



SÖKANDE

NGS Group Aktiebolag, 556535-1128

Ombud: Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB

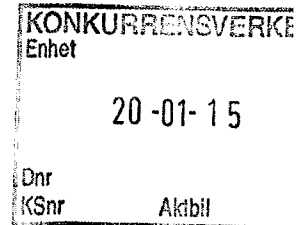
MOTPARTER

1. Region Sörmland, 232100-0032
2. Region Västmanland, 232100-0172

Ombud 1–2: Kristine Nilsson
Kristine Wieslander Law

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Regionerna Sörmland och Västmanland (Beställarna) genomför tillsammans en upphandling avseende *Bemanningsstjänster läkare till sjukhus och område psykiatri i Sörmland och Västmanland* (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Kontrakt ska tecknas med upp till tio leverantörer. Av tilldelningsbeslut fattat den 18 juni 2019 framgår det att NGS Group AB (Bolaget) inte tilldelats kontrakt i Upphandlingen.

Bolaget ansöker om överprövning av Upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering genomförs där Bolagets anbud beaktas. I andra hand yrkas att Upphandlingen ska göras om.

Beställarna motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Bolagets anbud

Av bilaga *Anbudsprövning* framgår att Bolaget har fått sitt anbud förkastat på grund av att man inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkt 2.2.4.6. Motiveringen till detta uppges vara att "*samtliga redovisade uppdrag ligger utanför tillåtet tidsintervall*".

Av upphandlingsdokumentets punkt 2.2.4.6 framgår följande.

"Under perioden 2018-03- 01 till och med sista anbudsdag, ska leverantören ha tillhandahållit specialisläkare till sjukhus och/eller område psykiatri (ej primärvård och ST-läkare) i en omfattning av minst 10 000 timmar. Som bevis för detta ska leverantören lämna en förteckning över levererade uppdrag i bilaga Levererade uppdrag. Bilagan bifogas anbudet nedan. Bilaga Levererade uppdrag IN-IN19-0028 från den annonserade upphandlingen med ref.nr IN-IN19-0028 får användas förutsatt att innehållet uppfyller ställda krav. Aktuella uppdrag ska kunna kontrolleras av köparen varför namn och kontaktuppgifter till uppdragsgivare ska anges. Respektive kontaktperson ska kunna bekräfta att uppdrag slutförts med godkänt resultat. Med uppdrag avses leverans mot ett avtal av legitimerade läkare med specialistkompetens till sjukhus och/eller område psykiatri (ej primärvård och ST-läkare). Om ett uppdrag exempelvis avser en vecka per månad under ett givet tidsintervall kan dessa veckor sammanräknas, men det är endast genomförda arbetstimmar som får redovisas. Timmarna ska redovisas som hela, utförda arbetstimmar. Med godkänt resultat avses att leveransen motsvarat kvalitet samt avtalade villkor".

Det är korrekt att Bolagets angivna uppdrag i bilaga *Levererade uppdrag* har påbörjats den 18 januari 2018 och därmed före den 1 mars 2018. Formuleringen i punkt 2.2.4.6 kan dock inte tolkas eller uppfattas på sådant sätt att uppdraget inte får ha påbörjats före den 1 mars 2018, utan bör tolkas i enlighet med ordalydelsen, dvs. att uppdraget ska ha omfattat 10 000 arbetade timmar efter den 1 mars 2018 fram till sista anbudsdag som var den 20 maj 2019. Därmed innebär kravets ordalydelse att leverantören ska ha levererat 10 000 timmar under den av Beställarna angivna perioden. Således är start och slutdatum för själva uppdraget inte det relevanta utan hur många timmar som levererats under angiven tidsperiod. Ett referensuppdrags startdatum har den dag som följer av avtalet och är inget som Bolaget kan ändra på i efterhand. Ett krav på att ett fortfarande pågående referensuppdrag inte får ha påbörjats före ett visst datum vore oproportionerligt. Det bör rimligen vara mer fördelaktigt att ha ett uppdrag som pågått under längre tid än vad som krävs, så länge uppdraget har haft den omfattning som föreskrivs under den begärda perioden.

Som framgår i punkt 2.2.4.6 har anbudsgivarna kunnat använda samma bilaga som i den tidigare upphandlingen som har avbrutits och gjorts om. I bilaga *Levererade uppdrag IN-IN19-0028* efterfrågas datum för när uppdragen har genomförts. Som bilagan *Levererade uppdrag* är utformad har Beställarna inte efterfrågat antal arbetade timmar under en specifik tidsperiod. Om anbudsgivarna enbart skulle redovisa arbetade timmar under Beställarnas angivna tidsintervall så hade det inte funnits anledning att efterfråga uppgift om referensuppdragets start- och slutdatum, utan då hade anbudsgivarna rimligen enbart ombetts att ange antalet arbetade timmar under den specificerade perioden. När uppgift om referensuppdragets startdatum efterfrågas avses rimligen det faktiska startdatumet och inte ett senare datum som anbudsgivaren hittar på.

