



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Elisabet Heimer

DOM
2018-12-07
Meddelad i Falun

Mål nr
4029-18

Sida 1 (6)

SÖKANDE

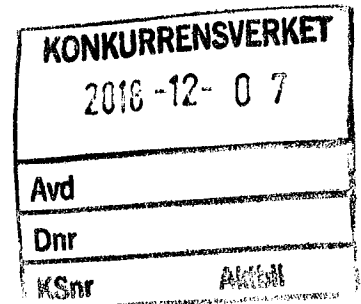
Instacura AB, 559093-1381
Salagatan 18 A
753 30 Uppsala

MOTPART

Landstinget Dalarna
Box 712
791 29 Falun

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 236438

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|--------------------------|--------------|---|---------------|---|
| Box 45 S-791 21 Falun | Kullen 4 | 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se | 023-383 00 80 | måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00 |

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Landstinget Dalarna upphandlar ramavtal för bemanningstjänst avseende specialistläkare inom allmänmedicin och övriga specialiteter (LD18/00966) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 7 september 2018.

Instacura AB yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas upp till utvärderingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande.

Upphandlingsdokumentet är otydligt och bristfälligt utformat. Omfattningen av efterfrågade bevis är oklar, varför det varit svårt att lämna ett bra och konkurrenskraftigt anbud.

Instacura har styrkt dess tekniska förmåga och kapacitet genom att bifoga bilaga 8 som besvarar frågorna i punkt 9.1 var för sig. Bolaget har redogjort för dess rutiner vid avropsförfrågan i bilaga 10. I bilagan framgår att det vid beställning från kund skickas en intresseförfrågan till de kandidater i databasen som stämmer in på kravprofilen. Vid avrop från landstinget ingår det i kravprofilen att läkaren ska ha bedrivit klinisk verksamhet inom aktuell specialitet de senaste två åren. I bolagets bilaga 8 redovisas att bolaget säkerställer att kravet uppfylls genom referenstagning. Bolaget har visserligen inte använt ordet ”klinisk” utan ”medicinsk”, som är synonymt med ”klinisk”. Det framgår även att bolaget inte anställer läkare som inte kan uppvisa färska referenser och att referensernas arbetsrelation till kandidaten inte får vara äldre än två år.

Punkten 13.1 underpunkt 3 a, b och c uppfylls genom att Instacura vid presentation bifogar yrkeslegitimation, specialistbevis samt utdrag från HOSP och IVO. I samtliga dessa dokument förekommer både läkarens namn och personnummer. Bolaget har även redogjort för detta i anbudet

genom att skriva att kandidaten presenteras för kunden med CV, yrkeslegitimation, eventuellt specialistbevis, två referenser samt utdrag från HOSP/IVO, när alla dokument är granskade.

Bolagets rutiner för intyg gällande språkkunskaper enligt punkt 13.1 underpunkt 3 f uppfylls i bilaga 8, där det anges att kandidater som inte kan uppvisa ett intyg gällande språkkunskaper motsvarande C1 i Europarådets nivåskala inte är aktuella för arbete. I bilaga 10 som bolaget hänvisar till framgår dock att det i referenstagningen ingår att säkerställa kandidatens medicinska och sociala kompetens, vilket innefattar att säkerställa att kandidaten har språkliga kunskaper för att uppnå aktuell kravprofil. Vid bemanning till landstinget ingår det i kravprofilen att läkaren ska inneha vissa språkliga färdigheter och dessa färdigheter redovisas i de referenser som bifogas när Instacura presenterar kandidater samt även i kandidatens CV.

Landstinget anser att begäran om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Landstinget kan inte utläsa av Instacuras rutinbeskrivning att bolaget har rutiner för att säkerställa att läkare bedrivit klinisk verksamhet de senaste två åren inom aktuell specialitet. Landstinget kan inte heller utläsa av rutinbeskrivningen vid avropsförfrågan att leverantören har rutiner för att säkerställa att rutiner finns för att rätt dokument skickas in vid avropssvar i enlighet med punkt 13.1 underpunkt 3 a och f. Det framgår inte att Instacura presenterar läkare genom att skicka in dokument avseende (a) namn på läkare inklusive personnummer och (f) intyg om språkkunskaper i förekommande fall. Instacura har därmed inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grund av vad Instacura anfört är visat att landstinget har brutit mot någon av de grundläggande principerna

eller annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Instacura lidit eller kan komma att lida skada (jfr 20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se 4 kap. 1 § LOU).

