

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-10-08
Meddelad i
Stockholm

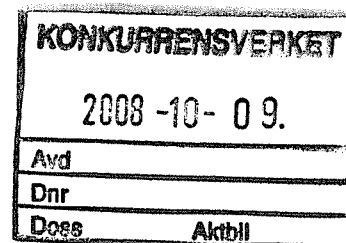
Mål nr
17989-08
Rotel 221

SÖKANDE

MDA Assistance Sweden AB, 556499-0462

Ombud:

Advokat Elisabeth Legnerfält
Jur. kand. Viktor Morawski
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm



MOTPART

Rikspolisstyrelsen
Box 12256
102 26 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avvisar MDA Assistance Sweden AB:s ansökan om överprövning vad avser frågan om Polismyndigheten i Stockholms län gör en otillåten direktupphandling.

Länsrätten avslår MDA Assistance Sweden AB:s ansökan om överprövning i övrigt.

Länsrättens interimistiska beslut av den 5 september 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 365762

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Rikspolisstyrelsen (RPS) har genomfört en förenklad upphandling gällande ramavtal avseende medicinska tjänster för Polismyndigheten i Stockholms län. Av tilldelningsbeslut från den 28 augusti 2008 framgår att Rikspolisstyrelsen har beslutat att för både anbudsområde A och B anta anbud från annan anbudsgivare än MDA Assistance Sweden AB (MDA).

MDA har ansökt om överprövning enligt LOU och yrkat att länsrätten vid sin slutliga prövning ska besluta att upphandlingen gällande både anbudsområde A och B ska göras om. Bolaget har vidare yrkat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Länsrätten har den 5 september 2008 förordnat att RPS tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

MDA yrkar att upphandlingen, gällande både område A och B, överprövas och att länsrätten ska besluta att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

RPS har brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen och därmed mot 1 kap. 9 § LOU genom att förfrågningsunderlaget inte ger tillräckliga förutsättningar för anbudsgivarna att kunna lämna in bra anbud. Genom att förbehålla sig rätten att köpa tjänster från andra icke upphandlade leverantörer under avtalstiden samt möjligheterna att lägga in nya geografiska områden (som rätteligen borde ha varit en del av upphandlingen) samt att välja att för den ena av två geografiska områden, som omfattas av upphandlingen, endast upphandla de aktuella tjänsterna utanför kontorstid har det för anbudsgivarna inte varit möjligt att skapa sig en tillräckligt god bild av om-

fattningen av uppdraget och därigenom offerera rätt priser. Som en följd av att RPS har brustit i sina förpliktelser har bolaget lidit skada, eller riskerar i vart fall att lida skada.

RPS inledde den 24 september 2007 en upphandling avseende medicinska tjänster som hade stora likheter med den nu överprövade upphandlingen. Den gången valde RPS att frivilligt avbryta upphandlingen med motiveringen att förutsättningarna i förfrågningsunderlaget inte var tillräckligt tydliga för att uppnå effektiv konkurrens samt att en felbedömning gjorts avseende marknaden. Bolaget är av den uppfattningen att motsvarande förutsättningar för att inte uppnå effektiv konkurrens är för handen i den nu aktuella upphandlingen.

Transparensprincipen

Förfrågningsunderlaget brister i flera avseenden gällande transparens och likabehandling. Förutsättningen för att anbudsgivarna ska kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud bygger på att förutsättningarna i förfrågningsunderlaget är klara och tydliga och inte innehåller för många osäkra faktorer. I förfrågningsunderlaget anger Polismyndigheten i Stockholms län (polismyndigheten) att kostnaderna för område A under åren 2004 – 2007 var 50,5 miljoner kr. Denna summa är dock exklusive kostnader till Rättsmedicinalverket (RMV), en kostnad som bolaget kommer visa borde ingå i denna upphandling då det inte är möjligt att köpa tjänster från RMV utan en föregående upphandling.

I förfrågningsunderlaget står att ”polismyndigheten förbehåller sig rätten att anlita andra aktörer när det enligt polismyndigheten bedöms lämpligare”. Dessa andra aktörer kan, enligt de frågor och svar som RPS sände ut den 31 juli 2008, vara t.ex. den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården och RMV. Polismyndigheten förbehåller sig alltså rätten att köpa samtliga de tjänster som upphandlingen omfattar från andra aktörer än de som kommer

att vinna upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår också att Södertälje polismästardistrikt och den del av Roslagens polismästardistrikt som avser Norrtälje inte kommer att nyttja det kommande avtalet. Dock ska Södertälje och Norrtälje efter överenskommelse ha möjlighet att nyttja avtalet. En annan märklig omständighet är att för Södertörns polismästardistrikt (dvs. område B) omfattar det kommande uppdraget endast vardagar mellan 16.00-07.00 samt helger. Detta tillsammans visar att polismyndigheten har för avsikt att använda sig även av andra aktörer än de leverantörer som har tilldelats kontrakt i upphandlingen. Det faktum att Norrtälje och Södertälje eventuellt kommer att nyttja det kommande avtalet gör det mycket svårt för anbudsgivarna att få klarhet i vilka förutsättningar som verkligen gäller för upphandlingen och därmed kunna lämna bra anbudssvar och väl avvägda priser.