Vidare vill Bolaget understryka att Beställarna i den tidigare avbrutna upphandlingen, under *Frågor och svar*, uppgav att “*Timmar över 10 000 behöver ej anges förutsatt att de 10 000 timmar som redovisas uppfyller ställda krav*”, se svar på fråga 4 i bilaga *Frågor och svar IN19-0028*.

Som således har framkommit i den avbrutna upphandlingen, vilken har föregått den aktuella upphandlingen, så har Beställarna givit uttryck för att anbudsgivarna kan ange arbetade timmar som inte kan tillgodoräknas för att uppfylla kravet. Det är precis vad Bolaget har gjort, eftersom Bolaget har angett timmar som såväl ligger inom som utom Beställarnas intervall. Beställarnas svar nr 4 tillsammans med formuleringen i punkt 2.2.4.6 och bilaga *Levererade uppdrag*, kan inte på ett klart och entydigt sätt ge uttryck för att det inte varit tillåtet att redovisa timmar som ligger utanför perioden 1 mars 2018 och sista anbudsdag, så länge antalet timmar uppgår till minst 10 000 under perioden 1 mars 2018 till sista anbudsdag.

Bolaget vill framhålla att med hänsyn till antalet timmar som Bolaget sammantaget har redovisat för perioden den 18 januari 2018–den 7 april 2019, samt att uppdragen till allra största del har utförts under perioden 1 mars 2018 och sista anbudsdag, måste det vara uppenbart att uppdragen omfattat 10 000 timmar under perioden 1 mars 2018 till sista anbudsdag. Bolaget har de facto levererat mer än 10 000 timmar enbart åt Beställarna under aktuell period. Detta är fullt möjligt för Beställarna att beakta vid bedömningen av tidigare utförda uppdrag. Av Bolagets bilaga *Levererade uppdrag* framgår att Bolaget har redovisat 37 730 timmar under perioden den 18 januari 2018–den 7 april 2019. Sista anbudsdag var den 20 maj 2019 varför det enbart är startdatumet som ligger utanför Beställarnas intervall. För det fall Bolagets redovisade timmar fördelas jämt ut i genomsnitt per dag, vilket stämmer väl överens med verkligheten, innebär det att ca 34 168 timmar avser perioden den 1 mars 2018–den 7 april 2019. Även om vissa variationer kan förekomma rör det sig om så pass många överskjutande timmar att det

är uppenbart att mer än 27 730 av 37 730 timmar inte kan ha utförts från den 18 januari 2018 fram till den 28 februari 2018. Det krävs nämligen att mer än 27 730 timmar ska ha utförts under perioden de 18 januari 2018–den 28 februari 2018 för att Bolaget inte ska uppfylla kravet på minst 10 000 levererade timmar. För det fall Beställarna trots detta uppenbara faktum velat förvissa sig om att så inte var fallet har Beställarna haft möjlighet att begära ett förtydligande.

Det finns inget hinder för en upphandlande myndighet att begära en komplettering eller ett förtydligande av en brist som inte på ett klart, precist och entydigt sätt framgår av upphandlingsdokumentet (se t.ex. EU-domstolens avgörande i mål *C-27/15*). Att Beställarna har valt att inte utnyttja denna möjlighet innebär inte att Bolagets anbud ska förkastas på grund av en brist som inte på ett klart, precist och entydigt sätt framgår av upphandlingsdokumentet. För det fall Beställarna är av uppfattningen att man vill ha ytterligare bevis än vad som uttryckligen har efterfrågats i upphandlingsdokumentet finns det två alternativ. Det ena är att begära en komplettering från berörda anbudsgivare. Det andra är att avbryta och göra om Upphandlingen med nya preciserade krav. Av bl.a. EU-domstolens avgörande i mål *C-27/15* framgår att det inte är förenligt med likabehandlings- samt transparensprincipen att utesluta Bolaget på grund av att det underlåtit att uppfylla något som inte på ett klart, precist och entydigt sätt framgår av upphandlingsdokumentet.

Bolaget vill framhålla att det aktuella kravet i punkt 2.2.4.6 innefattar två delar. Den första delen innebär ett krav på att anbudsgivaren ska ha levererat minst 10 000 timmar under perioden den 1 mars 2018 till sista anbudsdag. Den andra delen utgör ett krav på att fylla i bilaga ”*Levererade uppdrag*”. Såsom Bolaget redogjort för ovan så har man levererat cirka 34 168 timmar under perioden den 1 mars 2018–den 7 april 2019. Den första delen av kra-

vet är således uppfylld även om detta bestrids felaktigt av Beställarna. Frågan i målet är därmed huruvida Bolaget har fyllt i bilagan ”*Levererade uppdrag*” i enlighet med anvisningarna.

