



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2014-03-03
Meddelad i
Linköping

Mål nr
8569-13
8711-13

SÖKANDE

Eskilstuna Omsorg & Behandling AB, 556556-9380
Mårdvägen 10
644 36 Torshälla

Ombud: Advokat Torbjörn Borg
Öberg & Heijne Advokatbyrå
Kungsgatan 16
632 20 Eskilstuna

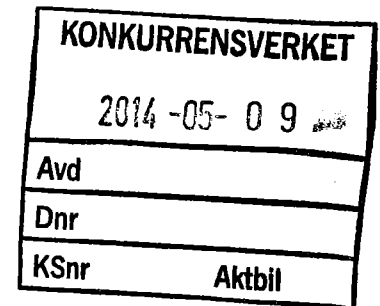
MOTPART

1. Landstinget Sörmland
611 88 Nyköping

2. Landstinget Västmanland
Landstingshuset
721 89 Västerås

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 153620

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstingen i Sörmland och Västmanland genomför en samordnad upphandling av ramavtal för bemanning av sjuksköterskor, läkare och medicinska sekreterare (dnr DU-UPP13-022). Landstinget i Sörmland upphandlar sjuksköterskor och läkare och Landstinget i Västmanland upphandlar sjuksköterskor och medicinska sekreterare. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande. Grund för tilldelning är lägsta pris. Eskilstuna Omsorg & Behandling AB (Bolaget) har lämnat anbud avseende sjuksköterskor och läkare.

Landstingen har genom tilldelningsbeslut antagit annat anbud än bolagets. Enligt beslutet innehöll bolagets anbud inte den processbeskrivning avseende ersättningshantering som föreskrevs under punkten 2.1 i TJV2A. Anbudet uppfyllde därmed inte samtliga obligatoriska krav och måste därför uteslutas och gick således inte vidare till utvärderingen.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget godkänns i kvalificeringsfasen och att bolagets anbud därefter utvärderas och tilldelas kontrakt.

Landstingen motsätter sig bifall till bolagets ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Någon gemensam inköpsnämnd har inte bildats mellan landstingen på sätt som föreskrivs i LOU. Beslut i respektive landstings fullmäktige om inrättandet av en inköpsnämnd saknas. Landsting saknar lagligt stöd att delegera beslutanderätt till ett annat landsting. Landstinget Västmanland är varken upphandlande myndighet av de i målet aktuella tjänsterna eller part i målet.

Det strider mot LOU att överlämna beslutanderätten i ett upphandlingsärende till annan myndighet som inte är inköpscentral. Någon inköpscentral har inte heller bildats av landstingen.

Förvaltningsrätten i Linköping är behörig domstol att pröva upphandlingen eftersom Landstinget Västmanland inte genomför någon upphandling och inte heller har upprättat något tilldelningsbeslut.

Förfrågningsunderlagets principer för utvärdering är felaktigt utformade i förhållande till bestämmelserna i LOU. Landstingen har felaktigt valt att använda sig av kvalificeringskriterier i utvärderingen.

En upphandlande myndighet äger rätt att själv bestämma de kriterier som ska läggas till grund för tilldelningen av upphandlingskontraktet under förutsättning att kriterierna är ägnade att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. En leverantör ska på grundval av underlaget kunna avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

Landstingens metod för utvärdering leder inte till ett rättvisande resultat. Det anbud som har de lägsta priserna kan inte antas med de kriterier landstingen tillämpat. Valet av eller utformningen av utvärderingsmodellen innebär att den dominerande delen av kriterierna är helt frikopplade från villkoren för tilldelning av kontrakten.

Kriteriet "Processbeskrivning" är infogat som ett kvalificeringskriterium men skulle rätteligen ha hanterats som ett utvärderingskriterium. Landstingen har uppgett att utvärderingsmodellen är lägsta pris. Eftersom kriteriet "Processbeskrivning" faktiskt är ett utvärderingskriterium skulle landstingens prövning rätteligen ha skett mot principen om "det

ekonomiskt fördelaktigaste anbudet". Sammanblandningen av kvalificerings- och utvärderingskriterierna strider mot grundprinciperna i 1 kap. 9 § LOU och unionsrätten. Utvärderingen av tjänsten TJV2B Kravspecifikation läkare har inte genomförts på sätt som angetts i AF.

Landstingens prövning och utvärdering av bolagets anbud har lett till att bolaget felaktigt diskvalificerats. Den felaktiga hanteringen har även medfört att landstingen riskerar att förlora det ekonomiskt värdefulla leverantörskontrakt som bolaget lämnat in.

Landstingens sätt att genomföra upphandlingen, utvärdera anbuden och besluta om tilldelning i upphandlingen medför att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada på sätt som stadgas i LOU. Bolaget skulle rätteligen ha tilldelats flertalet av de olika delkontrakten i upphandlingen.

Förfrågningsunderlagets principer för utvärdering är felaktigt utformade i förhållande till bestämmelserna i LOU. Landstingen har felaktigt valt att använda kvalificeringskriterier i utvärderingen.

Landstingens metod leder inte till ett rättvisande resultat. Det anbud som har de lägsta priserna kan inte antas med de kriterier landstingen tillämpat. Valet av eller utformningen av utvärderingsmodellen innebär att den dominerande delen av kriterierna är helt frikopplade från villkoren för tilldelning av kontrakten. Modellen skulle rätteligen ha omfattat samtliga krav i de arton kriterierna i 2.1 Generella krav sjuksköterskor och de sjuutton kriterierna i 2.1 Generella krav läkare, som landstingen tillämpade för att diskvalificera bolagets anbud.

Angivna av landstingen uppställda obligatoriska krav beträffande tjänsterna sjuksköterskor och läkare är samtliga utvärderingskriterier och inte ägnade att pröva en leverantörs tekniska kapaciteter och förmågor att utföra framtida upphandlingskontrakt. Landstingens "sammanblandning"

av kriterierna för urval av leverantör och tilldelningskriterier är därför helt avgörande för prövningen av detta mål.

Landstingen har inte iakttagit huvudregeln i 1 kap. 9 § LOU eller EU-domstolens mål C-532/06 Lianakis. Felen består i att landstingen har angett omständigheter som är direkt kopplade till utförandet av ett framtida upphandlingskontrakt men utformat villkoren som kvalificeringskriterier. Landstingens beslut i tilldelningen har inneburit att bolaget inte tilldelats upphandlingskontrakt i vilka bolaget lämnat de ekonomiskt mest attraktiva anbuden. Detta har medfört skada eller kan komma att medföra skada för bolaget på sätt som anges i 16 kap. LOU.

Felet i landstingens prövning av bolagets anbud avseende sjuksköterskor består i att landstingen i strid med LOU och gällande praxis tillämpat kvalificeringskriterier som tilldelnings-/utvärderingskriterier. Detta har medfört skada eller kan komma att medföra skada för bolaget på sätt som anges i 16 kap. LOU.

Felet i landstingens prövning av bolagets anbud avseende läkare består i att myndigheten i strid mot LOU och gällande praxis har tillämpat kvalificeringskriterier som tilldelnings-/utvärderingskriterier förutom att utvärderingen inte alls genomförts på detta sätt. Detta har medfört skada eller kan komma att medföra skada för bolaget på sätt som anges i 16 kap. LOU.

Prövningen av offerterna avseende TJV2 läkare skulle ske mot de sju ton kriterierna i 2.1 Generella krav läkare. Av landstingens tilldelningsbeslut framgår att prövningen i stället skett mot de arton kriterierna för sjuksköterskor.

Angående påståendet om ”skrivfel” borde det stå klart för landstingen att ett tilldelningsbeslut är ett beslut av stor ekonomisk konsekvens för både landstingen och anbudsgivarna. Grova fel i besluten kan aldrig förklaras eller i efterhand rättfärdigas av att det rör sig om ”skrivfel” eller förbiseenden. Tilldelningsbeslutet ska vila på korrekta förutsättningar, dvs. vad landstingen angett i förfrågningsunderlaget. Så har inte skett i detta beslut. Felet i tilldelningsbeslutet har medfört skada eller kan komma att medföra skada för bolaget på sätt som anges i 16 kap. LOU.

Felet i prövningen består i att ett kvalificeringskriterium rätteligen skulle ha utformats som ett utvärderingskriterium och i att modellen för utvärdering rätteligen skulle ha varit mot det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Prövningen av bolagets anbud har dessutom skett mot kriterierna avseende sjuksköterskor och inte mot kriterierna avseende läkare. Detta har medfört skada eller kan komma att medföra skada för bolaget på sätt som anges i 16 kap. LOU.

Landstingens utvärdering är behäftad med fel och brister som medfört att bolaget, som lämnat ett korrekt och ekonomiskt väl avvägt anbud, felaktigt diskvalificerats med stöd av ett utvärderingskriterium som landstingen felaktigt klassat som ett kvalificeringskriterium. Förfarandet strider mot 1 kap. 9 § LOU och praxis i unionsrätten, i första hand EU-domstolens avgörande C-532/06 Lianakis. Den felaktiga utvärderingen har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada på sätt som anges i 16 kap. LOU.

Landstingen

Landstingen har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har inte lidit skada och kan inte komma lida skada.

Både Landstinget Sörmland och Landstinget Västmanland är köpare och utgör upphandlande myndigheter i denna samordnade upphandling. Landstingen har en gemensam upphandlingsenhet där verksamheten är organiserad som ett utskott under DU-nämnden med Landstinget Sörmland som värdlandsting. Upphandlingschef har genom delegation rätt att fatta tilldelningsbeslut och att teckna upphandlingskontrakt på båda landstingens vägnar.

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att landstingens metod för prövning/utvärdering är lägsta pris. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att de uppställda obligatoriska kraven avser krav på leverantör, anbud och efterfrågad tjänst. Det står även att läsa att samtliga i förfrågningsunderlaget ställda obligatoriska krav, inklusive processbeskrivningen, ska vara uppfyllda för att anbudet ska prövas gentemot tilldelningsgrunden lägst pris. Bolagets anbud har bedömts i enlighet med gällande regelverk och utifrån i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningar.

På grund av vald tilldelningsgrund, lägst pris, saknar förfrågningsunderlaget utvärderingskriterier och vad bolaget gör gällande om kvalificerings- och utvärderingskriteriers åtskillnad samt sammanblandning är därför irrelevant i detta fall.

Landstingen har uteslutit bolagets anbud på grund av att ett likalydande obligatoriskt krav i kravspecifikationen för sjuksköterskor och läkare inte är uppfyllt. Kravet gäller en processbeskrivning för att under avtalsperioden säkerställa förmågan att leverera efterfrågad kompetens. I bolagets anbud saknas beskrivning avseende vilken möjlighet leverantören har att tillse att en ersättare erbjuds beställaren om avropad personal riskerar att utebli varför det obligatoriska kravet inte kan anses uppfyllt. Bolaget har även särskilt meddelats detta i ett förtydligande från

landstingen. Bristen är av sådan omfattande karaktär att den rätteligen inte kan läkas inom ramen för LOU.

Vad avser det bolaget gör gällande avseende läkare har prövningen gjorts i enlighet med kravspecifikationen för aktuellt område. Att det i sammanställning står TJV2A i stället för TJV2B är ett skrivfel.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten finner att båda landstingen är upphandlande myndigheter och motparter till bolaget och att förvaltningsrätten är behörig domstol. Vad bolaget anfört om avsaknad av möjlighet att delegera beslutanderätt medför inte att landstingen begått fel i upphandlingen som inneburit att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Såvitt kommit fram i målen har anbudsgivare på grundval av förfrågningsunderlaget kunnat formulera ett konkurrenskraftigt anbud och är förfrågningsunderlaget även i övrigt förenligt med LOU.

Vad bolaget påstått i fråga om sammanblandning av upphandlingens faser medför inte att landstingen åsidosatt bestämmelser i LOU med skada eller risk för skada för bolaget som följd.

Mot vad bolaget anfört om att anbudet avseende läkare skulle ha prövats mot kriterierna för sjuksköterskor har landstingen invänt att prövningen gjorts i enlighet med kravspecifikationen och att det endast rört sig om ett skrivfel. Inte heller i denna del kan förvaltningsrätten finna att landstingen gjort något fel som medför skada eller risk för skada för bolaget.

Annat har inte kommit fram i målen än att bolaget inte uppfyllt aktuellt krav och att utvärderingen skett i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att landstingen inte förfarit felaktigt i upphandlingen på ett sätt som medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därmed inte grund för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU och bolagets ansökan ska därför avslås.

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

Magnus Wickström

Föredragande har varit Erik Jacobsen.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.