



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Jennifer Onäng

DOM
2009-09-21
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
1589-09 E

SÖKANDE

Barnmorskegruppen i Göteborg AB, 556298-6157
Vikingsgatan 1
411 04 Göteborg

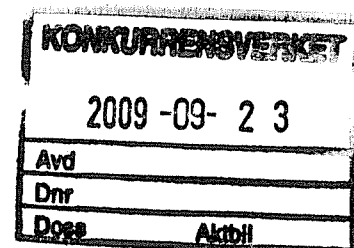
Ombud: Advokat Roger Wier
Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 11235
404 25 Göteborg

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionstyrelsens kansli
462 80 Vänersborg

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)



DOMSLUT

Länsrätten avslår Barnmorskegruppen i Göteborg AB:s framställan om åtgärder enligt LOU.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet i målet.

Dok.Id 73388

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060 462 28 Vänersborg	Residensgatan 23	0521-27 03 00 E-post: lansrattenivanersborg@dom.se	0521-27 03 80	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) inbjöd den 26 mars 2009 leverantörer att inkomma med anbud avseende mödrahälsovård i centrala och västra Göteborg. Upphandlingen skedde genom ett förenklat förfarande. I anbudsintjudan angavs att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle antas.

I tilldelningsbeslut den 11 juni 2009 meddelades att annan anbudsgivare än Barnmorskegruppen i Göteborg AB (Barnmorskegruppen) tilldelats uppdraget. MamaMia AB (Mama Mia) tilldelades uppdraget.

Länsrätten beslutade den 18 juni 2009 att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat beslutats.

YRKANDEN M.M.

Barnmorskegruppens ansökan

Barnmorskegruppen yrkar i första hand att rättelse ska ske genom att VGR åläggs att utföra en ny utvärdering av inlämnade anbud, varvid vinnande anbud ska förkastas och Barnmorskegruppens anbud antas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan har Barnmorskegruppen anför bl.a. följande. - VGR har accepterat ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav. För det fall VGR:s beslut att acceptera vinnande anbud anses korrekt brister förfrågningsunderlaget och upphandlingen i kravet på transparens eftersom VGR inte tydligt har angivit i förfrågningsunderlaget vad som tillmäts särskild betydelse. Detta har fått till följd att upphandlingen inte har konkurrensutsatts på ett korrekt sätt. VGR har således i enlighet med det ovan anförda brutit mot de grundläggande principerna som är angivna i 1 kap. 9 § LOU. – MamaMias anbud uppfyller inte samtliga uppställda skall-krav varför dess anbud inte

skulle utvärderats. I punkten 2.15.1 i förfrågningsunderlaget har angivits följande skall-krav

- Bekräftelse att ställda skall-krav är uppfyllda
- Uppgifter om leverantörens erfarenhet av mödrahälsovård/ gynekologisk vård innefattande beskrivning av fullgjorda åtaganden samt namn och telefonnummer till referenspersoner
- Plan för etablering av verksamheten inklusive beskrivning av åtgärder för att företagets tekniska förmåga och kapacitet skall vara tillräcklig vid tidpunkten från vilken avtal kommer att gälla. Med teknisk förmåga avses vad som framgår av detta förfrågningsunderlag.

Detta innebär således att en leverantör ska beskriva fullgjorda åtaganden (plural) inom mödravård/gynekologisk vård samt ange namn och telefonnummer till referenspersoner (plural) som kan intyga fullgjorda åtaganden för att uppfylla ifrågavarande skall-krav.

Vidare är det ett skall-krav att anbud ska innehålla en plan för etablering av verksamheten inklusive beskrivning av åtgärder för att företagets tekniska förmåga och kapacitet skall vara tillgänglig vid tidpunkten från vilken avtal kommer att gälla.

MamaMia har inte i sitt anbud beskrivit några fullgjorda åtaganden och har inte heller angett några referenspersoner med namn och telefonnummer som kan intyga dessa åtaganden. MamaMia uppfyller således inte det uppställda skall-kravet varvid dess anbud rätteligen skulle ha förkastats.