I bilagan ”*Levererade uppdrag*” efterfrågas olika uppgifter rörande referensuppdragen men det finns inga särskilda instruktioner för hur uppgifterna ska beräknas eller tas fram. Beställarna har bl.a. efterfrågat uppgift om ”Datum för genomförande”. Som Beställarna själva har medgivit har det varit möjligt att ange en tidsperiod som sträcker sig utanför den av Beställarna angivna tidsperioden. Mot denna bakgrund är det ostridigt att Bolaget har lämnat uppgift om tidsperiod på ett korrekt sätt, då det varit tillåtet att ange ett startdatum som inföll före den 1 mars 2018. Vidare efterfrågar Beställarna i bilagan ”*Levererade uppdrag*” uppgift om ”Antal arbetstimmar”. Enligt Bolagets uppfattning får den efterfrågade uppgiften om antalet arbetstimmar inte förstås på annat sätt än att den avser den tidsperiod som anbudsgivaren har angivit i kolumnen ”Datum för genomförande”. Beställarna synes mena att antalet arbetstimmar ska avse perioden 1 mars 2018 till sista anbudsdag oavsett vad anbudsgivaren har angivit för tidsperiod under kolumnen ”Datum för genomförande”. En sådan tolkning, som innebär att tidsperioden kan avse hela uppdragets faktiska längd medan antalet arbetade timmar ska avse en annan tidsperiod, d.v.s. 1 mars 2018 till sista anbudsdag, förefaller inte som särskilt logiskt och framgår inte på ett klart, precist och entydigt sätt av upphandlingsdokumentet. Det kan också konstateras att om antalet angivna arbetstimmar i kolumnen ”Antal arbetstimmar” skulle avse perioden 1 mars 2018 till sista anbudsdag, oavsett vilken tidsperiod som anbudsgivaren angav i kolumnen ”Datum för genomförande”, så fanns det ingen anledning för Beställarna att vid anbudsprövningen förkasta Bolagets anbud, eftersom Bolaget har angett totalt 37 730 timmar, vilket är mer än de 10 000 timmar som krävts. Beställarna har således presumerat att de av Bolaget redovisade timmarna avser hela den tidsperiod som Bolaget har angett i

kolumnen "Datum för genomförande" och inte den tidsperiod som Beställarna har angett i upphandlingsdokumentet, dvs. 1 mars 2018 till sista anbudsdag. Med hänsyn till detta torde Beställarnas egentliga inställning vara att antalet arbetstimmar ska avse den period som anbudsgivaren anger.

Med anledning av det anförda har Bolaget fyllt i uppgifter om såväl datum för genomförande som antalet arbetstimmar på ett korrekt sätt. Dels i enlighet med upphandlingsdokumentet och dels utifrån de faktiska förhållandena. Att ange att referensuppdraget har en kortare tidsperiod än vad som i praktiken är fallet, förefaller inte som rimligt utan en uttrycklig instruktion om detta. Att ange referensuppdragets omfattning i antal timmar på så sätt att det avser en avgränsad period av referensuppdragets längd förefaller inte heller som rimligt utan en uttrycklig instruktion om detta.

Beställarna har anført att Bolaget inte har visat att antalet redovisade timmar avser det efterfrågade tidsintervallet. Det är korrekt att det inte exakt går att utläsa av Bolagets bilaga "*Levererade uppdrag*" hur många arbetade timmar som ligger inom perioden 1 mars 2018 till sista anbudsdag. Detta beror dock på hur Beställarna har utformat bilagan "*Levererade uppdrag*". Det ankommer inte på Bolaget att ge in ytterligare underlag än vad som på ett klart, precist och entydigt sätt framgår av upphandlingsdokumentet. Som Bolaget har redogjort för så har man fyllt i uppgifterna om sina referensuppdrag på det sätt som kommer till uttryck av upphandlingsdokumentet. Beställarna hade givetvis kunnat utforma bilagan "*Levererade uppdrag*" på annat sätt, t.ex. genom att ha efterfrågat arbetade timmar under en specificerad tidsperiod. Istället har Beställarna efterfrågat uppgift om referensuppdragets start och slutdatum och som Beställarna har vidgått så får det angivna startdatumet vara före den 1 mars 2018.