De förbehåll som finns angivna i förfrågningsunderlaget både när det gäller köp från andra leverantörer än de som vinner upphandlingen samt de geografiska och tidsmässiga förbehållen gör det mycket svårt att lämna ett bra anbudssvar, framförallt när det gäller att prissätta de olika tjänsterna i och med att volymerna under den kommande avtalsperioden bli mycket svåra att förutspå. Förfrågningsunderlaget brister i transparens och förutsägbarhet och genom att RPS utformat förfrågningsunderlaget i strid med transparensprincipen föreligger redan på denna grund brott mot LOU. Då detta skett i upphandlingens konkurrensuppsökande skede föreligger skäl för att upphandlingen ska göras om.

Likabehandlingsprincipen

RPS bryter mot likabehandlingsprincipen när man inte ger samtliga leverantörer samma förutsättningar att leverera de efterfrågade tjänsterna. Vissa leverantörer kommer enligt förfrågningsunderlaget och de frågor som sändes ut den 31 juli 2008 att få uppdrag tilldelade sig utan att dessa leverantörer har upphandlats i enlighet med LOU. Detta är ett så pass allvarligt brott

mot de principer som bär upp den offentliga upphandlingen att upphandlingen ska avbrytas och göras om.

De otydligheter och brister som finns i förfrågningsunderlaget har inneburit stora svårigheter för anbudsgivarna att prissätta tjänsterna på ett korrekt sätt. Detta visar sig i prissättningen vilket utgör det enda utvärderingskriteriet i upphandlingen. Mellan högsta och lägsta totalsumma på område A är differensen drygt 60 %. Mellan lägsta och näst lägsta totalsumma är differensen nästan 30 %. När det gäller prissättning av de specifika tjänsterna kan man dessutom misstänka att priserna för vinnande anbud är orimligt låga. Den vinnande anbudsgivaren på område A har angivit att utfärdande av rättsintyg kommer att kosta 500 kr. Detta är att jämföra med de övriga anbudsgivarna som erbjuder priser mellan 1 345-3 600 kr. RMV tar, såsom statlig myndighet som inte bedriver sin verksamhet i vinstsyfte, 2 400 kr för att utfärda ett rättsintyg. Att den vinnande anbudsgivaren offererar rättsintyg för 500 kr måste anses som ett orimligt lågt pris. De brister som finns i förfrågningsunderlaget har inneburit att de priser anbudsgivarna erbjuder skiljer sig kraftigt från varandra och som anges i det föregående verkar det som om vissa anbudsgivare lämnat prisuppgifter som är orimligt låga. Det kan till och med ifrågasättas om RPS inte borde ha ställt frågor angående de onormalt låga anbuden i syfte att förkasta dessa i enlighet med 15 kap. 17 § LOU.

Det är inte möjligt för polismyndigheten att köpa medicinska tjänster vare sig från den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården eller från RMV utan att först ha genomfört en offentlig upphandling. När det gäller köp från den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården ska köpet föregås av en förenklad eller urvalsupphandling i enlighet med 15 kap. LOU. Direktupphandling är möjlig om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. En upphandlande myndighet har inte skyldighet att genomföra en upphandling vid anskaffning av tjänst från någon som har ensamrätt att utföra tjänsten

enligt 1 kap. 7 § LOU. I detta sammanhang har RPS inte hävdats att den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården har en ensamrätt att utföra de aktuella tjänsterna och så är heller inte fallet och därmed ska de upphandlas. I 1 kap. 3 § förordningen (1998:1513) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område stadgas att läkare är skyldiga att utföra undersökningar och ge utlåtande på begäran av bland annat polismyndighet. Detta innebär dock inte att läkare är skyldiga att utföra dessa tjänster utan ersättning. För att polismyndigheten ska kunna köpa dessa tjänster krävs att LOU följs vilket får till följd att de nu aktuella tjänsterna ska upphandlas. Ingen av de undantagsbestämmelser som finns angivna i LOU är tillämpliga på den nu aktuella situationen vilket innebär att upphandlingsskyldighet föreligger.