Vidare innehåller inte anbudet en plan för MamaMias etablering av verksamheten i Göteborg inklusive beskrivning av åtgärder för att företagets tekniska förmåga och kapacitet ska vara tillgänglig vid tidpunkten från vilken avtalet kommer att gälla. Förvisso har MamaMia angivit att dess arbetsplan är ”att fortsätta utveckla vården på mottagningen som redan i dag finns etablerad på Carlanderska sjukhuset i Göteborg under Mama Mia

AB.” Denna beskrivning är inte tillräcklig för att verksamheten inklusive beskrivning av åtgärder för att företagets tekniska förmåga och kapacitet ska vara tillräcklig vid tidpunkten från vilket avtalet kommer att gälla. MamaMia uppfyller således inte heller detta skall-krav, varför dess anbud rätteligen borde ha förkastats.

VGR har vidare genom punkten 7 i förfrågningsunderlaget angett följande avseende kravet på tillgänglighet.

Patienter och anhöriga ska kunna kontakta Leverantören minst under kontorstid. Respektive mottagning ska vara öppen minst 50 timmar per vecka. Måndag till fredag ska mottagningarna vara öppna kl. 8.00 – 17.00, övriga timmar kan förläggas till tidig morgon eller kväll utifrån bedömt behov hos dem som respektive mottagning betjänar. Mottagningarna ska vara öppna hela året.

Barnmorska eller läkare ska vara tillgänglig på respektive mottagning för rådgivning och telefonbeställning per telefon helgfri måndag till fredag, på tider som av inskrivna upplevs som god tillgänglighet, dock minst kl. 8.00-17.00. I anbudet ska redovisas hur dessa krav avses bli tillgodosedda.

Det framgår av punkten 7 att VGR kräver visst mått av tillgänglighet och att anbudsgivare ska redovisa hur kravet på tillgänglighet uppnås. MamaMia har inte redovisat att det finns barnmorska eller läkare tillgängliga för rådgivning och tidsbeställning per telefon helgfri måndag till fredag, mellan minst kl. 08.00 – 17.00. Mama Mia uppfyller således inte kravet vad gäller tillgänglig barnmorska eller läkare per telefon under angivna telefon-tider.

Vidare har MamaMia angett att det tillhandahåller telefontid alternativt telefonsvarare 08.00 – 17.00 måndag till fredag. Detta betyder att Mama Mia inte ens har bemannad telefontid för rådgivning och tidsbeställning, helgfri måndag till fredag mellan kl. 08.00 – 17.00. MamaMia uppfyller

sålendes inte kravet vad gäller bemannad telefontid genom att det avser att använda sig av telefonsvarare under vissa tider.

VGR har angivit att anbud bör innehålla beskrivning av befintliga kollektivavtal. MamaMia har inte redogjort för något befintligt kollektivavtal i avlämnat anbud. Kravet på denna beskrivning är förvisso ett bör-krav, och ett sådant behöver en leverantör nödvändigtvis inte uppfylla för att komma i fråga för utvärderingen. Det går dock att utläsa att VGR har ett bakomliggande skall-krav avseende att leverantören ska vara ansluten till kollektivavtal och detta krav uppfyller således inte MamaMia.

För det fall länsrätten finner att MamaMias anbud uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda skall-krav och att anbudet har kvalificerats i anbudsprövningen har förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt klart och tydligt i sin utformning. Det framgår inte vad VGR tillmäter särskild betydelse i upphandlingen.

För det fall VGR är av uppfattningen att det inte finns krav på att tillhandahålla barnmorska eller läkare per telefon mellan minst kl. 08.00 – 17.00 vaje helgfri vardag har inte Barnmorskegruppen givits möjlighet att lämna bästa möjliga anbud eftersom det har kalkylerat med den bemanning som är angiven i förfrågningsunderlaget. För det fall det varit känt för Barnmorskegruppen att det varit möjligt att frångå kravet avseende tillgänglighet hade Barnmorskegruppen – och även andra anbudsgivare – givits möjlighet att lämna betydligt mer konkurrenskraftiga anbud.