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37 II framgår att när en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå från att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud. Om kravet har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och inte i sig kan anses oproportionerligt är det inte förenligt med likabehandlingsprincipen att godta anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Förvaltningsrättens bedömning

Av upphandlingens administrativa föreskrifter (punkt 4.4) framgår bl.a. följande.

Leverantör ska styrka sin tekniska förmåga och kapacitet. Som bevis ska anbudet innehålla:

1. En beskrivning av leverantörens rutiner för kontroll av läkare. Leverantör ska bifoga rutinbeskrivningar på samtliga punkter 1–13 (enligt punkt 9.1 i Mall för upphandlingskontrakt).
3. En beskrivning av leverantörens rutiner vid avropsförfrågan. Hur säkerställer leverantören kraven i punkterna 3 a–f i punkt 13.1 i Mall för upphandlingskontrakt.

Av handlingen Mall för upphandlingskontrakt (punkt 9.1 underpunkt 4) framgår följande.

4. Leverantören har rutiner för och intygar att läkare: Bedrivit klinisk verksamhet de senaste två åren inom aktuell specialitet.

Av handlingen Mall för upphandlingskontrakt (punkt 13.1 underpunkt 3) framgår bl.a. följande.

13. Leverantören accepterar förfrågan snarast genom att svara på e-posten och bifogar:
- a. Namn på läkare inkl. personnummer
 - f. Intyg och språkkunskaper i förekommande fall

Förvaltningsrätten anser att det av ordalydelsen i de administrativa föreskrifterna punkt 4.4. framgår att anbudsgivare ska bifoga rutinbeskrivningar över hur samtliga underpunkter i punkt 9.1 respektive 13.1 uppfylls. Någon beskrivning av hur rutinbeskrivningarna ska vara utformade finns inte. Förvaltningsrätten anser att kravet är tillräckligt klart och tydligt formulerat för att en normalt omsorgsfull leverantör ska kunna förstå vad som efterfrågas. Skäl för ingripande på den grunden föreligger därmed inte.

I Instacuras bilaga ”Rutiner gällande punkt 9.1 i mall för upphandlingskontrakt” anges i och för sig att bolaget inte anställer läkare som inte kan uppvisa färsk referens inom sin specialitet. Det specificeras med att referensens arbetsrelation till kandidaten inte får vara äldre än två år. Förvaltningsrätten anser att denna skrivning inte uppfyller kravet på beskrivning av att anbudsgivare kontrollerar att läkaren har bedrivit klinisk verksamhet de senaste två åren.

I Instacuras bilaga ”Serviceorganisation” anges vidare att bolaget vid avrop från kund skickar en intresseförfrågan till de kandidater i databasen som stämmer in på kravprofilen. På det sätt som kravet på rutinbeskrivning i punkten 4.4 är formulerat anser förvaltningsrätten att bolaget inte uppfyller det genom en så svepande formulering.

Vad gäller punkt 13.1 underpunkt 3 a och f gör förvaltningsrätten bedömningen att kravet omfattar att leverantören tydligt ska ange att den svarar på avropsförfrågan genom att svara på e-post och lämna uppgift om namn och personnummer på läkaren, samt intyg och språkkunskaper i före-

kommande fall. Det är inte tillräckligt att de uppgifterna finns i dokument som används vid presentationen, så som bolaget har anfört. Instacura har därmed inte uppfyllt de obligatoriska kraven heller i denna del.

Sammanfattningsvis konstaterar förvaltningsrätten att Instacura inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Kraven har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och är inte i sig oproportionerliga. Landstinget har därmed rätteligen förkastat bolagets anbud. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Reb Kerstinsdotter
förvaltningsrättsfiskal



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.