



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-01-13
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
20568-10 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

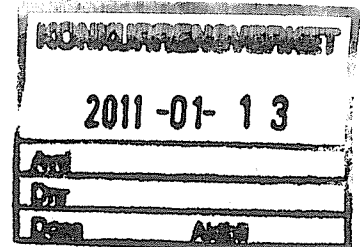
Sportlife Vänersborg
Repslagarvägen 10
462 36 Vänersborg

MOTPART

Vänersborgs kommun
462 85 Vänersborg

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Vänersborgs kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av Friskvård, dnr 2010-33. Av tilldelningsbeslutet framgår att tre anbud inkommit och att anbudet från Svenska Nergy AB/Sportlife Vänersborg (Sportlife) inte utvärderats då anbudet inte uppfyllt kravet på att det ska finnas personal under hela anläggningens öppettider.

YRKANDEN M.M.

Sportlife har ansökt om överprövning och anför i huvudsak följande. Sportlife har felaktigt uteslutits från utvärderingen av upphandlingen. Orsaken till uteslutningen har uppgivits vara att dess anläggning inte har bemanning under hela anläggningens öppettider. Sportlife kommer att ha bemanning måndag-torsdag kl. 10.00-21.00 samt söndag kl. 15.00-20.00 och öppettiderna kommer under år 2011 att vara måndag-söndag kl. 05.00-21.00. Motionspalatset har gått vidare till utvärderingen trots att en av anläggningarna har öppet 24 timmar om dygnet helt utan bemanning. Kommunen har förklarat att anledningen är att Quality Hotel ses som en bonusanläggning till Vänerparken som också ingår i Motionspalatset. Hälften av Motionspalatsets gruppträningspass är belagda på Quality Hotel, som helt saknar bemanning. Sportlife har bemanning kring alla gruppträningspass. Med tanke på Vänerparkens öppettider kommer de kommunanställda välja att träna till största delen på Quality Hotel, och då utan bemanning. Kravet på bemanning under öppettiderna saknar därmed syfte då de kommunanställda ändå kan träna på obemannade tider på Quality Hotel.

Kommunen yrkar att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Under punkten 1.2 i upphandlingens kravspecifikation har kommunen ställt krav på att det under anläggningens öppettider ska finnas tillgång till utbildade träningsrådgivare och instruktörer. Med anledning av att Sportli-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

fe inte uppfyller uppställt krav på bemanning under de i anbudet angivna öppettiderna har de diskvalificerats från upphandlingen. Tilläggas kan att Sportlife inte ens uppfyller kravet på bemanning under de öppettider som anges som minimikrav under punkten 1.1. Motionspalatset har antagits som leverantör i upphandlingen då anbudet uppfyller samtliga uppställda krav. Motionspalatset har i anbudet angivit att träning erbjuds vid två anläggningar. Anläggningen Vänerparken har efterfrågad bemanning under hela den angivna öppettiden. Anläggningen Quality Hotel har öppet 24 timmar om dygnet och har endast bemanning under gruppträningspass och gyminstruktioner, övrig tid är obemannad. Kommunen anser att Motionspalatset uppfyller det aktuella kravet eftersom Motionspalatset kan tillhandahålla en anläggning som erbjuder den efterfrågade bemanningen. Vid utvärderingen har kommunen gjort bedömningen att det för kravets uppfyllelse är tillräckligt att en av de offererade anläggningarna kan erbjuda den efterfrågade bemanningen. Att anbudet skulle komma att utvärderas på detta sätt gjordes känt för anbudsgivarna redan under anbudstiden genom det svar kommunen lämnade på fråga 4 i frågor och svar.

Sportlife har fått tillfälle att yttra sig över kommunens inlägga, samt anmodats att precisera sina yrkanden, men inte hörts av.

DOMSKÄL

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphand-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning I

DOM

Sida 4
20568-10 E

lingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av förfrågningsunderlagets krav/utvärderingskriterier framgår under punkt 1.1. bl.a. följande. Träningsanläggningen ska ha öppet måndag till söndag. Under minst två vardagar i veckan ska träningsanläggningen vara öppen mellan kl. 07.00 och 20.00. På lördagar och söndagar ska träningsanläggningen vara öppen minst fem (5) timmar per dag. Under punkt 1.2. anges bl.a. att under anläggningens öppettider ska det finnas tillgång till utbildade träningsrådgivare och instruktörer.

Anbudsgivarna har under upphandlingen kunnat ställa frågor. Av fråga 4, som avser punkt 1.2, framgår följande.

Fråga: Ni anger att under anläggningens öppettider ska det finnas tillgång till utbildade träningsrådgivare och instruktörer. Vårt företag skulle kunna erbjuda två träningsanläggningar där bara den ena anläggningen kan uppfylla detta krav, accepteras detta eller ska vi begränsa vårt erbjudande till era anställda att endast få tillgång till den träningsanläggning som uppfyller kravet?

Svar: Inom anläggningen (leverantören) ska det finnas tillgång till utbildade träningsrådgivare och instruktörer i Vänersborg. Om ni erbjuder detta på en av era anläggningar är detta helt ok även om våra anställda har tillgång till båda.

Förvaltningsrättens bedömning

Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Det är i målet ostridigt att Sportlife inte uppfyller kravet att det ska finnas tillgång till utbildade träningsrådgivare och instruktörer under anläggningens öppettider. Kommunen har därmed haft fog för att inte låta Sportlifes anbud gå vidare till utvärderingen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 5
20568-10 E

Förvaltningsrätten tolkar Sportlifes invändningar i ansökan om överprövning som att kommunen genom att anta Motionspalatset brutit mot likabehandlingsprincipen, då Motionspalatsets anläggning på Quality Hotel inte heller uppfyller kravet på bemanning. Den upphandlande myndigheten får inte ändra eller bortse från uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot den EG-rättsliga principen om likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska också vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Motionspalatset har i sitt anbud uppgett att det har två anläggningar. Vänerparken uppfyller kravet på bemanning under anläggningens öppettider men däremot inte anläggningen Quality Hotel. Kommunen har i svar under anbudstiden förklarat att det är tillräckligt att en av anläggningarna uppfyller kravet på bemanning under öppettiderna för att kravet ska anses uppfyllt. Förvaltningsrätten anser att svaret som kommunen lämnat, och som kommit alla anbudsgivare till del, endast förtydligat hur kravet gällande bemanningen under öppettiderna ska tolkas och inte inneburit att kravet som sådant ändrats. Kommunen har därmed inte brutit i likabehandling av anbuderna från Sportlife respektive Motionspalatset.

Sammanfattningsvis saknas skäl att ingripa mot upphandlingen, varför ansökan bör avslås.

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



Lars Dahlström

Rådman

Föredragande i målet har varit Fredrik Rogö.