av sådana differenser. Även om i förevarande fall anledningen till prisdifferensen teoretiskt skulle antas ha sin grund i att den vinnande leverantören i något hänseende byggde sitt anbud på någon form av förhandsinformation om möjligheten till bidrag för anordnare av företagshälsovård, finns det knappast rättsliga skäl att lasta kommunen för detta i upphandlingsärendet.

Eftersom föremålet för upphandlingen är företagshälsovård är det endast timpriserna för sådan företagshälsovård som varit relevant för kommunen. Endast timpriset för specialistkompetens efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Samarbetsavtal med landstinget har inte efterfrågats som relevant kriterium i upphandlingen och är därför ovidkommande för prövningen.

Det vinnande anbudet har uppfyllt kraven på godkänd specialistutbildning inom varje efterfrågad yrkeskategori. För specialistkompe-

tens som företagsläkare fordras godkänd företagsläkarutbildning, inbegripande dels godkänd kurs, dels två års handledning, där handledningen mycket väl kan ges innan kursen har genomgåts. Vinnande leverantör har genom CV avseende dess läkare redogjort för att efterfrågad specialistkompetens kommer att finnas före avtalstidens början. Det har inte någonstans i förfrågningsunderlaget angetts att skall-kraven beträffande kompetens måste vara uppfyllda dessförinnan. Att de ska vara uppfyllda under avtalsperioden framgår av de kommersiella villkoren, punkt 1.17, och kommer därför att vara en civilrättslig förpliktelse för den vinnande leverantören. Med vilken numerär kompetens tillhandahålls är i princip oväsentligt så länge som ställda krav på tillgänglighet och kvalitet uppfylls.

Dåvarande Länsrätten i Värmlands län beslöt den 18 december 2009 att upphandlingen inte får avslutas förrän rätten beslutar annat.

DOMSKÄL

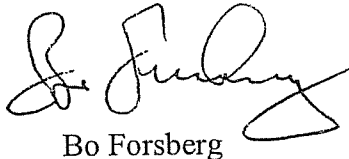
Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Mot bakgrund av vad Karlstads kommun anfört kan förvaltningsrätten inte finna annat än att det vinnande anbudet uppfyller de skall-krav ifråga om kompetens som ifrågasätts i ansökan om överprövning. Förvaltningsrätten finner även att, oavsett att det sannolikt varit tillåtet för kommunen att avbryta upphandlingen, inte förelegat någon skyldighet att göra detta med anledning av de regler om statligt stöd som införts. Den omständigheten att

kommunen inte avbrutit upphandlingen kan inte anses medföra att upphandlingen skett i strid med någon bestämmelse i LOU. De invändningar mot utvärderingen av upphandlingen som ClaraHälsan AB framfört skulle, enligt bolagets egen uppgift, vid en förändrad utvärdering enligt bolagets önskemål inte innebära att ClaraHälsan AB hade vunnit utvärderingen. Då eventuella felaktigheter i utvärderingen således inte innebär skada för ClaraHälsan AB saknar förvaltningsrätten anledning att ta ställning till de invändningar som framförts i denna del. Då det inte heller i övrigt framkommit att kommunen brutit mot någon bestämmelse i LOU med risk för skada för ClaraHälsan AB ska ansökan om överprövning avslås. Det inhibitionsbeslut som Länsrätten i Värmlands län meddelat den 18 december 2009 ska därmed upphöra att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b).



Bo Forsberg

Föredragande har varit beredningsjuristen Josefin Andersson.

UPPLYSNING

Den 15 februari 2010 lades landets 23 länsrätter samman till tolv förvaltningsrätter. Verksamheterna vid Länsrätterna i Värmlands och Örebro län har överförts till Förvaltningsrätten i Karlstad. Detta mål, som kommit in till Länsrätten i Värmlands län (mål nr 2641-09), har därför avgjorts av Förvaltningsrätten i Karlstad.