Då det är utrett att det varit möjligt att ange en tidsperiod som stäcker sig utanför Beställarnas angivna tidsperiod, vill Bolaget understryka att det

alltjämt är högst oklart hur man i bilagan "*Levererade uppdrag*" skulle visa att Bolaget levererat minst 10 000 timmar under Beställarnas angivna tidsperiod. Några svarsfält för detta ändamål finns inte utan en sådan redovisning har krävt ytterligare bilagor från Bolaget, vilket inte har efterfrågats av Beställarna, då det är en ifylld bilaga "*Levererade uppdrag*" som har efterfrågats som bevis. Mot bakgrund av att det är oklart hur en anbudsgivare som redovisar en tidsperiod som ligger utanför Beställarnas angivna tidsperiod skulle ha förfarit, är det i strid med de grundläggande principerna att förkasta Bolagets anbud.

Det ska också påpekas att även anbudsgivarna Vårduppdrag Sverige AB och Rett Bemanning AB, har fått sina anbud förkastade på samma grund som Bolaget. Således är det totalt tre anbudsgivare som har fått sina anbud förkastade på grund av att referensuppdragen har påbörjats för tidigt. Därmed är det inte enbart Bolaget som tolkat upphandlingsdokumentet på det sätt som redogjorts för. Detta visar med all önskvärd tydlighet att det för en normalt informerad och omsorgsfull anbudsgivare inte har stått klart att kravet har haft den innebörd som Beställarna givit kravet vid anbudsprövningen.

Om förvaltningsrätten mot förmodan skulle vara av uppfattningen att kravet ska ges den innebörd som Beställarna påstår, strider upphandlingsdokumentet i vart fall mot principen om transparens. Transparensprincipen i 4 kap.1 § LOU innefattar ett krav på att ett upphandlingsdokument ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Det aktuella upphandlingsdokumentet ger vid Beställarnas tolkning inte med tillräcklig tydlighet någon vägledning i att en anbudsgivare som redovisar ytterligare timmar än vad som behövs, och som inte kan tillgodoräknas, kommer att uteslutas. Med anledning av detta är upphandlingsdokumentet med Beställarnas tillämpning inte så klart och tydligt som de grundläggande principerna förutsätter.

Tidsfrist för att inkomma med anbud

Vidare gör Bolaget gällande att Beställarna har föreskrivit en oskäligt kort tid för att inkomma med anbud. Enligt 19 kap. 15 § LOU ska anbudsgivare ges skälig tid att komma in med anbud. Att det i 19 kap. 15 § LOU anges att tiden för att inkomma med anbud aldrig får vara kortare än 10 dagar från den dag då ansökningsinbjudan blev publicerad, innebär inte att en upphandlande myndighet som har en tidsfrist om minst 10 dagar alltid per automatik har givet anbudsgivarna en skälig tid. Lagtexten ger uttryck för att anbudstiden ska vara skälig men att den aldrig får vara kortare än 10 dagar även om det skulle kunna anses som skäligt. Det är således fråga om en minimigräns som gäller oavsett upphandlingens omfattning och komplexitet.

Upphandlingsdokumentet fanns tillgängligt den 3 maj 2019 och enligt anbudsförfrågan var sista anbudsdag den 20 maj 2019. Den aktuella fristen för anbudsgivarna att inkomma med anbud var således mellan den 3 maj 2019 och den 20 maj 2019. Detta innebär totalt 17 hela kalenderdagar, varav 12 arbetsdagar. Med hänsyn till detta har anbudsgivarna endast haft 17 kalenderdagar och 12 arbetsdagar på sig för att uppmärksamma annonsen, gå igenom upphandlingsdokumentet, göra affärsöverbäganden samt upprätta ett komplett anbud. Sista dag för frågor var den 13 maj 2019, vilket innebär endast 10 kalenderdagar från det att upphandlingsdokumentet fanns tillgängligt.

Det är korrekt vad Beställarna anför om att man nyligen har gjort en upphandling av samma tjänst men att den avbrutits. Den tidigare upphandlingen annonserades ut den 15 januari 2019 och sista anbudsdag var 23 april 2019. Bolaget vill här understryka att den totala anbudstiden i tidigare upphandling var 14 veckor, medan aktuell upphandling har haft en anbudstid om 2 veckor. Att en upphandling tidigare har varit utannonserad kan inne-

bära att anbudstiden i den nya upphandlingen kan tänkas bli något kortare. Det rör sig dock om en avsevärd skillnad, då det har varit fråga om 2 veckor i jämförelse med 14 veckor.

