

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-03-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3521-08
Rotel 221

SÖKANDE

Friskvårdskuponger Sverige AB, 556617-0030
Solna Torg 19
171 45 Solna

Företrädare:

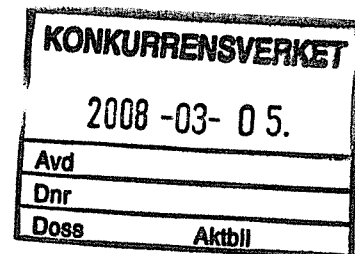
Bo Gustavsson, försäljningschef
Jörgen Petterson, VD

MOTPART

Sigtuna kommun
195 85 Märsta

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU



DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 310664

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

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Sigtuna kommun har genom förenklad upphandling enligt 6 kap. LOU inbjudit leverantörer av friskvårdskuponger och checkar att inkomma med anbud avseende leverans av sådana till anställda i kommunen. Kommunen har i tilldelningsbesked av den 6 februari 2008 meddelat att den avser teckna avtal med Svensk friskvårds- och checkadministration AB (Friskvårds-Checken).

Friskvårdskuponger Sverige AB (Friskvårdskuponger) ansöker om överprövning av beslutet. Som grund för sin ansökan anför Friskvårdskuponger att Sigtuna kommun felaktigt har utvärderat anbuden. Friskvårdskuponger anför vidare i huvudsak följande.

FriskvårdsChecken har erhållit fem poäng vid utvärderingen trots att företaget inte uppfyller skall-kravet att "Kupongen/checken skall uppfylla Skatteverkets alla krav på regler för skattefri motion och friskvård". FriskvårdsChecken godkänner eller levererar både naprapati och kiropraktik vilket inte ligger inom begreppet friskvård. Företaget har i efterhand ändrat sin hemsida och placerat naprapati och kiropraktik under rubriken förebyggande behandling. Detta ändrar inte i praktiken någonting eftersom terapeuter som arbetar momsbefriat är förbjudna att leverera friskvård. Om naprapati och kiropraktik skall räknas som förebyggande behandling under begreppet friskvård skall dessa tjänster vara momspliktiga med 25 procent. Det finns inga legitimerade naprapater eller kiropraktorer som arbetar på detta sätt eftersom de omfattas av hälso- och sjukvårdslagen samt bedriver verksamhet med undantag av skatteplikt för omsättning. Skatteverket och Svenska Naprapatförbundet är överens om att kiropraktik och naprapati är hälso- och sjukvård. FriskvårdsChecken tillåter även köp av webb-baserade tjänster utan möjlighet till säkerställande av identitet eller ägande av checkarna, vilket Skatteverket inte godkänner.

Sigtuna kommun hävdar vid upprepade samtal och brev att man kommer att uppmana sina anställda att inte köpa ovanstående tjänster för checkarna. Ett dylikt uttalande visar med all tydlighet att man konstaterat avvikelser i kvaliteten gentemot Skatteverkets regler och lägger över kvalitetsansvaret på den anställda i stället för på leverantören. Det finns en risk att kommunens anställda kan komma att förmånsbeskattas om de nyttjar checkarna till tjänster som Skatteverket inte har godkänt.

Beträffande komplettering av pris har FriskvårdsChecken i anbudet angett 40 000 kr som totalkostnad för administrativ beställning via webb-portal alternativt Excellista. I Sigtuna kommuns utvärdering anges endast 24 000 kr som totalkostnad för detta, vilket gjorde att FriskvårdsChecken erhållit högst poäng i utvärderingen istället för Friskvårdskuponger.

Sigtuna kommun yrkar att ansökan om överprövning avslås då kommunen inte har brutit mot LOU. Kommunen anför i huvudsak följande som grund för bestridandet. Kommunens utvärdering grundar sig dels på anbudsgivarnas beskrivning av sin verksamhet i anbudet, dels på tagna referenser i enlighet med de fyra frågeställningarna i förfrågningsunderlaget. FriskvårdsChecken, som kommunen antog för uppdraget, uppfyller på bästa tänkbara sätt samtliga krav i kommunens kravspecifikation i förfrågningsunderlaget. Företaget erhöll högsta poäng (fem) på samtliga krav. Detta gäller även det krav som ifrågasätts av Friskvårdskuponger att "Kupongen/checken skall uppfylla Skatteverkets alla krav på regler för skattefri motion och friskvård". Dessutom har FriskvårdsChecken i anbudet angett att man tecknar skriftliga avtal med samtliga friskvårdsleverantörer för att bl.a. säkerställa att Skatteverkets regler följs. Vid referenstagningen har även de kontaktade företagen bekräftat att FriskvårdsChecken uppfyller Skatteverkets krav.

