



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-04-30
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 9875-17

SÖKANDE

Kletor Sverige AB, 556903-1197
 Studentgatan 2
 211 38 Malmö

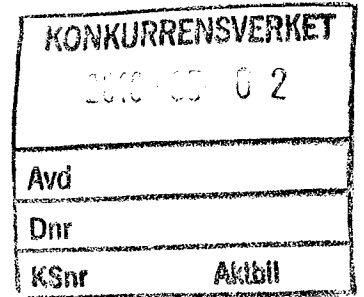
MOTPART

Region Skåne
 291 89 Kristianstad

Ombud: Veronika Bernhardsson Ozmec
 Region Skåne, Koncernkontoret
 Enheten för juridik
 291 89 Kristianstad

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Kletor Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 426376

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Region Skåne (regionen) genomför en upphandling avseende rekryterings-tjänst av läkare och sjuksköterskor, dnr 1604496. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Upphandlingen är uppdelad i fyra delområden. Varje delområde utvärderas var för sig och ramavtal kan tecknas med sex leverantörer inom varje delområde. Enligt tilldelningsbeslutet avseende delområde 3 har Mediate Nordic AB (Mediate) placerat sig på tredje plats i rangordningen, Li-reco AB (Li-reco) på femte plats, Skandinavisk Hälsovård AB (Skandinavisk Hälsovård) på sjätte plats, BKV Artsen intermediair B.V. (Artsen) på sjunde plats och Kletor Sverige AB (Kletor) på åttonde plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Kletor ansöker om överprövning av upphandlingen avseende delområde 3 – läkare internationell - och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs utan beaktande av anbudet från Mediate, Li-reco, Skandinavisk Hälsovård och Artsen. Som grund för sin talan anför Kletor bl.a. följande.

Mediates anbud

I punkt 6.2.2 uppställs krav på att anbudsgivaren ska redogöra för fyra referensuppdrag avseende rekrytering av läkare internationellt samt att anbudsgivarna måste lämna in referenser som avser rekrytering av läkare internationellt. Även i punkten 6.3.1 uppställs ett krav på att erbjuden rekryteringskonsult ska ha minst två (2) års dokumenterad erfarenhet av rekrytering av läkare internationellt innefattande rekryteringsstöd och rekryteringsprocessens alla faser. Landstinget Blekinge har i en upphandling avseende utlandsrekrytering av läkare uppställt krav på referenser. Mediate lämnade anbud i

upphandlingen men kvalificerade sig inte då Mediate inte rekryterat läkare från utlandet utan endast läkare som redan arbetade i Sverige. Det är osannolikt att Mediate, på den korta tid som varit mellan upphandlingarna, lyckats skaffa sig den erfarenhet och de referenser avseende rekrytering av läkare internationellt som krävs för att uppfylla kraven i upphandlingen. Då det har uppställts liknande krav på referenser i de två upphandlingarna och då upphandlingarna avser samma typ av tjänst är det således högst sannolikt att Mediate inte heller uppfyller kraven på referenser i aktuell upphandling. Det finns således konkreta uppgifter som indikerar att Mediate inte uppfyller kravet avseende referenser. Regionen har trots detta och i strid med LOU tilldelat Mediate ramavtal i upphandlingen. Mediates anbud borde rätteligen ha förkastats.

Regionen gör gällande att man inte uppställt något krav på att referensuppdragen ska avse rekrytering från utlandet till Sverige. I punkt 6.2.1 uppställs det ett krav på att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av att utföra rekryteringsuppdrag av liknande slag. I punkt 6.2.2 har det sedan specificerats hur dessa referensuppdrag ska redovisas. Eftersom rekryteringsuppdrag av liknande slag inte närmare definierats måste rimligen rekryteringsuppdrag av liknande slag avse rekryteringsuppdrag liknande den tjänst som upphandlas. Den tjänst som upphandlas är rekrytering av läkare från utlandet till Sverige. Flera av de krav som uppställts på tjänsten är därför förenade med tjänstgöring i Sverige, se t.ex. punkt 3.1.2 och 6.3.1. Naturligtvis utgör rekryteringsuppdrag av liknande slag rekrytering av läkare från utlandet till Sverige eftersom det är det som är det aktuella upphandlingsföremålet. Om regionen har för avsikt att upphandla tjänster som avser rekrytering av läkare *från* Sverige *till* andra länder avviker det från såväl vad som angetts i förfrågningsunderlaget som den verksamhet som regionen normalt bedriver. Att rekryteringsuppdragen avser läkare från utlandet till Sverige tydliggörs inte minst av det grundläggande språkravet i punkt 3.1.4. Regionen har uppställt ett obligatoriskt krav på att erbjuden kandidat vid anställningstillfället