VGR:s inställning

VGR anser att länsrätten ska lämna Barnmorskegruppens ansökan om överprövning utan bifall och i samband med det upphäver det interimistiska beslutet. VGR anför bl.a. följande. Barnmorskegruppen har anfört att MamaMia inte har beskrivit några fullgjort åtaganden och inte heller angi-

vit referenspersoner. I anbudsinbjudan anges under kompetenskrav att anbudet ska innehålla bekräftelse av att ställda skall-krav är uppfyllda, uppgifter om leverantörers erfarenhet av mödrahälsovård innefattande beskrivning av fullgjorda åtaganden samt namn och telefonnummer till referenspersoner samt plan för etablering av verksamheten. Dessa skall-krav återfinns i svarsformuläret till anbudsinbjudan. Av MamaMias ifyllda svarsformulär framgår att MamaMia bekräftar att samtliga skall-krav är uppfyllda. Vidare beskriver MamaMia i svarsformuläret såväl erfarenheter som åtaganden. MamaMia har beskrivit sina åtaganden bl.a. vårdavtal med Stockholms läns landsting och uppger som referensperson sjukvårdschefen vid Hälso- och sjukvårdsnämnden i Stockholms läns landsting. Vad gäller plan för etablering av verksamheten beskrivs den i svarsformuläret. Enligt VGR är denna och även Barnmorskegruppens beskrivning tillräcklig för att uppfylla ifrågavarande skall-krav.

Barnmorskegruppen har gjort gällande att MamaMia inte uppfyller skallkravet vad avser tillgänglighet genom att inte tillhandahålla barnmorska för rådgivning och tidsbeställning och genom att inte tillhandahålla bemannad telefontid. MamaMia har i svarsformuläret angivit att mottagningen är öppen måndag till fredag mellan 08.00 – 19.00 med telefontid/svarare 08.00 – 17.00. VGR får inledningsvis anföra att de kompetenskrav som gäller för ifrågavarande upphandling är att mottagningarna ska vara bemannade av legitimerade barnmorskor och läkare. Att MamaMia mot bakgrund härav inte uttryckligen i svarsformuläret uppgivit barnmorska eller läkare, vilket enligt förfrågningsunderlaget är de två personalkategorier det handlar om, kan inte tillmätas någon betydelse. Att vara tillgänglig på telefon måste rimligen kunna inbegripa att det finns möjlighet att lämna sitt namn och telefonnummer på en telefonsvarare för att därefter bli uppringd av en barnmorska eller läkare för rådgivning och tidsbeställning. Ett annat synsätt skulle kunna göra en verksamhet ohållbar.

Barnmorskegruppen synes även göra gällande att ett av VGR:s så kallade ”bör-krav” är ett ”skall-krav”. VGR har i sin anbudsinbjudan angivit att anbudet bör innehålla ”Kort beskrivning av personalpolitik (arbetsmiljö, jämställdhet, rehabilitering m.m.) och befintliga kollektivavtal. Ett bör-krav är som Barnmorskegruppen anfört, inte något som en leverantör nödvändigtvis behöver uppfylla för att komma i fråga vid utvärderingen. Det var med andra ord önskvärt att befintliga kollektivavtal gavs in till VGR. Det får dock understrykas att det fortfarande handlar om ett bör-krav. Att överhuvudtaget tala om skall-krav och kollektivavtal ter sig egendomligt mot den bakgrunden att Kammarrätten i Stockholm i mål nr 1713-1995 uttalat att krav på kollektivavtal strider mot LOU.

Barnmorskegruppen har inte visat att VGR har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse varför det saknas grund för att bifalla något av Barnmorskegruppens yrkanden. För den händelse att länsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget inte är optimalt utformat gör landstinget gällande att det i vart fall inte är fråga om brister av den art eller omfattning att kraven som uppställs i LOU och som följer av de gemenskapsrättsliga principerna har åsidosatts (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Barnmorskegruppens svar

Barnmorskegruppen har i genmäle anfört bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget efterfrågar tre olika typer av referenspersoner. MamaMia har angivit referenspersoner som styrker att den tilltänkte verksamhetschefen och medicinskt ansvarige har kompetens och erfarenhet samt styrker MamaMias förmåga och kapacitet. Det finns dock inga referenspersoner angivna som kan beskriva fullgjorde åtaganden. MamaMia uppfyller inte ifrågavarande skall-krav genom att inte beskrivit fullgjorda åtaganden och inte ha angivit referenspersoner som kan beskriva de fullgjorda åtagandena. MamaMia uppfyller inte ifrågavarande skall-krav genom att inte erbjuda be-

