



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2010-04-08  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
1293-10

**KLAGANDE**

ASTAB Hälsa AB, 556515-4258  
Prostkvamsgatan 36  
554 46 Jönköping

**MOTPARTER**

1. Landstinget i Jönköpings län  
Box 1024  
551 11 Jönköping

2. Landstinget i Kalmar län  
Box 601  
391 26 Kalmar

3. Landstinget i Östergötland  
581 91 Linköping

4. Landstinget Kronoberg  
351 88 Växjö

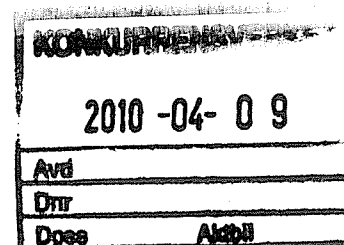
**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Landstingens upphandling avseende hyrläkartjänster ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska förordnande i beslut den 1 februari 2010 upphör härmed att gälla.



Dok.Id 2927

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-868 00  
**E-post:** forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

**Telefax**  
0470-869 50

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget i Kalmar län genomför en samordnad upphandling för sig och Landstinget i Jönköpings län, Landstinget i Östergötlands län och Landstinget i Kronobergs län i syfte att teckna ramavtal avseende hyrläkare. Anbudstiden gick ut den 29 januari 2010. Länsrätten i Kalmar län har i interimistiskt beslut den 1 februari 2010 förordnat om att upphandlingen inte får slutföras innan domstol har prövat målet eller förordnat på annat sätt.

Förutom ASTAB Hälsa AB har även Medixx European APS och Svensk läkartjänst LILAB ansökt om överprövning av nu aktuell upphandling (förvaltningsrättens målnr 1233-10 och 1605-10).

ASTAB Hälsa AB har begärt överprövning av landstingens upphandling avseende hyrläkartjänster och anför bl.a. följande. Upphandlingen strider mot gällande konkurrensregler genom att upphandlande landsting kräver en mycket hög årsomsättning, vilket exkluderar välfungerande små, medelstora och nystartade företag. Vidare avser landstingen att teckna avtal med endast en leverantör. I och med detta bryter man mot artikel 32.2, femtestycket i direktiv 2004/18/EG där det sägs att en upphandlande myndighet ej får använda ramavtal på ett otillbörligt sätt, eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. En upphandlande myndighet ska överväga hur ett ramavtal ska utformas för att uppnå konkurrens. Uppenbarligen räknar landstingen med att halva Sveriges läkarkår ska ansluta sig till ett enda bemanningsföretag. Sammangåendet av fyra landsting är att se som en kartellbildning, vilket knappast borde vara förenligt med EU:s regler.

Landstingen hemställer om att förvaltningsrätten ska lämna ansökan om överprövning utan bifall och anför bl.a. följande. Under 2009 avropade landstingen gemensamt hyrläkare för 130-140 miljoner kronor. Syftet med omsättningskravet är att tillförsäkra att den leverantör som antas under hela

avtalstiden har kapacitet att leverera de efterfrågade tjänsterna till samtliga fyra landsting. Fullgör inte leverantören sitt åtagande medför detta att vårdtagarna inte får den vård som de har rätt till. Vid framtagandet av förfrågningsunderlaget gjordes en grundlig marknadsanalys som gav vid handen att det finns minst 12 presumtiva anbudslämnare i Norden. Nivån tillförsäkrar en effektiv konkurrens. Skallkravet står i proportion till vad som upphandlas i målet och utesluter inte små och medelstora företag från upphandlingen. I Kommissionens rekommendation 2003/361/EG definieras små och stora företag. Enligt tidigare praxis har en upphandlande myndighet rätt att ställa krav på omsättning (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 29 september 2006 i mål nr 4320-06 samt dom den 18 mars 2008 i mål nr 6010-07). Om ett dotterbolag i en koncern lämnar anbud med åberopande av moderbolagets omsättning skall moderbolaget lämna en bindande utfästelse att överta och fullgöra samtliga åtaganden som åligger anbudsgivare i fall denne inte uppfyller ramavtalet. Landstingen vill klargöra att ramtalet omfattar fyra landsting, varav fyra små. Det vore ytterst långsökt att betrakta detta som en kartellbildning. Ett bolag som inte uppfyller omsättningskravet har enligt LOU även möjlighet att åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet, vilket möjliggör samarbete med en annan leverantör. Av denna anledning anser landstinget att konkurrensen på marknaden kan tillvaratas. Enligt 5 kap LOU ges möjlighet att träffa avtal med en leverantör. Tillräckligt många leverantörer kan lämna anbud i upphandlingen för att säkerställa konkurrensen. Av denna anledning är det i sin ordning att teckna avtal med endast en leverantör. Syftet med att anlita en leverantör är att ett avropsförfarande tar tid och att det kan inverka menligt på vården och landstingens skyldighet att tillse att sjukvårdande verksamhet bedrivs så att patientsäkerheten upprätthålls. Utformningen av förfrågningsunderlaget snedvrider inte konkurrensen och de gemenskrättsliga principerna har inte trätts förnär. Kravet på att anbudsgivaren ska ha flera års erfarenhet är ställt mot bakgrund av uppdragets omfattning samt att säkerställa att anbudsgivarna har den kapacitet och