Bolaget vill också framhålla att Beställarna inte på ett konkret sätt har upplyst om vilka förändringar som föreligger i förhållande till den tidigare upphandlingen. Som svar på ställd fråga har Beställarna uppgett att *“Förtydliganden och korrigeringar utifrån frågor och svar samt informationsmeddelanden i den förra upphandlingen med ref.nr IN-IN19-0028 finns genomgående i hela upphandlingsdokumentationen”*. Bolaget bestrider mot bakgrund av detta vad Beställarna har anfört om att upphandlingsdokumenten skulle vara näst intill identiska. Med anledning av att det förelegat genomgående korrigeringar så har det krävts att anbudsgivarna har gått igenom hela det nya upphandlingsdokumentet och upprättat ett nytt anbud utifrån det, alternativt att man gjort en jämförelse av innehållet i båda upphandlingarna för att därefter analysera vad som behöver justeras och läggas till i det gamla anbudet. Det är således inte fråga om att Beställarna har gjort om Upphandlingen med ett förtydligande där man har preciserat var ändringarna finns. Detta är en väsentlig omständighet som måste beaktas vid bedömningen av huruvida anbudstiden vid en ny upphandling är skälig. Det bestrids vidare att Beställarna kan tillgodoräkna sig annonseringstid från den tidigare upphandlingen.

När tidsfrist för att komma in med anbud bestäms måste den upphandlande myndigheten ta särskild hänsyn till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid som leverantörer kan antas behöva för att utarbeta anbudet. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att vid varje upphandling ta ställning till vilken anbudstid som krävs med hänsyn till upphandlingens komplexitet och omfattning, se prop. 2006/07:128 s. 208. Detta får anses gälla oavsett val av upphandlingsförfarande. Vid införandet av LOU var

bestämmelsen om skälig tid för att inkomma med anbud inte föremål för någon översyn (se prop. 2015/16:195 s. 650).

Vid bestämmande av anbudstidens längd måste i detta fall beaktas att Upphandlingen omfattar ett ramavtal på upp till fyra år och att uppskattat värde är cirka 600 miljoner kronor. Upphandlingsdokumentet är omfattande och innehåller många krav som ska uppfyllas av leverantörerna. Därtill krävs ett mycket omfattande arbete för att lämna anbud, då det är fråga om en komplex upphandling där Beställarna bl.a. efterfrågar utförliga och detaljrika redogörelser som är direkt avgörande för valet av leverantör. Mot denna bakgrund krävs ett icke ringa utvecklingsarbete för att lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt.

Vidare ska poängteras att varken Beställarna eller andra upphandlande myndigheter vid upphandling av motsvarande dignitet, inte brukar tillämpa en så knapp tidsfrist som stipulerats i den aktuella upphandlingen. Beställarna har således tillämpat en exceptionellt kort tidsfrist, både mot bakgrund av vilket typ av tjänst som upphandlats, men även i förhållande till vad som är brukligt. Med anledning av det anförda menar Bolaget att Beställarna inte har tagit särskild hänsyn till Upphandlingens omfattning och komplexitet samt anbudsgivarnas behov av tid för att utarbeta kompletta anbud (jfr Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 114-12 samt Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 3104-18).

Det ska också noteras att Beställarna ett par dagar efter att annonsen publicerades ringde runt till potentiella anbudsgivare, däribland Bolaget, för att kontrollera att de fått kännedom om annonsen. Detta indikerar att Beställarna själva är införstådda med att tiden för att lämna anbud varit kort.

Under anbudstiden inkom även önskemål från annan anbudsgivare att förlänga anbudstiden (se fråga 2 i bilaga *Frågor och svar IN19-0183*). Med

hänsyn till att Beställarna inte gick med på det har det inte funnits anledning för Bolaget att framföra någon invändning mot anbudstiden, eftersom Beställarna redan tagit ställning till aktuell frågeställning. Med anledning härav framgår det att det inte enbart är Bolaget som anser att anbudstiden varit för kort.

Skada

För det fall kravet i punkt 2.2.4.6 på ett klart och tydligt sätt hade givit uttryck för Beställarnas uppfattning hade Bolaget kunnat lämna ett enligt Beställarna korrekt anbud, eftersom Bolaget har utfört 10 000 arbetade timmar under perioden den 1 mars 2018 till sista anbudsdag. Bolaget har således utan svårigheter kunnat uppfylla kravet om kravets innebörd enligt Beställarna hade stått klart för Bolaget.

För det fall anbudstiden inte hade varit oskäligt kort hade det funnits tid för Bolaget att utförligare analysera eventuella alternativa tolkningar som inte direkt framgick i upphandlingsdokumentet, samt även hunnit ta in extern rådgivare i anbudsprocessen som kunnat hjälpa till med sådana analyser av upphandlingsdokumentet. Med hänsyn till kontraktsvärdet har det funnits all anledning för Bolaget att lägga stora resurser på anbudet, men då tiden har varit så knapp har det inte funnits möjlighet att lägga så mycket tid och resurser som önskats och behövts. Istället har anbudsprocessen blivit mycket forcerad då ansvarig person har varit mycket stressad på grund av den korta tiden. Det har inte heller varit känt för Bolaget exakt när Upphandlingen skulle komma ut och att anbudsfristen skulle komma bli så knapp. Därmed har det inte gått att planera in anbudsarbetet på förhand. Bolaget har tvingats att återanvända mycket gammalt material från andra upphandlingar för att överhuvudtaget hinna inkomma med ett anbud. Det är inte osannolikt att Bolaget vid en rimlig anbudsfrist självt eller genom rådgivare, hade kunnat

uppmärksamma att Beställarna skulle kunna avse något annat än vad som uttryckligen framgår av punkt 2.2.4.6 och därmed hunnit ställa en fråga.