mannad telefontid, inte erbjuda barnmorska alternativt läkare för rådgivning och tidsbeställning under föreskrivna telefontider och inte ha redovisat i bolagets anbud hur kravet på tillgänglighet ska tillgodoses. Det rättsfall som VGR åberopar är av mindre betydelse i aktuellt fall då det siktar till otydligheten i en komplicerad utvärderingsmodell. I aktuellt fall har VGR angivit att det ska vara fråga om bemannad telefontid mellan vissa tider och att telefonen under dessa tider ska vara bemannad med barnmorska alternativt läkare. Det är således inte fråga om någon otydlig komplicerad utvärderingsmodell som det var i åberopat rättsfall. Barnmorskegruppen har beräknat bolagets anbud på att det ska vara fråga om bemannad telefontid. För det fall länsrätten delar VGR:s uppfattning att anbud inte behöver uppfylla detta skall-krav (alternativt att det inte är ett skallkrav) för att komma i fråga i utvärderingen har det aktuella förfrågningsunderlaget varit otydligt. Detta då Barnmorskegruppen haft anledning att uppfatta detta som ett skallkrav och att Barnmorskegruppen hade kunnat lämna ett betydligt bättre anbud om man inte tagit hänsyn till detta skallkrav. Man hade då kunnat offerera ett anbud som omfattade en mindre personalstyrka och följaktligen ett lägre pris. Upphandlingen har således inte blivit konkurrenssatt på bästa sätt och i enlighet med LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 16 kap. 1 § LOU framgår följande. 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 den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LOU anges 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Kompetenskrav (tekniska förmåga och kapacitet) punkt 2.15.1

I anbudsinbjudan, såvitt i målet är av intresse, under punkt 2.15.1 angavs att anbudet ska innehålla följande:

- Bekräftelse av att ställda skall-krav är uppfyllda
- Uppgifter om leverantörers erfarenhet av mödrahälsovård/gynekologi innefattande beskrivning av fullgjorda åtaganden samt namn och telefonnummer till referenspersoner
- Plan för etablering av verksamheten inklusive beskrivning av åtgärder för att företagets tekniska förmåga och kapacitet ska vara tillräcklig vid tidpunkten från vilken avtal kommer att gälla. Med ”teknisk förmåga” avses vad som framgår av detta förfrågningsunderlag. Bedömningen omfattar att utrustning uppfyller de krav som ställs för att bedriva denna typ av sjukvård.

Barnmorskegruppen har gjort gällande att MamaMias anbud inte uppfyller skall-kraven under denna punkt enligt vad som närmare framgår av ansökan om ingripande, vilken i huvuddrag återgivets tidigare i denna dom.

I av MamaMia ingivet svarsformulär beträffande punkt 2.15 bekräftar bolaget att samtliga skall-krav är uppfyllda. Vidare har bolaget beskrivit dels den verksamhet som bedrivs i Stockholmsområdet bl.a. genom avtal med landstinget, dels den privatfinansierade verksamheten som bolaget i dag bedriver i Göteborg. Därvid har bolaget avseende den sist angivna verksamheten bl.a. redogjort för personalbemanning samt personalens olika

kompetensområden samt verksamhetsinriktning. MamaMia har vidare anfört... *Den verksamhet som idag bedrivs på Calanderska har all den tekniska och medicinska utrustning som krävs samt ställda personella resurser för att bedriva vård med hög kvalitet, kontinuitet, trygghet och tillgänglighet. Vår arbetsplan är att fortsätta utveckla vården på mottagningen som redan idag finns etablerad på Carlanderska sjukhuset i Göteborg under MamaMia AB...* - Vidare har MamaMia lämnat namn och telefonnummer på referenspersoner.

Länsrättens bedömning

I till VGR ingivet svarsformulär bekräftar MamaMia att samtliga skallkrav är uppfyllda. Vidare beskrivs i formuläret i fråga både erfarenheter av drift av liknande verksamheter som den som upphandlingen avser samt hur dessa åtaganden fullgörs. Även lämnas på avsedd plats namn på referenspersoner i enlighet med förfrågningsunderlaget. Härutöver lämnas översiktligt en redogörelse för hur etableringen är tänkt att bedrivas. Enligt länsrättens uppfattning uppfyller MamaMias lämnade anbud samtliga de krav som uppställs i punkten 2.15.1 i anbudsinbjudan.

Tillgänglighet avsnitt 7 sid. 9 i kravspecifikationen

I anbudsinbjudan har angående denna punkt angivits följande:

”Patienter och anhöriga ska kunna kontakta Leverantören minst under kontorstid. Respektive mottagning ska vara öppen minst 50 timmar per vecka. Måndag till fredag ska mottagningarna vara öppna kl. 8.00 -17.00, övriga timmar kan förläggas till tidig morgon eller kväll utifrån bedömt behov hos dem som respektive mottagning betjänar. Mottagningarna ska vara öppna hela året.

