



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

DOM
 2012 -06- 2 1
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 1417-12 E

SÖKANDE

Proffice Care Läkarbemanning AB, 556581-9934
 Box 70368
 107 24 Stockholm

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och jur. kand. Ingrid Sandstedt
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm

MOTPART

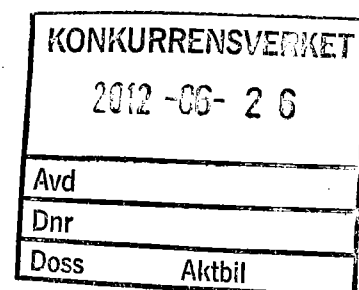
Region Skåne
 291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) i dess lydelse
 mellan den 15 juli 2010 och den 1 november 2011

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Proffice Care Läkarbemanning AB:s yrkande om
 ingripande enligt LOU.



Dok.Id 104820

Postadress Box 4522 203 20 Malmö	Besöksadress Kalendegatan 6	Telefon 040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se	Telefax 040-97 24 90	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---------------------------------------	--	--------------------------------	---

YRKANDEN M.M.

Region Skåne genomför, med ett förenklat förfarande, en upphandling av "Bemannings tjänster, läkare och sjuksköterskor till Region Skåne" (dnr 1102135). I beslut om tilldelning den 3 februari 2012 anges vilka företag Region Skåne beslutat att teckna avtal med för respektive område och yrkeskategori.

Proffice Care Läkarbemanning AB (Proffice) ansöker om överprövning av upphandlingen i de delar som avser läkare och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Proffice bl.a. följande. Region Skåne har brutit mot principerna om likabehandling och transparens genom att tillämpa ett förfrågningsunderlag som är så otydligt att det inte på förhand varit möjligt att utläsa hur bedömningen av anbudet skulle ske och vad som skulle anges i anbudet för att tilldelas högsta poäng och därmed premieras på bästa sätt i utvärderingen. Ett förfrågningsunderlag, och därmed också utvärderingskriterierna, måste vara så klart och tydligt utformat att leverantören på grundval härav kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse i utvärderingen. Av rättspraxis framgår även att otydligt utformade utvärderingsmodeller som innebär att anbudsgivaren saknar möjlighet att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbudet, inte är tillåtna. Detta eftersom sådana utvärderingskrav anses lämna stort utrymme för godtycke och subjektivitet. Kammarkollegiet har den 21 december 2010 publicerat en vägledning benämnd "Anbudsutvärdering vid offentlig upphandling av varor och tjänster". I denna vägledning framgår tydligt vilka krav som ställs på upphandlande myndigheters utformning av utvärderingsmodeller. Region Skånes utvärderingsmodell är svårtolkad, godtycklig och oförutsebar. Av förfrågningsunderlaget i upphandlingen framgår vilka faktorer som kommer att ligga till grund för utvärderingen av anbudet. För respektive område och för varje kriterium anges sedan i kravspecifikationen vad anbudens beskriv-

ningar för aktuellt utvärderingskriterium ska innehålla. Av bedömningen av anbudens svar anges i kravspecifikationen exempelvis för utvärderingskriterium "Leveransförmåga" för område Läkare Sjukhusen följande.

*"Ett Tillfredsställande svar kring angiven metod:
- är genomarbetat samt tydligt och konkret beskrivet
- är avpassat för att tillgodose Sjukhusens angivna förutsättningar samt uppskattade behov av respektive specialitet
- innebär god leveranssäkerhet avseende efterfrågad specialitet, i enlighet med ovan ställda skall-krav."*

Vad som avses med ett "genomarbetat" svar anges inte. Det anges inte heller vad som avses med "tydligt", "konkret" eller vad som avses med "god leveranssäkerhet". Beskrivningen som Region Skåne lämnat om vad som utgör ett tillfredsställande svar är vag och oprecis. Det lämnas ingen som helst vägledning till vad som faktiskt kommer att utgöra ett tillfredsställande svar samt ett mervärde för regionen. Vidare anges följande.

"Anbudsgivarens svar kommer att poängsättas enligt följande:

3 p. Tillfredsställande svar för båda förmågorna A & B. Resonemanget är dessutom utförligt, väl underbyggt och övertygande.

2 p. Tillfredsställande svar för båda förmågorna A och B.

1 p. Tillfredsställande svar för en av förmågorna A eller B.

0 p. Tillfredsställande svar saknas för båda förmågorna A och B."

Utöver ovan nämnda skrivning saknas i förfrågningsunderlaget närmare angivelser om vad som kommer att premieras för att anbudsgivare ska tilldelas poäng. Vad som avses med ett resonemang som är "utförligt, väl underbyggt och övertygande" anges inte i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivare har därför saknat möjlighet att förutse hur bedömningen av svaren kommer att ske. Utvärderingsmodellen är otydlig och det har varit svårt, eller näst intill omöjligt, att veta vilka uppgifter som skulle lämnas in för att högsta poäng skulle tilldelas (och därmed minsta möjliga prispåslag). Som exempel beskrevs kriteriet "Kontinuitet" enligt följande.