ska ha svensk legitimation vilket kräver exempelvis språkkunskaper i svenska på nivå C1. Språkravet liksom flera andra krav i upphandlingen är naturligtvis uppställda eftersom de är förenade med tjänstgöring i Sverige. För att rekryteringsuppdrag ska anses vara av liknande slag som den upphandlade tjänsten måste uppdraget avse rekrytering av läkare från utlandet till Sverige. Rekrytering av läkare till något annat land än Sverige kan omöjligt anses vara av liknande slag som det aktuella uppdraget. Regionens tolkning av begreppet *läkare internationellt* är en i efterhand konstruerad tolkning i ett försök att försvara en felaktig utvärdering.

Kletor har till regionen framställt en begäran om att få ta del av anbudet. Regionen har ännu inte lämnat ut alla begärda handlingar och har sekretessbelagt flera relevanta uppgifter i anbudet. Regionen har valt att sekretessbelägga Mediates referensuppdrag vilket innebär att Kletor inte närmare kan uttala sig om dessa. Det ligger inom ramen för förvaltningsrättens utredningsskyldighet att infordra handlingarna och närmare granska om Mediates angivna referensuppdrag uppfyller de uppställda obligatoriska kraven på referensuppdrag avseende rekrytering av läkare internationellt. För att domstolen ska kunna göra en korrekt bedömning krävs att domstolen inhämtar Mediates anbud i de delar det avser punkterna 6.2.2 och 6.3.1.

Skandinavisk Hälsovårds anbud

Skandinavisk Hälsovård har angett att man tänker använda en underleverantör för att utföra uppdraget. Av anbudet framgår att underleverantören ska utföra rekryteringsprocessen i sin helhet avseende delområde 3. Skandinavisk Hälsovård ska alltså nyttja en underleverantör till att utföra hela den tjänst som ansökan om överprövning omfattar. Den underleverantör som ska nyttjas är Li-reco som även självständigt har lämnat anbud i upphandlingen och tilldelats ramavtal avseende delområde 3. Det sätt som Li-reco och Skandinavisk Hälsovård har lämnat anbud på innebär att Li-reco i praktiken

kommer att få fler möjligheter i förhållande till de andra ramavtalsleverantörerna att utföra den aktuella tjänsten. Genom att regionen godtagit att Li-reco är både underleverantör och anbudsgivare ges Li-reco en fördel framför övriga leverantörer. Vid de förnyade konkurrensutsättningarna får Li-reco fler möjligheter än övriga leverantörer att vinna uppdraget.

Att tillåta att en leverantör både är anbudsgivare och underleverantör innebär dessutom att konkurrensen snedvrids. Att ett ramavtal inte får användas på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids framgår av upphandlingsdirektivet. Detta är ett direkt uttryck för konkurrensprincipen som innebär att en upphandling inte får utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. Konkurrensprincipen kommer till uttryck i artikel 18 i LOU-direktivet och i 4 kap. 2 § LOU. Konkurrensprincipen gällde dock även innan det nya direktivet och den nya lagen trädde ikraft. Det är således förenligt med LOU och de upphandlingsrättsliga principerna att hindra anbudsgivare från ett samarbete som innebär att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. I Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4816-13 uttalades att otillbörlig och konkurrenssnedvridande användning av ramavtal är förbjuden. Genom att tillåta att en leverantör både är anbudsgivare och underleverantör använder regionen ramavtalet på ett sätt som medför att konkurrensen snedvrids. En anbudsgivare som på egen hand kan lämna anbud i en upphandling får normalt inte samarbeta med ett annat företag. Detsamma gäller även om en leverantör både är anbudsgivare och underleverantör till en annan anbudsgivare. Dessa samarbeten är inte tillåtna om de innebär att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Det utgör således ett brott mot LOU och de grundläggande principerna, främst likabehandlingsprincipen och konkurrensprincipen, att utvärdera anbud som innebär att konkurrensen snedvrids. Förutom att samarbetet kan ha påverkat anbudspriser kan även samarbetet leda till att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids vid varje förnyad konkur-

