



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2010-12-15
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
7414-10 E
Domarenhet 3

SÖKANDE

Vårdassistans Sverige AB, 556755-2863
Ölandsgatan 42
116 63 Stockholm

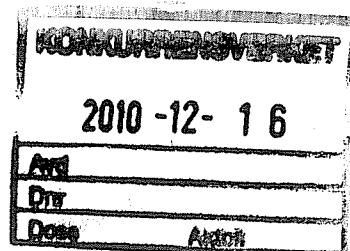
Ombud: Advokat Johan Gregow
Ashurst Advokatbyrå AB
Box 55564
102 04 Stockholm

MOTPART

Örebro läns landsting
Upphandlingsenheten
Box 1613
701 16 Örebro

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 26 november 2010 upphör i och med denna dom att gälla.

Dok.Id 22124

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00

E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se
www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Örebro läns landsting (landstinget) har inlett en offentlig upphandling avseende "Bemanningsjänster och hyrläkare" (ÖLL 2010/2047). Anbud har getts in av bl.a. Vårdassistans Sverige AB (Vårdassistans). Landstinget har beslutat att avtal ska tecknas med annan anbudsgivare.

Vårdassistans ansöker om överprövning av upphandlingen. Vårdassistans yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om i sin helhet och i andra hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Vårdassistans anbud inte förkastas, att utvärderingen ska göras om och att Vårdassistans anbud därmed upptas till utvärdering. Vårdassistans åberopar som stöd för sin talan följande.

Vårdassistans anbud har omfattat samtliga sjukhusområden i upphandlingen. Örebro har emellertid förkastat Vårdassistans anbud med följande motivering:

"Anbud 6. Vårdassistans Sverige AB
Uppfyller ej skall-krav enligt punkt 3.8 Erfarenhet. "Leverantör skall under de senaste tre hela åren ha arbetat med minst två jämförbara uppdrag/avtal avseende liknande verksamhet i offentligt finansierad sjukvård" Vårdassistans har ej angett två jämförbara uppdrag, de uppdrag som presenteras har ej utförts under de senaste tre hela åren".

Punkten 3.8 1 förfrågningsunderlaget har följande utformning:

"3.8 Erfarenhet

Landstinget har som krav att Leverantören skall inneha erfarenhet enligt följande.

Leverantör skall under de senaste tre (3) hela åren ha arbetat med minst två (2) jämförbara uppdrag/avtal avseende liknande verksamhet i offentligt finansierad sjukvård

- De två (2) uppdragen/avtalen skall ha utförts regelbundet och skall ha omfattat/sträckt sig över hela avtalsperioden.
- Med jämförbart uppdrag menas i detta fall uthyrning av läkare.
- Med liknande verksamhet menas i detta fall landsting, landstingsregioner och större sjukhus, vårdcentraler alternativt hälsocentraler, såväl privata som offentliga.

Av anbud skall framgå att ovan ställda krav är uppfyllda. Av anbud skall dessutom framgå en kortfattad beskrivning avseende fullgjorda åtaganden. Landstinget kan komma att kontrollera riktigheten avseende samtliga uppgifter.”

Skall-kravet är otydligt. Det anges att leverantören under de senaste tre ”hela” åren skall ha arbetat med två uppdrag avseende uthyrning av läkare. Sedan anges under den första punkten att de uppdragen skall ha omfattat/sträckt sig över hela ”avtalsperioden”. Ordet avtalsperiod förekommer inte tidigare i texten och det är något oklart vad detta avser.

Det är oklart under vilken exakt period som de tre senaste åren avser. Eventuellt skulle det kunna vara tidpunkten för anbudet – anbudstidens utgång var den 8 september 2010 - och exakt tre år tillbaka i tiden. I sådant fall skulle den treåriga perioden utgöras av perioden den 8 september 2007 till den 8 september 2010. Det förefaller även finnas andra möjliga tidsperioder, t.ex. tidpunkten för förfrågningsunderlaget och tre år tillbaka i tiden. Detta är av förklarliga skäl viktigt, eftersom det inte alls är säkert att ett avtal löper just över t.ex. den 8 september 2007 - 8 september 2010. Ett avtal kan ofta löpa under tre år och det är då av betydelse vilken exakt period som det aktuella skall-kravet omfattar. Detta påverkar alltså om ett visst avtal kan åberopas för att kravet är uppfyllt eller inte.