Barnmorska eller läkare ska vara tillgänglig på respektive mottagning för rådgivning och tidsbeställning per telefon helgfri måndag till fre-

dag, på tider som av de inskrivna upplevs som god tillgänglighet, dock minst kl. 8.00 – 17.00.

I anbudet ska redovisas hur dessa krav avses bli tillgodosedda.”

Barnmorskegruppen hävdar att MamaMia inte uppfyller skall-kravet vad avser tillgänglighet i två avseenden. Det ena anges vara att MamaMia inte har redovisat att barnmorska eller läkare finns tillgänglig för rådgivning och tidsbeställning under telefontid. Det andra anges vara att MamaMias anbud inte uppfyller kravet på bemanning under telefontiden då det angivits att bolaget avser att periodvis använda sig av telefonsvarare under telefontider.

MamaMia har i anbudet avseende denna punkt anført

Tillgänglighet

Mottagningen är centralt belägen med bra kommunikationer.

Mottagningen är öppen vardagar samt även viss helgbemanning

Mottagningen är öppen måndag till fredag mellan kl. 08.00 – 19.00 med telefontid/svarare 08.00 – 17.00. Mottagningen är öppen alla vardagar under hela året.

Länsrättens bedömning

Enligt punkt 2.15.1 i anbudsinvitan ska leverantören inneha särskilt avdelade resurser med adekvat utbildning och kompetens för att driva mödrhälsovård. I av MamaMia lämnat anbud har angivits att ”bolaget kommer att ha egen anställd personal i den omfattningen som verksamheten kräver enligt detta anbuds krav.” Därigenom har MamaMia åtagit sig att ha barnmorskor och läkare i den omfattning som anges under avsnitt 7 i kravspecifikationen. Det behövs därför inte särskilt anges att barnmorska och läkare ska finnas tillgängliga i den omfattning som anges under detta avsnitt.

I förfrågningsunderlaget har inte angivits att varje påringning från patient omedelbart måste besvaras personligen av nämnda personalkategorier. Det relevanta är att personalkategorierna är tillgängliga under angiven tid. Det finns mot den bakgrunden inte något som hindrar att telefonsvarare används i viss omfattning. Av MamaMia lämnat anbud uppfyller därför de krav på tillgänglighet som anges i förfrågningsunderlaget.

Kollektivavtal

Barnmorskegruppen har vidare gjort gällande att MamaMia inte uppfyller kravet på beskrivning av befintliga kollektivavtal. Av punkt 2.15.2 i anbudsinbudan framgår att önskemålet om bl.a. en kort beskrivning av befintliga kollektivavtal inte var ett skall-krav, utan ett s.k. bör-krav. En leverantör behöver inte uppfylla detta krav för att kvalificera sig till utvärdering. Inte heller på denna grund ska av MamaMia lämnat anbud uteslutas från utvärderingen.

Bristfälligt förfrågningsunderlag

Då länsrätten ansett att VGR förfarit korrekt som utvärderat MamaMias anbud har Barnmorskegruppen gjort gällande att anbudsunderlaget varit bristfälligt genom att det inte varit tillräckligt klart och tydligt utformat vad avser kravet på tillgänglighet. Detta har enligt Barnmorskegruppen inneburit att upphandlingen inte konkurrensutsatts på bästa sätt.

Som angivits tidigare har i förfrågningsunderlaget inte angivits att varje påringning av patient till mottagningen kräver omedelbart personligt svar av angivna personalkategorier, barnmorska eller läkare. Enligt länsrättens uppfattning är förfrågningsunderlaget i de avseenden som Barnmorskegruppen anfört inte oklart. Upphandlingen ska därför inte på återopade grunder göras om.

Sammanfattningsvis kan länsrätten inte finna att MamaMias anbud skulle ha förkastats på av Barnmorskegruppen anförda skäl. Inte heller är förfrågningsunderlaget, på av Barnmorskegruppen angivna omständigheterna, bristfälligt. Det finns därför inte förutsättningar till ingripande enligt LOU.

Länsrätten erinrar om att en ny tiodagarsfrist börjar löpa från dagen för domen.

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



Henrik Brüsin