Friskvårdskuponger har, efter tilldelningsbeslutet, vid ett flertal tillfällen kontaktat olika tjänstemän i kommunen och framfört sin uppfattning angående

ende sin konkurrent FriskvårdsChecken. Kommunen har vid dessa tillfällen endast framfört de bedömningsgrunder som använts i utvärderingen. Kommunen har inte vid något tillfälle antytt att den på något sätt accepterat någon avvikelse i kvaliteten eller att den överlämnar ansvaret till kommunens anställda.

När det gäller vad Friskvårdskuponger anfört om naprapati och kiropraktik så har inte detta ingått i upphandlingen och kan således inte heller bli föremål för prövning i detta mål.

Kommunen ansåg vid nollställningen av inkomna anbud att anbudsgivarna hade uppfattat prissättningen av uppdraget på olika sätt beroende på hur deras affärsidé var utformad. Kommunen beslöt då att låta alla tre anbudsgivarna fylla i en prisbilaga där kommunen i detalj beskrev vilka kriterier som skulle ligga till grund för deras prissättning. Detta för att kommunen skulle kunna utvärdera de tre anbuden på ett objektivet och rättvist sätt. De tre anbudsgivarna godkände denna hantering av deras prissättning av uppdraget. Anbudsgivarna inkom med en ifylld prisbilaga. Prisbilagan för de två berörda anbudsgivarna bifogas.

Friskvårdskuponger genmäler i huvudsak följande. Sigtuna kommun anför att naprapati och kiropraktik inte har ingått i upphandlingen. Det är dock just dessa aktiviteter som kan köpas med de checkar som FriskvårdsChecken har och som ligger utanför Skatteverkets regler om skattefri motion och friskvård. Att FriskvårdsChecken angett att de tecknar avtal med samtliga friskvårdleverantörer för att säkerställa att Skatteverkets regler efterföljs kan inte anses vara tillräckligt för att ge högsta poäng i utvärderingen. Det är mycket förvånande att Sigtuna kommun inte har tagit med denna information i sin bedömning.

Beträffande prissättningen uppfattade Friskvårdskuponger Sigtuna kommuns begäran att fylla i och korrigera prisbilagan som ett förtydligande av just deras anbud. Friskvårdskuponger har inte på något sätt godkänt någon hantering av ny prissättning av uppdraget för alla anbudsgivarna, inte heller fått information om att så var fallet. Stora brister i förfrågningsunderlaget föreligger rörande denna punkt. Med så pass omfattande beställningsadministration borde denna information ha framkommit i det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Det är anmärkningsvärt att FriskvårdsChecken har sänkt sitt pris för den utökade beställningsadministrationen från 40 000 kr till 24 000 kr. Prisförändringen har fått direkt avgörande betydelse i utvärderingen och kan inte härledas i det skriftliga anbudet. Friskvårdskuponger ifrågasätter det korrekta i att endast skicka ut en Excelmall för priskorrigering för anbudsgivarna under upphandlingstiden.

Sigtuna kommun anför i förnyat yttrande i huvudsak följande. Upphandlingen omfattar endast skattefri friskvård vilket FriskvårdsChecken bekräftat i sitt anbud att man levererar. FriskvårdsChecken uppfyller på bästa tänkbara sätt samtliga krav i kommunens kravspecifikation i förfrågningsunderlaget. Beträffande kompletteringen av anbudsgivarnas pris så har båda anbudsgivarna behandlats på samma sätt och fått möjlighet till komplettering i syfte att kommunen skulle kunna nollställa anbuden och därmed göra det möjligt att bedöma dessa på ett rättvist sätt. Det som Friskvårdskuponger anför föranleder inte kommunen att göra en annan bedömning.

Friskvårdskuponger genmäler i huvudsak följande. Beträffande Sigtuna kommuns komplettering av prissättningen har ingen information delgivits dem att de tidigare anbuden skulle nollställas. Det går inte på något sätt att spåra eller säkerställa FriskvårdsCheckens förändring av det nya sänkta priset från 40 000 kr till 24 000 kr då denna information endast finns i en prisbilaga i Excel tillsänd dem i samband med tilldelningsbeskedet.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

Enligt övergångsbestämmelserna till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling skall bestämmelserna i LOU tillämpas på upphandlingar som påbörjats före den 1 januari 2008.