När det gäller köp av rättsintyg från RMV, som precis som polismyndigheten är en statlig myndighet, hävdar RPS att detta kan göras utan en upphandling då staten betraktas som en och samma juridiska person. Enligt bolagets uppfattning beror upphandlingsskyldigheten på hur självständiga de två myndigheterna är gentemot varandra. Högsta domstolen har i NJA 2001 s. 3 konstaterat följande ”Det kan i andra fall tänkas att enheterna är så fristående i förhållande till varandra att ett köp eller någon liknande transaktion dem emellan inte rimligen kan karaktäriseras som ett uttryck för egenregiverksamhet utan bör falla in under upphandlingsbegreppet”. I en dom från Kammarrätten i Stockholm, mål nr 129-04, konstaterar domstolen att Institutet för fortbildning (Fojo) intar ett från den upphandlande myndigheten, i detta fall Sida, en väsensskild roll och därmed såsom leverantör har en gentemot den upphandlande enheten självständig funktion. Fojos utförande av uppdrag från Sida skulle därmed inte kunna anses som verksamhet i Sidas egen regi. Polismyndigheten och RMV är så fristående från varandra och har en så väsensskild roll inom statsmakerna att upphandlingsskyldighet föreligger. I och med att RPS i aktuellt fall inte har tagit med de aktuella tjänsterna i upphandlingen utan avser att upphandla dessa genom s.k. otillåtna direktupphandlingar har RPS agerat i strid med likabehand-

lingsprincipen. I och med att detta har skett i upphandlingens konkurrens-
uppsökande skede föreligger skäl för att upphandlingen ska göras om. Följ-
den av RPS agerande är att MDA inte har tilldelats kontraktet i denna
mycket värdefulla och betydelsefulla upphandling av medicinska tjänster.

RPS bestrider MDA:s ansökan om överprövning och yrkar att ansökan
lämnas utan bifall. Vidare yrkar RPS att MDA:s talan ska begränsas till
område A, eftersom bolaget endast lämnat in anbud för detta område. Till
stöd för sin talan anför RPS i huvudsak följande. Upphandlingen strider inte
mot LOU eller mot de grundläggande principerna om transparens och lika-
behandling. MDA kan inte anses lida skada eller riskera att lida skada och
skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således inte.

Transparensprincipen

Det framgår tydligt i förfrågningsunderlaget och i RPS svar av den 31 juli
2008 vilka förutsättningar som gäller vid polismyndighetens upphandling
av medicinska tjänster. Här anges i klartext att polismyndigheten avser att
köpa samma tjänster av den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården och
RMV. Vidare anges tydligt mellan vilka tidpunkter Södertörns polismästar-
distrikt avser att köpa tjänsterna. Det framgår även att kostnaderna för Sö-
dertälje polismästardistrikt och den del av Roslagens polismästardistrikt
som utgör Norrtälje inte framgår i den presenterade statistiken, eftersom
dessa distrikt inte avser att tillämpa avtalet men kan komma att göra det
efter överenskommelse med avtalsleverantören. Dessa begränsningar för-
svårar inte beräkningen av priset mer än det mest frekventa förbehållet i
offentliga upphandlingar, det vill säga den som innebär att ramavtalsleve-
rantörer inte garanteras några som helst avrop och därmed inte kan räkna
med att få in en enda krona. Anbudsgivare måste räkna med vissa osäker-
hetsfaktorer vid offentlig upphandling. I RÅ 2002 ref. 50 konstateras att ”de
skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även
förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utfor-

made får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när”. RPS kan inte förstå hur dessa begränsningar skulle anses kunna strida mot transparensprincipen eftersom begränsningarna är tydligt angivna i förfrågningsunderlaget. MDA:s missnöje synes snarare riktas mot att polismyndigheten gjort aktuella begränsningar än att begränsningarna skulle vara otydliga.

Likabehandlingsprincipen

Samtliga anbudsgivare och anbud i upphandlingen har behandlats utan ovidkommande hänsyn. Den omständighet att polismyndigheten köper tjänster utan föregående upphandling kan inte bli föremål för prövning i detta mål som rör frågan huruvida aktuell upphandling ska göras om. Har MDA synpunkter på att polismyndigheten köper tjänster utan föregående upphandling bör bolaget rikta en särskild talan angående otillåten direktupphandling. För det fall att länsrätten ändå skulle finna att MDA:s anförande kan prövas vill RPS anför att polismyndigheten äger rätt att köpa medicinska tjänster från RMV utan föregående upphandling. Polismyndigheten äger vidare rätt att anlita den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården för utförande av medicinska tjänster utan föregående upphandling. Vad gäller dödsbevis och dödsorsaksintyg ankommer det på landstinget att organisera verksamheten så att dessa bevis och intyg alltid utfärdas och lämnas. Polismyndigheten köper således inte denna tjänst av den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården. Polismyndighetens upphandling av denna tjänst är ett komplement som syftar till att säkerställa att verksamhetens krav på tillgänglighet tillmötesgås. Vad beträffar arrestvård anges i förfrågningsunderlaget att antagna leverantörer kommer att få ensamrätt till tjänsten vad gäller utförande i polismyndighetens lokaler. Ett naturligt undantag i denna ensamrätt är naturligtvis de fall där arrestanten bedöms vara så sjuk att akutvård omedelbart måste uppsökas. Vad beträffar blod- och urinprovtagning är det oklart huruvida polismyndigheten överhuvudtaget får lägga ut dessa tjänster på privata aktörer.