erfarenhet som krävs för uppdragets utförande. Kravet står även i överensstämmelse med 11 kap. 11 § 2 p. LOU.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I punkt 2.3.3. i förfrågningsunderlaget anges följande beträffande anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning.

Anbudsgivare och eventuella underleverantörer, skall ha en stabil ekonomisk bas och ha tillgång till resurser som svarar mot uppdragets omfattning och innehåll. Anbudsgivaren skall styrka en omsättning på minst 35 miljoner kr första halvåret 2009. Anbudsgivaren skall i sitt anbud styrka detta omsättningskrav genom att bifoga ett undertecknat dokument av företagets anlitade revisor eller motsvarande för utländska budgivare.

I punkt 2.3.4. anges följande beträffande anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Anbudsgivare och eventuella underleverantörer, skall ha teknisk och yrkesmässig kapacitet som svarar mot uppdragets omfattning och innehåll. Anbudsgivare ska ha flera års erfarenhet av läkarförmedling till offentlig sektor. För att styrka detta skall anbudsgivaren bifoga en förteckning över de viktigaste tjänsteuppgifterna som utförts under de tre senaste åren till offentlig sektor.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet 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 användas.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Vid tillämpning av ett annat förfarande än direktupphandling får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt

9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

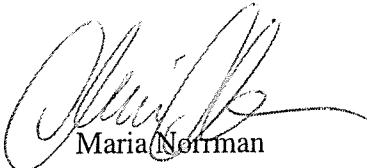
Av förfrågningsunderlaget framgår att landstingen har för avsikt att teckna avtal med en leverantör som ska tillhandahålla hyrläkare till samtliga landsting under den avsedda avtalsperioden.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i ett upphandlingsförfarande och att det inte finns några principiella hinder mot att myndigheten uppställer krav på att anbudsgivare ska ha en viss omsättning. Alla krav måste emellertid vara förenliga med de gemenskapsrättsliga principerna, däribland proportionalitetsprincipen. Hänsyn måste i sammanhanget tas till den typ av tjänst som upphandlingen avser, samt till om de krav som ställs är nödvändiga för att uppnå syftet med upphandlingen.

I förevarande fall medför det aktuella skallkravet att landstingen helt utesluter anbudsgivare som inte uppnår ett omsättningskrav om 35 miljoner kronor för första halvåret 2009 från upphandlingen. Då det uppställda kravet således innebär en konkurrensinskränkning krävs, för att kravet ska vara förenligt med proportionalitetsprincipen, att det ska vara lämpligt och effektivt i förhållande till syftet, att det inte funnits ett mindre ingripande alternativ och att kravet står i proportion till konkurrensinskränkning och den skada som leverantören åsamkas.

Att landstingen gör en gemensam upphandling finns det inget att invända emot. Emellertid innebär omständigheten att de upphandlande myndigheterna har valt formen att teckna ett ramavtal med en leverantör som ska förse samtliga landsting med hyrläkare under avtalsperioden, tillsammans med kravet att en anbudsgivare ska visa en omsättning om 35 miljoner kr under det första halvåret 2009 att det endast är möjligt för ett fåtal anbudsgivare att kvalificera sig. Enligt förvaltningsrättens mening finns det möjligheter att upphandla hyrläkartjänster genom andra mindre ingripande alternativ som skulle framstå som mer gynnande för konkurrensen utan att kvaliteten på sjukvården eller patientsäkerheten eftersätts. Förvaltningsrätten finner vid en sammantagen bedömning att de åtgärder som det är fråga om i aktuell upphandling är oproportionerliga i förhållande till det syfte som upphandlingen avser. Det fel som begåtts har påverkat det uppsökande skedet. Någon annan åtgärd än att göra om upphandlingen finns därför inte. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D).



Maria Norrman



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 ska 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 vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

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