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 7 kap. 2 § första stycket LOU framgår bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 6 kap. 8 § andra stycket LOU får den upphandlande enheten begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 6 kap. 12 § första och andra stycket LOU skall en upphandlande enhet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Utredningen i målet

Förfrågningsunderlaget för upphandlingen är daterat den 28 december 2007.

Av prisbilagan från FriskvårdsChecken, daterad den 22 januari 2008, framgår att priset för ”beställningsadministration” anges till 24 000 kr.

Av FriskvårdsCheckens anbud framgår att priset för ”beställningsadministration” anges till 40 000 kr.

Av utvärderingen av skall-kraven i kravspecifikationen framgår att alla tre anbudsgivarna erhöll fem poäng i kravet att ”Kupongen/checken skall uppfylla Skatteverkets alla krav på regler för skattefri motion och friskvård”. Den totala poängen efter utvärderingen av kravspecifikationen var 3,56 för anbudsgivare ett, 4,56 för Friskvårdskuponger och 5,00 för FriskvårdsChecken. Efter viktning av poängen och bedömning av pris blev de slutgiltiga poängen 3,99 för anbudsgivare ett, 4,55 för Friskvårdskuponger och 4,70 för FriskvårdsChecken.

Länsrättens bedömning

Länsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som avses i 7 kap. 2 § LOU. Grund för ingripande mot upphandlingen kan föreligga om den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 4 § LOU. Vidare skall sökanden ha lidit eller riskerar att lida skada med anledning av de klagomål som framförts.

Frågan i målet är om Sigtuna kommun, mot bakgrund av vad Friskvårdskuponger anfört, kan anses ha åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 4 § LOU och om Friskvårdskuponger kan anses ha lidit skada eller riskerar att lida skada med anledning av kommunens agerande.

Angående komplettering av priset gör länsrätten följande bedömning. Enligt 6 kap. 8 § andra stycket LOU får den upphandlande enheten begära att

ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Sigtuna kommun har bedömt att anbudsgivarna behövt förtydliga sina prisuppgifter i en prisbilaga då kommunen ansåg att anbudsgivarna uppfattat prissättningen på olika sätt. Kommunen skickade således ut en begäran att fylla i en prisbilaga till alla tre anbudsgivarna varvid FriskvårdsChecken ändrade priset för beställningsadministration från 40 000 kr till 24 000 kr. Vid sammanräkning av poängen tilldelades då FriskvårdsChecken högst poäng. Om priset inte hade ändrats hade i stället Friskvårdskuponger tilldelats högst poäng. Eftersom även Friskvårdskuponger beretts tillfälle att förtydliga och korrigera sina prisuppgifter finner länsrätten att kommunens begäran om komplettering har gjorts på ett korrekt sätt utan risk för begränsning av konkurrensen eller särbehandling.

Friskvårdskuponger anför att FriskvårdsChecken inte uppfyller de krav som Skatteverket ställer angående skattefri motion och friskvård då företagets checkar går att lösa in mot naprapati och kiropraktik samt att det tillåter köp av webb-baserade tjänster utan möjlighet till säkerställande av identitet eller ägande av checkarna. FriskvårdsChecken har i sitt anbud angett att man tecknar skriftliga avtal med samtliga friskvårdsleverantörer för att bl.a. säkerställa att Skatteverkets regler efterföljs. Vid referenstagningen som kommunen genomfört har de kontaktade företagen bekräftat att FriskvårdsChecken uppfyller Skatteverkets krav. Samtliga anbudsgivare har erhållit högsta poäng rörande detta skall-krav. Länsrätten finner inte att Sigtuna kommun har åsidosatt kraven i 1 kap. 4 § LOU vid utvärderingen av anbudet i förhållande till förfrågningsunderlaget i denna del.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att Sigtuna kommuns utvärderingen av anbudet skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det är inte visat att Sigtuna kommun har brutit mot någon bestämmelse i LOU som medfört att Friskvårdskuponger lidit eller kan komma att lida skada. Vid dessa förhål-

landen kan ansökan inte medföra någon åtgärd enligt LOU och ansökan skall således avslås.

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



Annika Sandström
chefsrådman

Föredragande har varit Rebecca Hellquist.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.