MDA genmäler bl.a. följande. De brister i förfrågningsunderlaget som bolaget har påpekat är av så pass allvarlig art att bolaget inte haft möjlighet att lämna in ett konkurrenskraftigt anbud på område B utifrån de förutsättningar som angavs i upphandlingen. Som en följd härav har bolaget lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada.

Transparensprincipen

I RÅ 2002 ref. 50, som RPS hänvisar till, konstaterar Regeringsrätten att LOU inte ger några närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat men att i det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. I den nu aktuella upphandlingen är bristerna av betydligt allvarigare art än i Regeringsrättens avgörande. Av förfrågningsunderlaget framgår inte tillräckligt tydligt vad som avses upphandlas eller i vilken omfattning dessa tjänster kommer nyttjas, vilket strider mot transparensprincipen.

De tjänster som omfattas av upphandlingen är enligt förfrågningsunderlaget arrestvård, utfärdande av dödsbevis, undersökning för och utfärdande av rättsintyg samt urin- och blodprovstagning. Av RPS yttrande framgår att vad beträffar arrestvård så kommer den antagna leverantören att få ensamrätt till denna tjänst i polismyndighetens lokaler. Enda undantaget är när akutvård omedelbart måste uppsökas. Vad gäller utfärdande av dödsbevis hävdar RPS i yttrandet att detta är något som landstinget ansvarar för att organisera och att tjänsten är kostnadsfri för polismyndigheten. Anledningen till att tjänsten är med i upphandlingen beror endast på att polismyndigheten vill ha ett komplement till landstinget. När det gäller rättsintyg hävdar RPS i samma yttrande att polismyndigheten är skyldig att anlita RMV vid undersökning samt utfärdande av rättsintyg. Slutligen hävdar RPS i sitt yttrande att när gäller urin- och blodprovstagningar är oklart om detta överhu-

vudtaget får läggas ut på privata aktörer. Om RPS uppfattning stämmer innebär detta att det sammantaget endast är arrestvård i polismyndighetens lokaler som den antagna leverantören garanterat kommer att få utföra. Denna förändring av förutsättningarna i förfrågningsunderlaget innebär att endast knappt 20 % av den ursprungligt beräknade volymen återstår, dvs. att det beräknade värdet av upphandlingen endast uppgår till 10 miljoner kr och inte 50 miljoner kr som RPS angett i underlaget. Det är bra att RPS nu förtydligar förutsättningarna för upphandlingen, men detta skulle kunna ha gjorts mycket tidigare. Under anbudstiden ställde MDA ett stort antal frågor till RPS för att om möjligt förtydliga de förutsättningar som inte var tillräckligt tydliga i förfrågningsunderlaget. Dessvärre valde RPS att inte svara på de ställda frågorna tillräckligt tydligt vilket innebar att många av frågetecknen kvarstod. I yttrandet framkommer nu helt nya omständigheter som gör det ännu tydligare att förfrågningsunderlaget inte uppfyller det grundläggande kravet på förutsägbarhet och transparens. MDA, liksom alla andra anbudsgivare skulle givetvis ha fått ta del av den information RPS nu lämnar, i god tid innan anbudstiden gick ut. I och med denna brist har RPS överträtt såväl transparens- som likabehandlingsprincipen.

Likabehandlingsprincipen

RPS bekräftar i sitt yttrande att myndigheten köper tjänster utan föregående upphandling, vilket i sig är lagstridigt. Den nu aktuella upphandlingen strider mot likabehandlingsprincipen då inte samtliga leverantörer har getts samma förutsättningar att leverera de efterfrågade tjänsterna. Vissa leverantörer kommer, enligt förfrågningsunderlaget och de frågor och svar som sändes ut den 31 juli 2008, att få uppdrag tilldelade utan att dessa leverantörer har upphandlats i enlighet med reglerna i LOU.

När det gäller köp från den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården så bestrider inte RPS uttryckligen MDA:s inställning att detta inte är möjligt utan en föregående upphandling. Istället konstaterar RPS när det gäller dödsbevis och dödsorsaksintyg att det är upp till landstinget att organisera denna verksamhet och att polismyndigheten inte köper denna tjänst. När det gäller urin- och blodprovstagningen, vilket i detta fall handlar om rattfylleri- och narkotikaprover, hävdar RPS att det är oklart om detta får läggas ut på privata aktörer, trots att polismyndigheten de senaste 15 – 20 åren har köpt dessa tjänster från privata aktörer. Enligt doktrinen är det möjligt för privata aktörer att genomföra dessa tjänster och de ska dessutom upphandlas i enlighet med LOU.