rensutsättning. Li-reco får en konkurrensfördel framför övriga leverantörer och kan vid de förnyade konkurrensutsättningarna utnyttja denna konkurrensfördel och därmed snedvrids konkurrensen. Hade det varit tillåtet att vara både anbudsgivare och underleverantör hade det inte funnits något som hindrar en leverantör från att vara underleverantör till flera anbudsgivare och därmed ta alla platser i ett ramavtal. Att acceptera att en av anbudsgivarna deltar både som anbudsgivare och som underleverantör strider mot LOU och likabehandlingsprincipen. Regionen skulle rätteligen ha förkastat anbuden från Skandinavisk Hälsovård och Li-reco.

Li-recos anbud

Det finns grund att anta att Li-reco inte har tillräcklig kapacitet för att utföra uppdraget. Li-reco är ett litet bolag med endast två fasta rekryteringskonsulter. Det finns därför anledning att ifrågasätta om Li-reco verkligen har kapacitet att vara både anbudsgivare och underleverantör. Då delar av anbudet har sekretessbelagts är det inte möjligt att kontrollera att Li-reco verkligen har tillräcklig kapacitet för att vara både anbudsgivare och underleverantör. Det har t.ex. inte varit möjligt att kontrollera vilken rekryteringskonsult som Li-reco respektive Skandinavisk Hälsovård har erbjudit. Förvaltningsrätten har en skyldighet att inom ramen för sin utredning inhämta de uppgifter som krävs för att göra en bedömning om Li-reco har tillräcklig kapacitet för att utföra uppdraget.

Det uppställs ett krav på att anbudsgivarna ska inkomma med referensuppdrag och att referensuppdragen ska vara avslutade. Li-reco har i sitt anbud i punkt 6.2.2 hänvisat till referensuppdrag där den aktuella läkaren endast har arbetat i Sverige sedan april 2017. Läkaren hade alltså endast arbetat under drygt en månad vid tidpunkten för anbudsinlämnandet. Det aktuella referensuppdraget kan inte anses vara avslutat eftersom det inte innehåller slutförd provtjänstgöring. Li-reco har inte heller i sitt anbud angivit något slut-

datum för referensuppdraget. Det finns därför ingen uppgift i anbudet som bekräftar att det aktuella referensuppdraget är avslutat. Li-reco uppfyller därmed inte kravet och skulle rättligen ha förkastats.

Artsens anbud

Enligt punkt 6.3.4 ska anbudsgivarna beskriva rekryteringsprocessen i sin helhet. Av Artsens beskrivning framgår att Artsen inte uppfyller kraven i punkterna 3.1.9 och 3.1.10. Artsen uppfyller inte heller skall-kravet avseende fyra referensuppdrag per rekryteringskonsult i punkt 6.3.1. Om kravet ska tolkas på det sätt som regionen gör gällande är kravet otydligt och brister i transparens. Vidare har Artsen lämnat ett anbudspris som är orimligt lågt i förhållande till marknadspriset för den efterfrågade tjänsten.

Lida skada

Vid en korrekt utvärdering skulle anbuderna från Mediate, Artsen, Skandinavisk Hälsovård och Li-reco ha förkastats. Kletor som hamnade på åttonde plats i rangordningen skulle då hamnat högre upp i rangordningen och tilldelas ramavtal. Kletor har därmed lidit eller riskerat att lida skada på grund av regionens brott mot LOU.

Regionen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Mediates anbud

Anbudsgivaren ska redogöra för fyra referensuppdrag avseende rekrytering av läkare internationellt. Till anbudet ska bifogas skriftlig redovisning av fyra referensuppdrag. Enligt vad som framgår av punkt 6.2.2 så finns det, till skillnad från Landstinget Blekinges upphandling, inte något krav på att referensuppdragen ska avse rekrytering av läkare från utlandet till Sverige.

Regionen har valt att använda ett vidare begrepp ”rekrytering av läkare internationellt”. Enligt vad som framgår av ordalydelsen är det således fullt tillräckligt att man har erfarenhet av att rekrytera läkare internationellt och inte specifikt från utlandet till Sverige. Regionen har inte funnit det nödvändigt att ha ett strängare krav på referenser. Mediate har till sitt anbud bifogat redovisning av fyra referensuppdrag avseende rekrytering av läkare internationellt varför Mediate rätteligen godkänts under denna punkt. Att Mediate inte har godkänts i Landstinget Blekinges upphandling kan således inte tillmätas någon betydelse i aktuell upphandling eftersom kravställandet såg annorlunda ut med ett snävare referensuppdrag. Regionen har endast att ta hänsyn till det anbud som lämnas i den nu aktuella upphandlingen och utvärderas utifrån de krav och kriterier som uppställs i denna upphandling. Någon grund för att förkasta Mediates anbud föreligger således inte.

Skandinavisk Hälsovårds anbud

Enligt punkt 2.1.6 har en leverantör rätt att anlita en underleverantör för fullgörande av kontraktet. Detta står helt i enlighet med 11 kap. 12 § LOU som ger en leverantör en i princip obegränsad rätt att åberopa extern kapacitet för att visa att man har tillräckliga resurser och kapacitet för att utföra det uppdrag som upphandlingen avser. En upphandlande myndighet har således inte någon möjlighet att begränsa möjligheten att åberopa annans kapacitet. Det finns enligt LOU inget hinder i sig mot att en leverantör lämnat ett eget anbud och samtidigt agerar underleverantör till en annan anbudsgivare. Det är heller inte helt ovanligt att både moderbolag och dotterbolag lämnar anbud i samma upphandling vilket är fullt tillåtet. Situationen i nuvarande upphandling är inte annorlunda mot ovanstående exempel och kan med stöd av LOU inte begränsas. Regionen kan inte se att det finns någon märkbar snedvridning av konkurrensen och det finns heller inget i anbudet t.ex. prissättningen som tyder på att det finns ett otillåtet samarbete bolagen emellan och därmed inte skulle vara tillåtet. Upphandlingen har inte

på något sätt utformats i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. Konkurrensprincipen finns inte i LOU och ingår heller inte i de grundläggande principerna som bygger upp lagen. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4816-13 tar sikte på den ramavtalsrelaterade konkurrensprincipen som också fanns uttryckt i Rådets direktiv 2004/18/EG och som innebar att otillbörlig och konkurrensnedvridande användning av ramavtal är förbjuden. Den ramavtalsrelaterade konkurrensprincipen innebär i princip att mycket långa och omfattande ramavtal kan ha konkurrensbegränsande effekt. Någon grund för att förkasta anbudet från Skandinavisk Hälsovård och Li-reco föreligger således inte.

Li-recos anbud

Regionen har utifrån vad som angivits i anbudet inte haft skäl att ifrågasätta vad Li-reco angivit avseende möjligheten att utföra det upphandlade uppdraget. Om det under den kommande avtalstiden skulle visa sig att företaget inte har kapacitet att utföra uppdraget gör bolaget sig skyldig till avtalsbrott vilket i få fall får hanteras enligt avtalets bestämmelser därom.

I punkt 6.2.2 står att referensuppdragen ska ha varit avslutade. Det finns dock inget i underlaget för upphandlingen som anger att det finns ett krav på att en eventuell provtjänstgöring ska vara slutförd för att referensuppdraget ska anses vara avslutat. Något grund för att förkasta Li-recos anbud föreligger således inte.

Artsens anbud

Det finns inget i Artsens anbud som visar att de obligatoriska kraven på tjänsten inte ska anses vara uppfyllda. Artsen har i sitt anbud erbjudit två rekryteringskonsulter men endast en av dessa konsulter uppfyller kravet på fyra stycken referensuppdrag. Regionen har endast krav på att anbudsgiva-

ren offererar minst en rekryteringskonsult. Anbudsgivarna äger även rätt att erbjuda ytterligare konsulter men är inget absolut krav från regionens sida utan är ett erbjudande till anbudsgivarna. Eftersom det såldes varit frivilligt så faller det sig självklart att det därmed inte heller är ett absolut krav som måste uppfyllas. Förfrågningsunderlaget har inte på något sätt varit otydligt i denna del och kan inte anses brista i transparens. Vidare ligger Artsens anbudspris helt inom ramen för vad som får anses vara ett förväntat pris för den här typen av tjänst och är inte på något sätt onormalt lågt i förhållande till hur prissättningen i rekryteringsbranschen ser ut.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I 11 kap. 12 § LOU anges att en leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 6.2.1 *Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet* att anbudsgivaren ska vara professionell och utföra tjänsterna med gott resultat och god samarbetsförmåga. Leverantören ska ha relevant kompetens för uppdragets genomförande samt erfarenhet av att utföra rekryteringsuppdrag av liknande slag.

I punkt 6.2.2 *Referensuppdrag för kvalificering* anges att anbudsgivaren ska redogöra för fyra (4) referensuppdrag avseende rekrytering av läkare internationellt. Uppdragen ska ha utförts för av varandra oberoende externa uppdragsgivare enligt avtalade villkor. Till anbudet ska bifogas skriftlig redovisning av fyra (4) referensuppdrag. Angivna uppdrag ska vara avslutade och får inte vara äldre än tre (3) år räknat från sista anbudsdag.

I punkt 6.3.1 *Rekryteringskonsult* anges att erbjuden rekryteringskonsult ska ha minst två (2) års dokumenterad erfarenhet av rekrytering av läkare internationellt innefattande rekryteringsstöd och rekryteringsprocessens alla faser. Vidare ska rekryteringskonsulten ha genomfört minst fyra (4) slutförda rekryteringar av läkare. För det fall fler än en rekryteringskonsult erbjuds ska varje erbjuden person själv uppfylla kraven som ställs i detta avsnitt. Till anbudet ska bifogas skriftlig redovisning av fyra (4) referensuppdrag.

*Förvaltningsrättens bedömning**Mediates anbud*

Kvalificeringsfasen i en upphandling syftar till att fastställa att en anbudsgivare har tillräcklig förmåga och kapacitet att genomföra ett kontrakt. I punkt 6.2.2, vilket utgör kvalificeringsfas, uppställs krav på att anbudsgivaren ska redogöra för fyra referensuppdrag avseende rekrytering av läkare internationellt samt till anbudet bifoga skriftlig redovisning av fyra referensuppdrag. Det framgår således klart och tydligt att referensuppdragen som ska bifogas anbudet ska avse rekrytering av läkare internationellt. De angivna referensuppdragen avser således att fastställa att en anbudsgivare har tillräcklig förmåga och kapacitet för att genomföra kontraktet. Regionen anser härvid att det är tillräckligt att anbudsgivaren har erfarenhet av att rekrytera läkare internationellt och inte specifikt från utlandet till Sverige. Då det i punkt 6.2.2 specifikt anges att referensuppdragen ska avse rekrytering av läkare internationellt har det således ingen betydelse att det i punkt 6.2.1 anges rekryteringsuppdrag av liknande slag.