Därmed lider eller i vart fall riskerar Bolaget att lida skada, varför skäl till ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger.

Beställarna

Bolagets anbud

I punkten 2.2.4.6 har angivits följande.

2.2.4.6 Levererade uppdrag

Under perioden 2018-03-01 till och med sista anbudsdag, ska leverantören ha tillhandahållit specialistläkare till sjukhus och/eller område psykiatri (ej primärvård och ST-läkare) i en omfattning av minst 10 000 timmar.

Som bevis för detta ska leverantören lämna en förteckning över levererade uppdrag i bilaga Levererade uppdrag.

Bilagan bifogas anbudet nedan. Bilaga Levererade uppdrag IN-IN19-0028 från den annonserade upphandlingen med ref.nr IN-IN19-0028 får användas förutsatt att innehållet uppfyller ställda krav.

Aktuella uppdrag ska kunna kontrolleras av köparen varför namn och kontaktuppgifter till uppdragsgivare ska anges. Respektive kontaktperson ska kunna bekräfta att uppdrag slutförts med godkänt resultat.

Med uppdrag avses leverans mot ett avtal av legitimerade läkare med specialistkompetens till sjukhus och/eller område psykiatri (ej primärvård och ST-läkare). Om ett uppdrag exempelvis avser en vecka per månad under ett givet tidsintervall kan dessa veckor sammanräknas, men det är endast genomförda arbetstimmar som får redovisas.

Timmarna ska redovisas som hela, utförda arbetstimmar.

Med godkänt resultat avses att leveransen motsvarat kvalitet samt avtalade villkor.

Beställarna bestrider att Bolaget har uppfyllt aktuellt obligatoriskt krav om att under perioden den 1 mars 2018 till och med sista anbudsdag ha levererat specialistläkare till sjukhus och/eller område psykiatri (ej primärvård och ST-läkare) i en omfattning av minst 10 000 timmar. Bolaget har inte uppfyllt ställt krav med hänsyn till att de efterfrågade om uppgifterna om viss

period och visst timantal inte har fyllts i eller kunnat utläsas av den bilaga som Beställarna har hänvisat till i punkt 2.2.4.6. andra stycket. Bolaget har fyllt i uppgifter i den hänvisade bilagan, men felaktiga uppgifter och inte de som har efterfrågats. Bolaget har i inlämnad bilaga fyllt i en mer omfattande tidsperiod, den 18 januari 2018–den 7 april 2019, istället för den efterfrågade tidsperioden omfattande den 1 mars 2018–den 7 april 2019. Bolaget har fyllt i att specialistläkare har levererats till en omfattning om 37 730 timmar. Då en felaktig och mer omfattande tidsperiod har angivits i bilagan har det inte varit möjligt för Beställarna att utläsa att 10 000 timmar har levererats under just den efterfrågade tidsperioden. Bolagets felaktiga angivande av uppgifter i bilagan har medfört en möjlig tolkning för Beställarna att merparten av antalet timmar har skett innan den efterfrågade tidsperioden. Bolaget har lämnat det öppet för Beställarna att göra tolkningar som man tyvärr omöjlig kan lägga till grund för en bedömning om uppfyllelse av det ställda obligatoriska kravet i punkten 2.2.4.6. Beställarna bestrider att det saknas betydelse att 1,5 månader har angivits utanför en tidsperiod av 14,5 månader. Rent hypotetiskt är det inte uteslutet att 37 750 timmarna har offererats under de 1,5 månader som ligger utanför efterfrågad tidsperiod. Beställarna bestrider således att det obligatoriska kravet i punkten 2.2.4.6 har varit uppfyllt.

Beställarna bestrider således dels att obligatoriska krav om rätt tidsintervall och rätt antal timmar har uppfyllts i enlighet med punkten 2.2.4.6, men även att angiven bilaga har fyllts i på ett korrekt sätt i enlighet med det ställda obligatoriska kravet i punkten 2.2.4.6 andra stycket.