"'Kontinuitet' skall i upphandlingens sammanhang tolkas som att Beställaren erhåller samma läkare över tid samt att läkaren tidigare tjänstgjort på aktuell enhet.

Anbudsgivaren skall arbeta för att erbjuda Beställaren största möjliga Kontinuitet av personal vid varje enskilt avrop men även vid olika avrop. Anbudsgivaren skall därmed i möjligaste mån efterkomma Beställarens önskan om en viss namngiven person för att uppnå kontinuitet."

"Anbudsgivaren skall nedan visa hur största möjliga Kontinuitet kommer att säkras under avtalstiden. Svaret skall avges genom en redogörelse av Anbudsgivarens metod för detta."

Hur poängtilldelningen skulle ske beskrevs på följande vis.

"Ett Tillfredsställande svar kring angiven metod:

- Är genomarbetat samt tydligt och konkret beskrivet*
- Är anpassat för att tillgodose Primärvården Skånes angivna förutsättningar samt behov av Kontinuitet*
- Innebär god möjlighet att erbjuda hög kontinuitet, i enlighet med ovan ställda skalkrav"*

"Anbudsgivarens svar kommer att poängsättas enligt följande:

2 p. Tillfredsställande svar kring vald metod. Resonemanget är dessutom utförligt, väl underbyggt och övertygande.

1 p. Tillfredsställande svar kring vald metod.

0 p. Tillfredsställande svar saknas kring vald metod."

Proffice tilldelades 1 poäng och det vinnande företaget Nurse Partner Scandinavia AB tilldelades 2 poäng för kriteriet ifråga, trots att företagen lämnat i stort sett likalydande beskrivningar. Proffice har inte kunnat förutse vilken beskrivning man skulle ha lämnat. Vid en jämförelse mellan hur kriteriet var utformat och vad Regionen Skåne själv angett att man lagt vikt vid blir det tydligt att regionen inte utformat en transparent utvärderingsmodell. Av förfrågningsunderlaget framgår inte någonstans att regionen vid utvärderingen av kontinuitet skulle lägga vikt vid att läkarna är indelade i pooler, har en back-up, arbetar proaktivt med sin personalpolitik, väljer läkare inom en geografisk närhet samt redogör för en löpande kontakt med läkarna. Proffice har varit förhindrat att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud till följd av förfrågningsunderlagets otydlighet och har därmed lidit skada. Endast det faktum att utvärderingsmodellen i nu aktuell upphandling tidigare varit föremål för en ansökan om överprövning och förvaltningsrättens bedömning och där godkänts av rätten (mål nr 11505-11) förpliktigar inte domstolen att i förevarande mål bedöma utvärderingsmodellen på samma sätt. I nu aktuellt mål är det de omständigheter som Proffice (och Region Skåne) för fram som ska bedömas. Proffice har anfört andra och fler argument än vad Transmedica A/S anförde i det tidigare målet.

Region Skåne bestrider bifall till Proffices talan och anför bl.a. följande. Som grund för sin talan har Proffice gjort gällande att det i upphandlingsunderlaget inte tillräckligt tydligt har angetts hur utvärderingen ska ske och att Region Skåne därmed har brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Den aktuella upphandlingen har redan innan Region Skånes tilldelningsbeslut överprövats av Förvaltningsrätten i Malmö, mål nr 11505-11, efter ansökan av Transmedica A/S. I det målet ifrågasatte Transmedica A/S utvärderingsmodellen. Förvaltningsrätten i Malmö har genom dom den 23 januari 2012 avgjort den nu aktuella frågan om utvärderingsmodellens utformning. Rätten har bedömt utvärderingsmodellen och funnit att denna inte strider mot LOU. Region Skåne avvaktade denna domstolens bedömning innan tilldelningsbeslut fattades. Region Skåne har svårt att se att det skulle finnas någonting i det av Proffice anförda som inte har sin motsvarighet i vad Transmedica A/S anförde i det tidigare målet. Helt uppenbart avser invändningarna samma avsnitt och skrivningar i förfrågningsunderlaget som förvaltningsrätten redan tidigare har haft för bedömning. Gällande rätt ger inte uttryck för att kvalitetskriterier ska kunna bedömas enligt fullt ut mätbara värden, liksom är fallet t.ex. försåvitt avser kriteriet pris. Gällande rätt ger snarast uttryck för synsättet att även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas, dock endast under förutsättning att grundläggande upphandlingsrättsliga principer inte träds för när. Proffice har som enda grund för sin talan anført att utvärderingsmodellen inte är tillräckligt tydlig eftersom det inte anges "vad som avses" med i modellen använda uttryck. Region Skåne kan nu, liksom i den tidigare överprövningen, konstatera att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan förstå och uttolka utvärderingsmodellen med kriterier samt de ord och uttryck vilka använts för att beskriva dessa. Det kan avslutningsvis i denna del konstateras att förvaltningsrätten redan har funnit att utvärderingsmodellen med bl.a. utformningen av angivna kriterier samt modellen för poängsättning av dessa "ger anbudsgivarna en tillräckligt god bild av vad Region Skåne kommer att lägga vikt vid vid sin