Kletor gör gällande att det är högst sannolikt att Mediate inte uppfyller det ställda kravet och har till stöd härför anfört att Mediate inte kvalificerat sig till utvärdering i en annan upphandling avseende samma typ av tjänst. Kletor har till regionen framställt en begäran om att få ta del av anbuden men regionen har inte lämnat ut alla begärda handlingar och har sekretessbelagt Mediates referensuppdrag. Kletor anser att det ligger inom förvaltningsrättens utredningsskyldighet att begära in handlingarna och granska om Mediates referensuppdrag uppfyller de ställda kraven. Regionen gör härvid gällande att Mediate till sitt anbud bifogat skriftlig redovisning av fyra referensuppdrag avseende rekrytering av läkare internationellt.

Officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling. Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att

en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (HFD 2009 ref. 69). Om en part utan framgång hos den upphandlande myndigheten har begärt att få ta del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för sin talan ankommer det på domstolen att pröva om vissa uppgifter krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Om så befinns vara fallet, är rätten skyldig att inom ramen för sitt utredningsansvar fordra in uppgifterna från den upphandlande myndigheten. Rätten ska ta ställning till om den behöver informationen för att kunna göra en effektiv överprövning med utgångspunkt i vad parterna anfört (se HFD 2015 ref. 55).

Den upphandling som Kletor syftar på är Landstinget Blekinges upphandling avseende utlandsrekrytering av läkare. Nu aktuell upphandling avser rekryteringstjänster av läkare varav en del avser rekrytering av läkare internationellt. Regionen har härvid anfört att man valt att använda ett vidare begrepp ”rekrytering av läkare internationellt” än Landstinget Blekinge. Det kan således konstateras att upphandlingarna inte avser exakt samma tjänst. Med hänsyn till att varje upphandling är unik och förutsättningarna i varje upphandling är olika kan den omständigheten att Mediate inte uppfyllt ställda krav i en annan upphandling ligga till grund för att Mediate inte anses uppfylla ställda krav i förevarande upphandling. Skäl till ingripande mot upphandlingen föreligger därmed inte.

Kletor vill följaktligen ta del av de aktuella handlingarna för att kontrollera om Mediate uppfyllt det krav som Kletor hävdar gäller. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att det inte finns behov att inom ramen för rättens utredningsskyldighet begära in de aktuella handlingarna för en kontroll.

Skandinavisk Hälsovårds anbud

Av 11 kap. 12 § LOU följer att en anbudsgivare har rätt att åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet när det gäller ett visst kontrakt. Rätten att åberopa annans kapacitet kan inte inskränkas. Skandinavisk Hälsovård har i sitt anbud uppgett att man tänker anlita Li-reco som underleverantör och Li-reco har även självständigt lämnat ett anbud i upphandlingen och tilldelats ramavtal avseende delområde 3. I LOU finns det inget förbud mot att åberopa konkurrenters ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet för att genomföra ett visst kontrakt. Däremot är avtal mellan företag som har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen förbjudna enligt konkurrenslagen. För det fall Skandinavisk Hälsovård vid en förnyad konkurrensutsättning vinner ett uppdrag är det följaktligen Skandinavisk Hälsovård, i form av avtalspart, som är leverantör av uppdraget. Detta gäller även om Li-reco de facto kommer att utföra rekryteringsprocessen i form av underleverantör. Vid dessa förhållanden är det alltså Skandinavisk Hälsovård som har fullt ansvar för underleverantören. Li-reco ges härmed inte fler möjligheter än övriga leverantörer att vinna ett uppdrag. Däremot ges Li-reco fler möjligheter att utföra den aktuella tjänsten vilket är en naturlig följd av att bolaget är underleverantör till Skandinavisk Hälsovård. Enbart den omständigheten att en leverantör åberopar en annan leverantörs kapacitet för att genomföra ett visst kontrakt innebär inte per automatik att konkurrensen snedvrída eller begränsas. Ett ramavtal får visserligen inte få utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. Konkurrens-snedvrídande användning av själva ramavtalet är inte tillåtet. Att en leverantör åberopar en annan leverantörs kapacitet för att genomföra ett visst kontrakt är inte avhängigt ramavtalets utformning utan är en rättighet som följer av LOU. Enligt förvaltningsrätten har det varken framkommit omständigheter som visar att själva ramavtalet har utformats i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt

sätt eller att konkurrensen har snedvridits. Det har inte heller framkommit omständigheter som visar att det finns ett otillåtet samarbete mellan Skandinavisk Hälsovård och Li-reco. Enligt förvaltningsrätten har Kletor således inte förmått visa att regionen har handlat i strid med de upphandlingsrättsliga principerna och LOU. Skäl för ingripande på angiven grund föreligger således inte.