Beställarna bestrider Bolagets påståenden om att det inte har varit tydligt vilka uppgifter som skulle fyllas i bilagan ”Levererade uppdrag”. Det har i bilagan instruerats om att under rubriken *Datum för genomförande* ange det efterfrågade tidsintervallet. Det har även föreskrivits ett krav att under rubriken *Antal timmar* fylla i antalet timmar som har genomförts under det an-

givna intervallet. Beställarna bestrider samtliga påståenden om att det av upphandlingsdokumentet och punkten 2.2.4.6 samt den information som har lämnats i bilagan, inte för en normalt omsorgsfull anbudsgivare har kunnat utläsas vilka uppgifter som har efterfrågats att fyllas i av Bolaget i bilagan. Av det första stycket i punkten 2.2.4.6 kan utläsas de obligatoriska krav och de uppgifter som har efterfrågats. I andra stycket samma punkt anges att de uppgifter som har efterfrågats i det första stycket ska intygas och bevisas i angiven bilaga. Vidare har det i bilagan åter igen upprepats vilka uppgifter leverantören förväntas fylla i. Enligt Beställarnas mening framgår det klart och tydligt även av informationen i bilagan att det är tidsperioden den 1 mars 2018 till och med sista anbudsdag som har efterfrågats och att leverantören under denna period ska ha levererat minst 10 000 timmar.

Trots de tydliga anvisningar som har lämnats såväl i upphandlingsdokumentet som i bilaga så har Bolaget inte fyllt i uppgifter som bevisar att de efterfrågade obligatoriska kraven har varit uppfyllda. Bolaget har därmed inte heller uppfyllt det obligatoriska kravet om lämna en förteckning över levererade uppdrag i bilagan som bevisar att 10 000 timmar har levererats under perioden den 1 mars 2018 till och med sista anbudsdag.

Vidare motsätter sig Beställarna att man har varit skyldig att inhämta förtydliganden i de fall de uppgifter som har lämnats i bilagan har varit felaktiga eller otydliga. Det är riktigt att det har funnits en möjlighet för Beställarna att kontrollera riktigheten av de lämnade uppgifterna. I detta fall har Beställarna dock valt att inte kontrollera de lämnade uppgifterna. Beställarna har, i enlighet med vad som angivits ovan, bedömt att Bolaget inte uppfyllt de obligatoriska kraven enligt punkten 2.2.4.6 och det har således inte funnits någon anledning för Beställarna att kontrollera de felaktigt angivna bevisuppgifterna om tidsperiod matchat mot det efterfrågade antalet timmar. Istället är det Bolaget som har haft att visa genom ifyllande av uppgifter i bilagan att kraven i punkten 2.2.4.6 är uppfyllda. Dessvärre har Bolaget fyllt i upp-

gifter som inte bevisar kravens uppfyllnad, varför Beställarna har tvingats förkasta Bolagets anbud. Enligt Beställarnas mening skulle Bolaget istället ha angivit det efterfrågade intervallet och dragit av de timmar som hade utförts innan det efterfrågade intervallets startdatum. Beställarna har utifrån den information som har lämnats enbart kunna gissa sig till en efterlevnad av de aktuella obligatoriska kraven. Beställarna bestrider således att det har varit visat att kraven har varit uppfyllda utifrån de uppgifter som Bolaget har lämnat i bilagan och utifrån det obligatoriska krav som har uppställts i upphandlingsdokumentet om att fylla i bilagan i enlighet med lämnade instruktioner. En upphandlande myndighet är enligt likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU förhindrad att i en upphandling kvalificera anbud som inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav.

Skälig annonseringstid

I bestämmelsen i 19 kap. 15 § LOU anges följande. Anbudssökande och anbudsgivare ska ges skälig tid att komma in med ansökningar respektive anbud. Tiden för att komma in med anbudsansökningar får dock aldrig vara kortare än 10 dagar från den dag då ansökningsinbjudan blev publicerad enligt 9 § andra eller tredje stycket.

Upphandlingen har annonserats under två veckor, dvs. sammanlagt under fjorton dagar. Av bestämmelsen i 19 kap. 15 § LOU kan utläsas att annonseringstiden aldrig får vara kortare än tio dagar när det gäller ett förenklat förfarande. Beställarna som har annonserat denna upphandling under fjorton dagar har således iakttagit denna tidsfrist.

Beställarna vill även göra gällande att annonseringstiden har varit skälig med hänsyn till att samma upphandling och upphandlingsunderlag tidigare hade annonserats, men som sedan avbröts. Enligt Beställarnas mening har detta en betydelse för en tolkning av om anbudstiden har kunnat uppfattas

som skälig. Bolaget bestrider att anbudsgivarna inte har fått information om vilka mindre ändringar av underlaget som har skett i jämförelse med den tidigare upphandlingen. Av *Frågor och svar* har kunnat utläsas att det har skett förtydliganden i Upphandlingen, men enbart avseende de otydligheter och motstridiga uppgifter som visade sig i den tidigare upphandlingen. Enligt Beställarnas mening är Upphandlingen därtill inte särskilt komplicerad eller komplex utan gäller framförallt en förfrågan om att offerera läkare som finns kontrakterade vid bemanningsföretag. Beställarna bestrider vidare att det skulle föranleda en annan bedömning om skälig tid i detta fall har iakttagits att den tidigare näst intill identiska upphandlingen annonserades under fjorton veckor och denna under två veckor.