RPS har i yttrande anfört i huvudsak följande. MDA har lämnat anbud i samtliga upphandlingar av medicinska tjänster som polismyndigheten har genomfört men aldrig lämnat anbud för de polismästardistrikt som omfattas av område B. Samtliga anbudsgivare och anbud i upphandlingen har behandlats utan ovidkommande hänsyn. De omständigheter som MDA anför gällande att underlaget är oklart gäller förvisso båda områdena, men om bolaget haft ett reellt intresse borde det rimligen ha lämnat anbud på område B eller begärt överprövning i ett tidigare skede.

Transparensprincipen

I förfrågningsunderlaget framgår mycket tydligt vad som avses upphandlas. I förfrågningsunderlaget framgår även hur många uppdrag polismyndigheten har avropat samt vilken kostnad polismyndigheten haft under perioden 2004 – 2007. Att kostnaderna för RMV är bortplockade framstår som självklart, då det skulle ge en felaktig bild av upphandlingens volym och omfattning om dessa kostnader var inkluderade. Det har varit RPS ambition att ge en så klar och tydlig bild som möjligt avseende volym och omfattning, och det tycks återigen vara just detta som MDA, nu i ljuset av konkurrens av andra leverantörer, opponerar sig emot.

I ”frågor och svar”, daterad den 31 juli 2008, anges tydligt vilka andra aktörer polismyndigheten avser att köpa samma tjänster ifrån, det vill säga RMV samt den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården. Här framgår även att polismyndighetens aktuella upphandling av medicinska tjänster ska ses som ett komplement till den offentliga vården för att säkerställa verksamhetens krav på tillgänglighet. Påståendet i MDA:s yttrande att RPS i efterhand förtydligar förutsättningarna för upphandlingen är således helt felaktigt. RPS har i denna upphandling gjort sitt yttersta för att möjliggöra konkurrens eftersom det vid tidigare upphandlingar varit få anbud eller endast anbud från MDA. Därvid har det varit av största vikt att klargöra förutsättningarna i denna upphandling. De tjänster som upphandlats ska finnas tillgängliga för område A dygnet runt samt täcka en stor geografisk yta och med inställetid om en respektive två timmar, beroende på tjänst, är det av största vikt att klargöra de faktiska förhållandena. Ett klargörande att en del av länet (Norrtälje) inte ska täckas av dessa krav kan endast tolkas som ett klargörande och inte en otydlighet. Vidare ska anföras att denna del av behovet finns med i upphandlingen, dock som en option. Det kan noteras att kostnaderna för Norrtälje har uppgått till omkring 10 000 kr per år. Detta ringa behov motiverar inte ett krav på geografisk täckning.

RPS har vidare svårt att förstå att MDA skulle ha haft problem med att räkna ut ett konkurrenskraftigt pris, eftersom bolaget i förfrågningsunderlaget redovisade kostnaderna motsvarande 96 procent av den summa som bolaget själv har fakturerat polismyndigheten under föregående avtalsperiod. Av den mer preciserade statistik som framgick av frågor och svar daterad den 19 juni 2008 kan konstateras att hela beloppet om 14 miljoner kr gällande 2007 års kostnader uteslutande betalades till MDA. Det ska även tilläggas att MDA har levererat medicinska tjänster till polismyndigheten i cirka 27 år och väl känner till att polismyndigheten även anlitar den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården.

Förfrågningsunderlaget kunde inte ha utformats tydligare vad beträffar upphandlingens innehåll och omfattning. Att MDA anser att upphandlingen bör omfatta polismyndighetens hela behov av medicinska tjänster saknar relevans för bedömningen huruvida förfrågningsunderlaget har varit transparent. Det är upp till den upphandlande myndigheten att avgöra vilka tjänster som ska köpas in och i vilken omfattning.