utvärdering”. Proffice anför – till stöd för sin talan att utvärderingsmodell-
en varit alltför otydlig – att bolagets anbud i vissa avseenden borde ha till-
delats högre poäng. Proffice gör med avseende på området ”Läkare Pri-
märvården” försåvitt avser kriteriet ”Kontinuitet”, en jämförelse mellan sitt
anbud och anbudsgivaren Nurse Partner Scandinavia AB:s (Nurse Partner)
anbud. Region Skåne kan konstatera att det av Nurse Partners anbud kan
utläsas att det bolaget genomgående har bättre möjlighet att erbjuda god
kontinuitet. Nurse Partner beskriver en bättre organisation i och med att
läkarna är indelade i pooler som dessutom har back-up. Vidare arbetar
Nurse Partner proaktivt genom sin personalpolitik samt genom att välja
läkare inom geografisk närhet. Proffice visar inte på någon motsvarighet
till detta. Proffice har inte redogjort för någon löpande kontakt med läkarna
och bolagets anbud uppfattas därtill som mindre trovärdigt i det att antalet
konsultchefer på en plats anges vara 16 stycken och på en annan plats 23
stycken. Med tillämpning av den i upphandlingen använda modellen inne-
bär det sagda att Proffice – vars anbud bedömdes som tillfredsställande –
under denna punkt 3.3 med rubrik ”Kontinuitet” tilldelades en (1) poäng.
Upphandlingen har genomförts i enlighet med gällande rätt och vad Prof-
fice anfört visar inte att bolaget har lidit skada genom att inte tilldelas yt-
terligare poäng i upphandlingen. Det finns heller ingenting i vad Proffice
anfört som utvisar annat än att upphandlingsunderlaget har varit transpa-
rent och att samtliga anbudsgivare har behandlats lika.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantö-
rer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-
handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om
ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Proffice anför att utvärderingsmodellen i upphandlingen brister i transparens vad gäller utvärderingskriterierna för kvalitet, bl.a. "Leveransförmåga" och "Kontinuitet", eftersom det är oklart vad som avses med att ett svar är genomarbetat samt tydligt och konkret beskrivet, vilket enligt upphandlingsunderlaget krävs för att ett svar ska bedömas "tillfredsställande", samt då det inte anges vad som avses med ett resonemang som är "utförligt, väl underbyggt och övertygande", vilket krävs för att erhålla högsta poäng.

Förvaltningsrätten har i dom den 23 januari 2012 i mål nr 11505-11, efter ansökan av Transmedica A/S i ett tidigare skede av samma upphandling, prövat utvärderingsmodellen såvitt avser kvalitetskriterierna i de delar den då angreps av Transmedica A/S, och därvid funnit att förfrågningsunderlaget och dess bilagor får anses ge anbudsgivarna en tillräckligt god bild av vad Region Skåne kommer att lägga vikt vid vid sin utvärdering för att kunna utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Av domen framgår att Transmedica A/S anför att Region Skåne anger vad anbudsgivarnas beskrivningar ska innehålla för att vara "tillfredsställande", men att det inte beskrivits hur Region Skåne ska bedöma om ett svar är "utförligt, underbyggt och övertygande" och att detta ger Region Skåne oacceptabelt utrymme för godtyckliga bedömningar. Bedömningsgrunden i detta mål är således delvis annorlunda då Proffice ifrågasätter transparensen när det gäller kvalitetskriterierna såvitt avser såväl vad som avses med "tillfredsställande" svar som "utförligt, väl underbyggt och övertygande". Förvaltningsrätten

anser dock att förfrågningsunderlaget och dess bilagor i båda dessa avseenden får anses ge anbudsgivarna en tillräckligt god bild av vad Region Skåne kommer att lägga vikt vid vid sin utvärdering för att kunna utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Vad Proffice anfört innebär således inte enligt rättens bedömning att utvärderingsmodellen brister i transparens eller ger utrymme för godtycklighet i sådan mån att den strider mot LOU. Förvaltningsrätten anser inte heller att det är visat att Region Skåne varit osaklig i sin bedömning när man givit Nurse Partner en högre poäng vid utvärderingen såvitt gäller kriteriet "Kontinuitet" avseende "Område Läkare Primärvården Skåne".

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten alltså inte att vad Proffice anfört utgör skäl för ingripande enligt LOU.

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



Ola Brändström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU