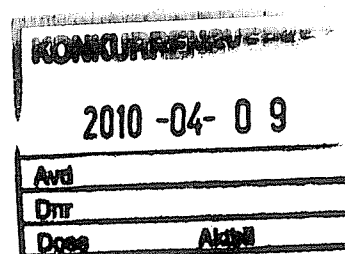




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2010-04-08  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
1605-10



**SÖKANDE**

Svensk läkartjänst LILAB, 556404-4203  
Fågel Fenix väg 3  
246 42 Löddeköpinge

**MOTPARTER**

1. Landstinget i Jönköpings län  
Box 1024  
551 11 Jönköping

2. Landstinget i Kalmar län  
Box 601  
391 26 Kalmar

3. Landstinget i Östergötland  
581 91 Linköping

4. Landstinget Kronoberg  
351 88 Växjö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Landstingens upphandling avseende hyrläkartjänster ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska förordnande i beslut den 1 februari 2010 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 2983

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-868 00

**E-post:** forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

**Telefax**  
0470-869 50

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget i Kalmar län genomför en samordnad upphandling för sig och Landstinget i Jönköpings län, Landstinget i Östergötlands län och Landstinget i Kronobergs län i syfte att teckna ramavtal avseende hyrläkare. Anbudstiden gick ut den 29 januari 2010. Länsrätten i Kalmar län har i interimistiskt beslut den 1 februari 2010 förordnat om att upphandlingen inte får slutföras innan domstol har prövat målet eller förordnat på annat sätt.

Förutom Svensk läkartjänst LILAB har även Medixx European APS och ASTAB Hälsa AB ansökt om överprövning av nu aktuell upphandling (förvaltningsrättens målnr 1233-10 och 1293-10).

Svensk läkartjänst LILAB (LILAB) har begärt överprövning av landstingens upphandling avseende hyrläkartjänster och anför bl.a. följande. Genom att lägga samman hyrläkarbehovet för de fyra landstingen gör man situationen omöjlig för små företag och bryter mot artikel 32.2 femte stycket i direktiv 2004/18/EG som säger att en upphandlande myndighet inte får använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. En upphandlande myndighet ska enligt prop. 2006/07:128 överväga hur ramavtalet ska utformas för att uppnå konkurrens. Det kan av det skälet exempelvis vara olämpligt att teckna centrala ramavtal med få leverantörer för samtliga myndigheters räkning, vilket kan medföra att monopolliknande situationer uppstår. Ågerandet påminner om när Kronobergs läns landsting upphandlade tandvård i slutet av 1990-talet (Regeringsrättens dom i mål nr 6017-1997). Genom att gå samman i en väldigt stor upphandling och genom att ställa krav på viss omsättning för att få lämna anbud diskrimineras små företag. Genom förfarandet skadas konkurrensen allvarligt.

Landstingen yrkar att förvaltningsrätten ska lämna ansökan om överprövning utan bifall och anför bl.a. följande. LILAB har inte på något sätt styrkt

att upphandlingen, där tilldelningsbeslut ännu inte har meddelats, inte har gått korrekt till. LILAB menar med hänvisning till bl.a. förarbetsuttalanden och avgörandet RÅ 1999 not 1 att landstingen utformat upphandlingen i strid med gällande ramavtals lagstiftning och åberopar vidare att lagstiftaren har påtalat att det i vissa fall kan vara olämpligt att teckna centrala ramavtal med få leverantörer för samtliga myndigheters räkning. Först kan konstateras att uttalandet primärt åsyftade den statliga inköpssamordningen i de fall då konkurrensen till skillnad från sektorn i detta mål, främst sker på lokala och regionala marknader och inte i huvudsak mindre kommunala och landstingskommunala samarbeten och att det ansågs tillfredställande ur konkurrenssynpunkt att dela upp rikstäckande upphandlingar i regioner, dvs. ungefär som de fyra landstingens sammanlagda geografiska yta och lite större. Det finns inte fog för klagandens åsikt att LOU trätts för när på grund av att landstingen gått samman i den gemensamma upphandlingen av hyrläkare. Antalet inkomna anbud som har klarat kvalifikationsfasen visar att avvägningen har gjorts rätt och att konkurrensen tillvaratagits på bästa sätt helt i enlighet med lagstiftarens intentioner för ramavtalslagstiftningen. Av 5 kap. 4 § LOU följer att det är tillåtet att teckna ramavtal med en leverantör under förutsättning att samtliga villkor för avrop är fastställda. Genom att kommunicera att endast en leverantör kommer att antas blir landstingen en attraktiv kund som kan få bästa möjliga villkor som marknaden har att erbjuda samtidigt som både inköptechniska aspekter tillgodoses och patientsäkerheten säkras på ett tillfredställande sätt. Det väl avvägda omställningskravet syftar till att säkerställa erforderlig kapacitet så att den leverantör som antas klarar ett ramavtalsåtagande. Kravet innebär inte att likabehandlingsprincipen har trätts för när. Det bestrids att vare sig proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen skulle ha trätts för när med anledning av omsättningskravet. Även om upphandlingen hade gjorts delbar i stor utsträckning hade det genom ett urvalsförfarande varit möjligt att inom lagstiftningens ramar begränsa antalet kvalificerade anbudsgivare långt utöver det omsättningskrav som satts upp i aktuell upphandling. För det första kan den leverantör som antas mot bakgrund av konkurrensrättslig

praxis inte anses få någon dominerande ställning på den relevanta marknaden. För det andra kan den leverantör som antas inte heller anses få någon monopolliknande ställning på den relevanta marknaden eftersom det finns ett stort antal leverantörer av hyrläkartjänster. Ett stort antal leverantörer på den relevanta marknaden har omsatt mer än 35 miljoner kr. För det tredje kan det därmed inte anses strida mot de allmänna principerna att anta en leverantör som ska leverera hyrläkartjänster till landstingen när det är ställt utom alla rimliga tvivel att det inte strider mot vare sig nationella eller gemenskapsrättsliga konkurrensregler i fall en leverantör blir den huvudsakliga aktören på den ytterst begränsade delen av den relevanta marknaden som det är fråga om i detta fall.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I punkt 2.3.3. i förfrågningsunderlaget anges följande beträffande anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning.

Anbudsgivare och eventuella underleverantörer, skall ha en stabil ekonomisk bas och ha tillgång till resurser som svarar mot uppdragets omfattning och innehåll. Anbudsgivaren skall styrka en omsättning på minst 35 miljoner kr första halvåret 2009. Anbudsgivaren skall i sitt anbud styrka detta omsättningskrav genom att bifoga ett undertecknat dokument av företagets anlitade revisor eller motsvarande för utländska budgivare.

I punkt 2.3.4. anges följande beträffande anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Anbudsgivare och eventuella underleverantörer, skall ha teknisk och yrkesmässig kapacitet som svarar mot uppdragets omfattning och innehåll. Anbudsgivare ska ha flera års erfarenhet av läkarförmedling till offentlig sektor. För att styrka detta skall anbudsgivaren bifoga en förteckning över de viktigaste tjänsteuppdragen som utförts under de tre senaste åren till offentlig sektor.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer 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 användas.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Vid tillämpning av ett annat förfarande än direktupphandling får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

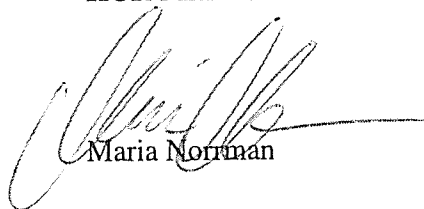
Av förfrågningsunderlaget framgår att landstingen har för avsikt att teckna avtal med en leverantör som ska tillhandahålla hyrläkare till samtliga landsting under den avsedda avtalsperioden.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i ett upphandlingsförfarande och att det inte finns några principiella hinder mot att myndigheten uppställer krav på att anbudsgivare ska ha en viss omsättning. Alla krav måste emellertid vara förenliga med de gemenskapsrättsliga principerna, däribland proportionalitetsprincipen. Hänsyn måste i sammanhanget tas till den typ av tjänst som upphandlingen avser, samt till om de krav som ställs är nödvändiga för att uppnå syftet med upphandlingen.

I förevarande fall medför det aktuella skallkravet att landstingen helt utesluter anbudsgivare som inte uppnår ett omsättningskrav om 35 miljoner kronor för första halvåret 2009 från upphandlingen. Då det uppställda kravet således innebär en konkurrensinskränkning krävs, för att kravet ska vara förenligt med proportionalitetsprincipen, att det ska vara lämpligt och effektivt i förhållande till syftet, att det inte funnits ett mindre ingripande alternativ och att kravet står i proportion till konkurrensinskränkning och den skada som leverantören åsamkas.

Att landstingen gör en gemensam upphandling finns det inget att invända emot. Emellertid innebär omständigheten att de upphandlande myndigheterna har valt formen att teckna ett ramavtal med en leverantör som ska förse samtliga landsting med hyrläkare under avtalsperioden, tillsammans med kravet att en anbudsgivare ska visa en omsättning om 35 miljoner kr under det första halvåret 2009 att det endast är möjligt för ett fåtal anbudsgivare att kvalificera sig. Enligt förvaltningsrättens mening finns det möjligheter att upphandla hyrläkartjänster genom andra mindre ingripande alternativ som skulle framstå som mer gynnande för konkurrensen utan att kvaliteten på sjukvården eller patientsäkerheten eftersätts. Förvaltningsrätten finner vid en sammantagen bedömning att de åtgärder som det är fråga om i aktuell upphandling är oproportionerliga i förhållande till det syfte som upphandlingen avser. Det fel som begåtts har påverkat det uppsökande skedet. Någon annan åtgärd än att göra om upphandlingen finns därför inte. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D).

  
Maria Norrman



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 offentlig part 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.