Anledningen att RPS inte har ställt några frågor till anbudsgivarna angående priset är att RPS inte haft någon klar uppfattning om vad som är ett konkurrenskraftigt pris och vad som är ett onormalt lågt pris på dessa tjänster. MDA har i princip varit ensam anbudsgivare på detta område vid de tre senaste upphandlingarna och har således kunnat ta ut vilka priser som helst. Det har med andra ord förelegat en oligopol-/monopolsituation på denna marknad. RPS kan konstatera följande. Vinnande anbudsgivare var tidigare underleverantör till MDA när MDA hade avtal med polismyndigheten. Vinnande anbudsgivare uppger att de priser som offererats till polismyndigheten i denna upphandling motsvarar de priser som MDA betalade vinnande anbudsgivare när MDA hade avtal med polismyndigheten. Det är således uppenbart att vinnande anbudsgivare klarar av att utföra tjänsterna till offererade priser. Det har även blivit uppenbart att MDA har lämnat ett oskäligt högt pris i denna upphandling (precis som vid tidigare upphandlingar). MDA har inte bemödat sig med att lämna konkurrenskraftigt pris eftersom bolaget har räknat med att vara ensam anbudsgivare precis som vid polismyndighetens tidigare upphandlingar av medicinska tjänster. Det måste ha varit förödande för MDA att gå miste om detta avtalsförhållande, som har varit uppenbart lukrativt och pågått under så lång tid. RPS kan således inte tolka MDA:s begäran om överprövning på annat sätt än som ett försök till att tvinga polismyndigheten att göra om upphandlingen så att MDA kan få en ny chans att lämna anbud med ett mer konkurrenskraftigt pris.

Likabehandlingsprincipen

Samtliga anbudsgivare och anbud i upphandlingen har behandlats lika och utan ovidkommande hänsyn. Med MDA:s resonemang, att polismyndigheten har särbehandlat vissa leverantörer, så har samtliga anbudsgivare lidit skada, även de anbudsgivare som har tilldelats kontrakt. RPS tror inte att vinnande anbudsgivare delar MDA:s uppfattning. Faktum är att heller inte MDA har framfört några invändningar mot att polismyndigheten anlitar RMV och den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården i samband med att MDA har tilldelats kontakt i polismyndighetens tidigare upphandlingar av medicinska tjänster. MDA menar alltså att bolaget har lidit skada under cirka 27 års tid. Trots detta har MDA fortsatt att lämna anbud och levererat medicinska tjänster till polismyndigheten.

MDA har i yttrande anfört bl.a. följande. MDA vidhåller sin inställning att talan gäller både område A och B. RPS hävdar i yttrandet att MDA aldrig har lämnat anbud för de polismästardistrikt som omfattas av område B. Det är korrekt att RPS genomfört upphandling av medicinska tjänster tidigare. Dock har de tidigare upphandlingarna inte varit uppdelade i två områden som i den nu aktuella upphandlingen, vilket innebär att det inte är möjligt att jämföra MDA:s agerande i denna upphandling med agerandet vid tidigare upphandlingar. Den direkta orsaken till att MDA inte lämnade in anbud på område B i upphandlingen är de begränsningar som gäller för uppdraget i område B. Framförallt är det begränsningen som innebär att tjänsterna inte ska utföras på dagtid utan endast nätter och helger som varit anledningen till att MDA inte lämnat anbud på område B.

Det är uppenbart att orsaken till RPS begränsningar av uppdraget för område B beror på en önskan att behålla nuvarande leverantör av tjänsten. Av bilaga 1 till RPS yttrande av den 30 september 2008 framgår att den nuvarande leverantören inte har möjlighet att erbjuda de efterfrågade tjänsterna helgfri måndag – fredag mellan kl. 07.00 – 16.00, vilket råkar vara precis

den tidsmässiga begränsning som gäller för område B i den nu överprövade upphandlingen. Intressant att notera är att det faktum att leverantören inte kunde utföra tjänsten på dagtid innebar att leverantören uteslöts ur den av RPS senast slutförda upphandlingen år 2004. Uppenbarligen har leverantören trots detta fått kontrakt på de områden som idag omfattas av område B.

De inskränkningar som gjorts av tjänsterna gällande område B är till för att behålla den nuvarande leverantören och därmed missgynna övriga potentiella leverantörer. Det är uppenbart att det finns ett behov av de tjänster som ingår i upphandlingen även under dagtid också när det gäller område B. Att tjänsten avseende dagtid ska upphandlas enligt LOU står klart.

Det är uppenbart att det vinnande anbudet i område A har lämnat ett orimligt lågt pris och att RPS borde ha reagerat på detta. Dessutom skulle RPS på ett enkelt sätt kunnat ta reda på vad ett bemanningsföretag inom hälso- och sjukvårdsbranschen tar betalt i timmen och genom denna information bilda sig en uppfattning om vad som är en rimlig prisnivå för de efterfrågade tjänsterna.

RPS påstående att MDA i princip varit ensam anbudsgivare vid de tre senaste upphandlingarna och således kunnat ta ut vilka priser som helst är naturligtvis inte sant. När en upphandling genomförs kan en anbudsgivare aldrig veta hur många andra anbudsgivare som kommer att lämna in anbud och vad som krävs för att vinna upphandlingen. MDA, som bildades 1994, har i de upphandlingar som RPS tidigare har genomfört gällande medicinska tjänster lämnat de för polismyndigheten ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden och har därmed vunnit kontrakten i konkurrens. Att i detta läge hävda att MDA kunnat ta ut vilka priser som helst är grundlöst.