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ramavtal - som är de avtal som förekommer inom segmentet uthyrning av läkare - inte löpa längre än fyra år, om det ej finns särskilda skäl. Detta gör det aktuella skall-kravet ännu mer orimligt. Det kan vidare vara på det viset att en leverantör haft 10-15 stycken avtal som löpt på två/tre år och som varit ikraft under de senaste två/tre åren, men dock inte avtal med längre löptid. En sådan leverantör diskvalificeras, eftersom det inte finns något avtal som löpt just minst tre års tid. Kravet utestänger samtliga aktörer som inte varit verksamma längre än 3 år.

Örebro har inte ens tillämpat det aktuella skall-kravet, förutom beträffande Vårdassistans anbud. Örebro har dessutom inte heller tillämpat det aktuella skall-kravet i punkten 3.8 1 förfrågningsunderlaget vid bedömningen av anbudet. Örebro har enbart beaktat skall-kravet vid utvärderingen av Vårdassistans anbud. I övrigt förefaller Örebro ha lämnat skall-kravet utan avseende vid bedömningen av resterande anbud i upphandlingen Leverantörerna Skandinavisk Hälsovård AB, Lariku AB, Medicotrust ApS, Doc Care AB och Nordic Medicare - som samtliga har tilldelats kontrakt i upphandlingen - har inte i något fall redovisat två uppdrag som löpt från den 8 september 2007 till den 8 september 2010. Medicotrust ApS har redovisat ett uppdrag som pågått från juli 2007 till dagen för anbudet. Det krävs emellertid

två uppdrag enligt skall-kravet. Inget av de övriga bolagen har redovisat något uppdrag över huvud taget som pågått från 8 september 2007 till 8 september 2010. Det rör sig enbart om uppdrag som börjat 2008 eller senare. Nordic Medicares verksamhet startades den 1 september 2007. Det är därför osannolikt att bolaget haft ett uppdrag som pågått från 8 september 2007 till den 8 september 2010, inte heller beskrivs några sådana uppdrag i anbudet. Inte i något av de ovan angivna anbuden framgår att kravet är uppfyllt. Det är således uppenbart att leverantörerna Skandinavisk Hälsovård AB, Lariku AD, Medicotrust Aps och DocCare AB skulle ha förkastats om skall-kravet hade tillämpats av Örebro. Dessa leverantörer har emellertid likväl utvärderats och dessutom tilldelats kontrakt. Nordic Medicare är det enda bolag som bildats senare än tre år före anbudsdagen. Om skall-kravet över huvud taget skulle få tillämpas, borde i sådant fall detta anbud vara det enda av de ovan nämnda som inte skulle förkastas eftersom skall-kravet i sådant fall inte borde få tillämpas på detta bolag.

Landstinget anser att upphandlingen ska göras om och anför följande. - Mot bakgrund av vad bolaget framför i sin talan skulle en rättelse i enlighet med bolagets yrkande inte på något sätt läka de felaktigheter som upphandlingen kan anses vara behäftad med. En sådan rättelse skulle innebära att övriga anbudsgivare och potentiella anbudsgivare kan komma att behandlas i strid med de gemenskapsrättsliga principerna om proportionalitet, transparens och likabehandling.

Förvaltningsrätten har i beslut den 26 november 2010 förordnat att den av kommunens inledda upphandling tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

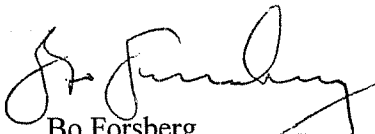
Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får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

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens bedömning är att förfrågningsunderlagets utformning får anses bryta mot transparensprincipens krav på tydlighet och förutsebarhet eftersom där inte tydligt framgår hur skall-kravet avseende erfarenhet från tidigare uppdrag enligt punkt 3.8.1 förfrågningsunderlaget kommer att utvärderas. Utvärdering har sedan skett på ett sätt som knappast varit förutsebart för Vårdassistans, vilket innebär att Vårdassistans lidit eller kan komma att lida skada. Den upphandlande myndigheten har också medgett att upphandlingen ska göras om.

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


Bo Forsberg

Målet har föredragits av förvaltningsrättsjuristen Josephine Wilson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 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 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.