Skada

Beställarna bestrider att Bolaget har lidit någon skada. Då Bolaget inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav har man aldrig kunnat lida någon skada i Upphandlingen. Då skälig frist för annonsering har iakttagits om minst tio dagar bestrids även i detta hänseende att Bolaget skulle ha lidit någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

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. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har i målet riktat invändningar mot såväl annonseringstiden som att Bolagets anbud har förkastats till följd av bristande kravuppfyllnad.

Anbudstid

Bolaget har invänt att för kort anbudstid har tillämpats i förhållande till Upphandlingens värde, omfattning och komplexitet.

För upphandling genom förenklat förfarande enligt 19 kapitlet i LOU anges inga särskilda tidsfrister. Kravet i 15 § första stycket är att skälig tid ska iakttas. Vad som är skälig tid får avgöras från fall till fall. Grundläggande är att anbudsgivare behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt. I detta ligger bland annat att tidsramar som den upphandlande myndigheten sätter inte får vara så snäva att viss eller vissa anbudsgivare gynnas.

Förvaltningsrätten anser att den anbudstid om 17 dagar som förevarit får anses vara skälig. Detta i synnerhet då upphandlingsdokumentet de facto tidigare annonserats under 14 veckor och därefter endast justerats i vissa delar. I *Frågor och svar* har därtill angivits att korrigeringar endast har genomförts av de uppgifter som identifierats som motstridiga och otydliga under det tidigare upphandlingsförfarandet. Någon omständighet som skulle föranleda att Upphandlingen ska anses som synnerligen komplex eller omfattande och därmed fordra en särskilt lång anbudstid har inte framkommit i målet. Den

tillämpade anbudstiden har inte gynnat någon viss anbudsgivare och är i enlighet med unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Skäl för ingripande på anförd grund föreligger ej.

Bolagets anbud

Bolaget motsätter sig att dess anbud förkastats till följd av bristande kravuppfyllnad avseende obligatoriska krav i punkt 2.2.4.6. Bolaget menar att det har gått att utläsa av inlämnad bilaga att Bolaget uppfyller kravet på att ha levererat mer än 10 000 timmar under perioden den 1 mars 2018 till och med sista anbudsdag den 20 maj 2019 trots att man i kolumnen *Datum för genomförande* fyllt i uppdragens startdatum den 18 januari 2018 istället för den 1 mars 2018. Om Beställarna trots allt bedömt det som oklart att Bolaget levererat mer än 10 000 timmar efter den 1 mars 2018 så har man enligt Bolaget enkelt kunnat kontrollera detta med ett telefonsamtal med uppgiven kontaktperson. För det fall det inte avsågs att det var uppdragets verkliga startdatum som skulle uppges i angiven kolumn så menar Bolaget att upphandlingsdokumentet brister i tydlighet vad avser punkt 2.4.4.6.

Förvaltningsrätten instämmer i vad Beställarna anför om att det inte förelagat någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att kontrollera Bolagets uppgifter, utan endast att man förbehållit sig denna möjlighet. Att Beställarna beslutat sig för att inte göra så är inte något som står i strid med LOU.

Förvaltningsrätten finner vidare att det teoretiskt sett kan ha förelagat tvivel kring hur stor del av de angivna arbetstimmar som levererats efter den 1 mars 2018 då det angivna startdatumet var 1,5 månader tidigare, även om det mest troliga scenariot torde vara att Bolaget inte har levererat 27 731 timmar under de första 1,5 månaderna för att sedan leverera mindre än

10 000 timmar under resterande 13 månaderna av uppdraget. Emellertid anser förvaltningsrätten att bilagans utformning har varit otydlig i förhållande till uppställt krav. Bolagets tolkning att det är uppdragets verkliga startdatum som ska uppges i kolumnen *Datum för genomförande* är fullt rimlig. I och med detta blir det även oklart om det är uppdragets samtliga timmar som ska fyllas i under kolumnen *Antal arbetstimmar* eller endast de timmar som ligger efter den 1 mars 2018. Bilagans utformning medför att upphandlingsdokumentet brister i transparens vad avser uppställt obligatoriskt krav i punkt 2.2.4.6. och strider således mot 4 kap. 1 § LOU. Vid upphandlingens utvärderingsfas har tillämpningen av ovan nämnd bilaga för att utvärdera det obligatoriska kravet i punkt 2.2.4.6 medfört att Bolaget lidit skada då dess anbud till följd härav har förkastats. Grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger därmed. Då konstaterad brist har påverkat det konkurrensuppsökande skedet är en rättelse inte möjlig. Upphandlingen ska därför göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Magnus Wickström
Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.