RPS anser att det är ”uppenbart att vinnande anbudsgivare klarar av att utföra tjänsterna till offererade priser” då de varit underleverantörer till MDA tidigare och nu offererar samma priser till polismyndigheten som de gjorde till MDA. Endast det faktum att vinnande anbudsgivare offererar samma priser som de tidigare fakturerat MDA innebär naturligtvis inte att det är skäliga priser. Ett företags enda kostnad är mycket sällan endast kostnader för underleverantörer. För att ett företag långsiktigt ska överleva krävs även en fungerande administration med lokal, datorer och kontorsmateriel. Det finns också kostnad för bland annat revisor och marknadsföring. Därtill är även ett visst överskott nödvändigt. Det faktum att den vinnande anbudsgivaren endast tar betalt för de faktiska läkarkostnaderna borde ha inneburit att RPS reagerat och undersökt om priserna var oskäligt låga och om det därmed fanns grund för förkastande av anbud.

Likabehandlingsprincipen

RPS hävdar att bolaget aldrig framfört några invändningar mot att polismyndigheten anlitar Rättsmedicinalverket och den offentliga hälso- och sjukvården för att utföra medicinska tjänster. MDA noterar med stor förvåning att RPS inte uppfattat att bolaget sedan år 1996 drivit frågan att köp av tjänster från Rättsmedicinalverket och hälso- och sjukvården ska föregås av offentlig upphandling.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Den 1 januari 2008 trädde den nya LOU (2007:1091) i kraft. Enligt övergångsbestämmelserna ska bestämmelserna i den äldre LOU (1992:1528) tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av förfrågningsunderlaget framgår att den aktuella upphandlingen annonserats ut den 30 maj 2008. Upphandlingen har därmed påbörjats efter ikraftträdandet och tillämplig lag är LOU (2007:1091).

Enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet ska anta aningen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 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.

Av 15 kap. 17 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Utredningen i målet

RPS har i ett förfrågningsunderlag (rubricerat anbudsfrågan) av den 30 maj 2008 för Polismyndighetens i Stockholms län räkning bjudit in leverantörer att lämna anbud i anledning av upphandling av medicinska tjänster. De medicinska tjänster som omfattades av upphandlingen är arrestvård, utfärdande av dödsbevis, undersökning för och utfärdande av rättsintyg samt urin- och blodprovstagning. Upphandlingen avsåg två olika geografiska områden, område A respektive område B. Det var möjligt att offerera

område A respektive B separat och områdena har utvärderats var för sig. Upphandlingen genomfördes som en förenklad upphandling. Sista anbuds- dag var enligt förfrågningsunderlaget den 30 juni 2008. Anbudstiden för- längdes sedan till den 18 augusti 2008.

Av ”Frågor och svar gällande upphandling av medicinska tjänster för Po- lismyndigheten i Stockholms län” av den 31 juli 2008 framgår bl.a. följän- de.

Fråga 1: På sidan 3 i avtalsunderlaget skriver Ni att polisen förbehåller sig rätten att anlita andra aktörer. Vilka aktörer talar Ni då om?

Svar: Enligt förordningen (1998:1513) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område åligger det den offentligt bedrivna hälso- och sjukvår- den att på begäran vara olika myndigheter, däribland polisen, behjälplig med den typ av tjänster som nu upphandlas. Polismyndighetens i Stock- holms län aktuella upphandling ska ses som ett komplement till den offent- liga vården för att säkerställa verksamhetens krav på tillgänglighet tillmö- tesgås.

Fråga 2: Kommer Ni att anlita eller ingå avtal med andra aktörer, utan att dessa har deltagit i upphandlingen?

Svar: Se ovan svar fråga 1.

Fråga 4: Ni skriver att enbart kontrakterad leverantör kommer att användas för utförande av tjänster i polisens lokaler. Betyder detta att alla rättsintygs- undersökningar och rättsintygsskrivningar som är påbörjade i polisens loka- ler, ska utföras av det kontrakterade bolaget eller har Ni något avtal med RMV som går före LOU:s regler? NOU har fastslagit att anskaffning av rättsintyg ska ske genom upphandling. Idag utför Rättsmedicinalverkets läkare diverse prover i samband med rättsintygsundersökningar trots at det- ta inte ingår i den nya lagen om rättsintyg. Ska dessa provtagningar i fort- sättningen utföras av det företag som erhåller kontraktet?

Svar: Med skrivningen ”i polisens lokaler” avses att inga andra aktörer kommer att få tillträde till polisens lokaler för utförande av tjänster i poli- sens lokaler. Enligt lagen (2005:225) om rättsintyg ska RMV svara för tjänster för skrivande av rättsintyg. RMV är en statlig myndighet och tjäns- ter kan anskaffas mellan statliga myndigheter utan upphandling, då staten betraktas som en och samma juridiska person. I övrigt hänvisas till svar på fråga 1.