Li-recos anbud

I punkt 6.2.2 uppställs krav på att anbudsgivaren ska redogöra för fyra referensuppdrag avseende rekrytering av läkare internationellt samt att referensuppdragen ska vara avslutade. Kletor gör gällande att Li-reco hänvisat till ett referensuppdrag där den aktuella läkaren endast arbetat i Sverige i en månad vid tidpunkten för anbudslämnandet och att det aktuella referensuppdraget inte kan anses vara avslutat då det inte innehåller slutförd provtjänstgöring. Enligt förvaltningsrätten följer av ordalydelsen i ovan nämnda krav att det är referensuppdraget som sådant som ska vara avslutat. Detta gäller oaktat om vederbörande har en provtjänstgöring eller inte. Förvaltningsrätten anser därmed att Kletor inte förmått visa att Li-reco inte uppfyller kravet.

Vidare gör Kletor gällande att det finns grund att anta att Li-reco inte har tillräcklig kapacitet för att utföra uppdraget då Li-reco är ett litet bolag med endast två fasta rekryteringskonsulter. Då delar av anbudet sekretessbelagts är det enligt Kletor inte möjligt att kontrollera att Li-reco har tillräcklig kapacitet att vara både anbudsgivare och underleverantör. Med anledning härav anser Kletor att det ligger inom förvaltningsrättens utredningsskyldighet att begära in de uppgifter som krävs för att göra en bedömning avseende om Li-reco har tillräcklig kapacitet för att utföra uppdraget.

Som redan konstaterats ovan, i fråga om förutsättningarna för förvaltningsrätten att inhämta handlingar, ankommer det på den part som vill göra gäl-

lande att en upphandling är felaktig, att klart ange vilka omständigheter parten grundar sin talan på. Kletors begäran att ta del av handlingar rörande Li-reco bedömer förvaltningsrätten närmast ha till syfte att kunna bestämma sin talan. Kletor har heller inte närmare redogjort för i vilka avseenden en otillräcklig kapacitet föreligger hos Li-reco relaterat till upphandlingens förfrågningsunderlag eller att de begärda handlingarna skulle utgöra bevis för det. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl att inom ramen för rättens utredningsskyldighet begära in de aktuella handlingarna för att göra en kontroll av huruvida Li-reco mera generellt har kapacitet eller inte.

Artsens anbud

För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs det att Kletor lidit eller kan komma att lida skada. I upphandlingen kan ramavtal tecknas med sex leverantörer inom varje delområde. Enligt tilldelningsbeslutet har Artsen placerat sig på sjunde plats i rangordningen och Kletor på åttonde plats i rangordningen. Även om förvaltningsrätten skulle komma fram till att Artsens anbud inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget riskerar Kletor inte att lida någon skada i den mening som avses i 16 kap. LOU eftersom bolaget likväl inte kommer tilldelas ramavtal avseende delområde 3. Förvaltningsrätten saknar därmed anledning att pröva huruvida Artsen uppfyller de ställda kraven. Vad Kletor hävdade om att kravet i 6.3.1 i förfrågningsunderlaget, om att envar av flera erbjudna rekryteringskonsulter ska redovisa referensuppdrag, skulle brista i transparens, anser förvaltningsrätten heller inte vara tillräckligt utförligt för att kunna medföra ett ingripande mot upphandlingen.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Kletor inte förmått visa att regionen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Kletors ansökan härom ska därför avslås.

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

Madeleine Westberg

Maria Persson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