MDA har lämnat anbud för område A i upphandlingen. Av tilldelningsbe- slutet framgår att Levin Medical Consulting AB har tilldelats kontraktet för

område A då det, enligt RPS utvärdering, lämnat lägsta pris i upphandlingen. MDA har placerat sig på fjärde plats.

MDA har inte lämnat in anbud för område B i upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet framgår att en annan leverantör har tilldelats kontraktet för område B då den enligt RPS utvärdering lämnat lägsta pris i upphandlingen.

Länsrätten har i dom denna dag, mål nr 17924-08, efter ansökan av en annan leverantör, funnit att RPS upphandling av medicinska tjänster avseende anbudsområde B får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att RPS genomför en ny anbudsutvärdering och därvid bortser från den vinnande leverantörens anbud.

Länsrättens bedömning

MDA har ansökt om överprövning av upphandlingen, förutom beträffande område A, även såvitt avser område B där MDA inte lämnat anbud. Länsrätten finner att MDA har talerätt beträffande område B eftersom även en leverantör som inte kunnat lämna anbud ska ha möjlighet att begära överprövning.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU

Vad länsrätten har att pröva är alltså om RPS vid den aktuella upphandlingen brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och om detta i så fall medfört att MDA lidit eller kan komma att lida skada. Frågan om polismyndigheten gör en otillåten direktupphandling när den köper tjänster utan föregående upphandling från RMV och den allmänna hälso- och sjukvården kan däremot inte bli föremål för prövning i detta mål. MDA:s talan härom ska därför avvisas. .

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänna bestämmelserna i 1 kap. 9 § och 12 kap. 1 §. Ett förfrågningsunderlag ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En utvärderingsmodell ska vidare vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest fördelaktigt antas. Vid beslutet om tilldelning måste iakttas att leverantören uppfyller uppställda skalkrav. Utvärderingen måste vidare, för att det rättvisande resultatet ska kunna uppnås, ske med utgångspunkt i de förutsättningar som angetts i förfrågningsunderlaget och i utvärderingsmodellen.

MDA gör gällande att upphandlingen skett i strid med transparensprincipen och likabehandlingsprincipen då förfrågningsunderlaget avseende anbudsområde A inte ger tillräckliga förutsättningar för anbudsgivarna att kunna lämna in bra anbud och samma underlag avseende anbudsområde B var så bristfälligt att bolaget inte ens kunde lämna ett anbud.

Transparensprincipen

Enligt MDA brister förfrågningsunderlaget i transparens och förutsägbarheten då de förbehåll som finns angivna i förfrågningsunderlaget, både när det gäller köp från andra leverantörer än de som vinner upphandlingen samt de geografiska och tidsmässiga förbehållen, gör det mycket svårt att lämna ett bra anbudssvar vad gäller prissättning eftersom den kommande avtalsperioden bli mycket svår att förutspå.

Enligt länsrättens mening framgår tydligt i förfrågningsunderlaget och i RPS "frågor och svar" av den 31 juli 2008 vilka förutsättningar som gäller vid upphandlingen. Således är de geografiska och tidsmässiga förbehållen utförligt angivna i underlaget liksom kostnaderna för de offererade tjänsterna under år 2004 – 2007. Upphandlingen har därför inte skett i strid med transparensprincipen, vare sig beträffande anbudsområde A eller B.

Likabehandlingsprincipen

MDA har anfört att RPS bryter mot likabehandlingsprincipen eftersom alla leverantörer inte får samma förutsättningar att leverera de efterfrågade tjänsterna då vissa leverantörer kommer att få uppdrag sig tilldelade utan föregående upphandling. MDA anser vidare att förfrågningsunderlaget är så otydligt att anbudsgivarna haft svårigheter att prissätta tjänsterna på ett korrekt sätt.

Länsrätten finner inte att MDA har visat att polismyndigheten har särbehandlat vissa leverantörer. I den mån RPS gjort sig skyldigt till otillåten direktupphandling får denna angripas genom skadeståndstalan. Vidare har det enligt länsrättens mening inte framkommit att vinnande anbuds pris varit orimligt lågt och av den anledningen borde ha förkastats. Länsrätten

finner inte att MDA visat att RPS brutit mot likabehandlingsprincipen så att MDA lidit skada.

Sammanfattningsvis har MDA inte visat att RPS genomfört upphandlingen för områdena A och B på ett sådant sätt att MDA kan anses lida eller komma att lida skada på sätt som avses i 16 kap. 1 § LOU. Grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därmed inte. MDA:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Annika Sandström

chefsrådman

Föredragande har varit Malin Blixt.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

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