



2010-10-13

Ansö	
Önr	
Doss	Artnr

KLAGANDE

LäkarLeasing Sverige AB, 556678-4426
Storgatan 28
114 55 Stockholm

Ombud: Advokat Stefan Brandt och jur.kand. Magnus Stålmärker
Baker & McKenzie Advokatbyrå
Box 5719
114 87 Stockholm

MOTPARTER

1. Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund

2. Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

3. Norrbottens läns landsting
971 89 Luleå

4. Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

Ombud för 1-3: Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Umeås dom den 16 juni 2010 i mål nr 1317-10,
se bilaga A

SAKEN

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

- Klagande/ombud
- Motpart/ombud
- SKV
- Fk NFC
- Lst/Trp.st
- Fr
-

- För delgivning
- För kännedom
- För handläggning
-

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och bestämmer att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse gjorts som innebär att utvärderingen görs om beträffande specialistläkarkompetens inom områdena allergologi, arbets- och miljömedicin, barnmedicin, barn- och ungdomskirurgi, barn-

och ungdomspsykiatri, barn- och ungdomsneurologi, geriatrik, gynekologisk onkologi, handkirurgi, hud- och könssjukdomar, infektion, kärnkirurgi, lungsjukdomar, medicinsk gastroenterologi, neonatologi, neuroradiologi, obstetrik/gynekologi, onkologi, ortopedi, radiologi, rättspsykiatri, öron/näsa/hals. Anbudet från Vårdassistans Sverige AB ska därvid inte beaktas.

YRKANDEN M.M.

LäkarLeasing

LäkarLeasing Sverige AB (LäkarLeasing) yrkar att kammarrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att landstingen bortser från Vårdassistans Sverige AB:s (Vårdassistans) anbud. Till stöd för sin talan hänvisar LäkarLeasing till vad som anfördes i förvaltningsrätten och anför därutöver bl.a. följande.

Varken landstingens egna förfrågningsunderlag eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna medger någon särbehandling av nystartade företag. Det är av yttersta vikt för landstingen och dess patienter att upphandlande leverantörer verkligen har förmåga att tillhandahålla läkartjänster under hela avtalstiden. Det kan vara förödande för vården om det under avtalstiden visar sig att en leverantör av läkartjänster inte förmår att leverera. Därför är det mycket viktigt att anbudsgivarna kan visa att de har en stabil ekonomisk ställning. Själva syftet med att ge in en reviderad årsredovisning är att det ska finnas en historik att beakta. Genom förvaltningsrättens resonemang hamnar Vårdassistans i ett bättre och mer förmånligt läge än övriga anbudsgivare eftersom Vårdassistans överhuvudtaget inte behöver uppfylla något skullkrav på stabil ekonomisk ställning. Vidare förefaller förvaltningsrätten missuppfatta Vårdassistans möjligheter att ge in en fastställd årsredovisning. Den 31 december 2009 var sista dag för att hålla årsstämma. Det hade varit möjligt för Vårdassistans att hålla årsstämma tidigare, särskilt

då Vårdassistans endast har ett fåtal aktieägare. Slutligen måste framhållas att Vårdassistans inte under några förhållanden har visat att bolaget uppfyllt kravet på stabil ekonomisk ställning. Som framgår av årsredovisningen var den ekonomiska ställningen instabil och osäker med mer än halva aktiekapitalet förbrukat.

Landstingen

Jämtlands läns landsting, Landstinget Västernorrland, Norrbottens läns landsting och Västerbottens läns landsting (landstingen) bestrider bifall till överklagandet. Landstingen vidhåller vad som anförts i förvaltningsrätten och anför till stöd för sin inställning därutöver i huvudsak följande.

LäkarLeasing har inte lidit eller riskerat att lida skada varför skäl saknas för ingripande. Landstingen beslöt att begära att Vårdassistans skulle komplettera sitt anbud baserat på det förhållande att Vårdassistans är ett nystartat företag och att någon fastställd årsredovisning inte förelåg vid tidpunkten för anbudstidens utgång. Vårdassistans hade dock till sitt anbud fogat det bevis om företagets ekonomiska ställning som förelåg vid anbudstidens utgång. Någon skyldighet enligt lag att fastställa årsredovisningen förelåg inte för Vårdassistans vid anbudstidens utgång. Det skulle kunna ge orimliga konsekvenser om upphandlande myndigheter skulle inskränka fristerna i aktiebolagslagen om hållande av årsstämma. De handlingar som Vårdassistans gett in i upphandlingen visar att företaget har en stabil ekonomisk ställning.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagrum

Enligt 11 kap. 9 § LOU får leverantören visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig, om en leverantör har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får en myndighet begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Kammarrättens bedömning

LäkarLeasing gör gällande att Vårdassistans anbud inte uppfyllde skalkravet att ha en stabil ekonomisk ställning och att anbudet inte heller uppfyllde skalkravet att som bevis bifoga en kopia av den senast fastställda årsredovisningen inklusive den undertecknade revisionsberättelsen.

Det är ostridigt att Vårdassistans anbud vid anbudstidens utgång inte innehöll en kopia av den senast fastställda årsredovisningen inklusive den undertecknade revisionsberättelsen. Kammarrätten har därmed att ta ställning till om vad landstinget anfört visar att Vårdassistans anbud ändå kunde beaktas vid utvärderingen utan att landstingen därigenom bröt mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Landstingen hävdar att Vårdassistans haft godtagbart skäl för att inte inom begärd tid komma in med de handlingar landstingen begärt. De har därför med stöd av 11 kap. 9 § LOU istället godtagit en preliminär årsredovisning och med stöd av 15 kap. 12 § LOU begärt att Vårdassistans skulle komplettera anbudet. De handlingar som Vårdassistans givit in med sin komplettering visar enligt landstingen att Vårdassistans har en stabil ekonomisk ställning och att bolaget hade det vid tidpunkten för anbudstidens utgång.

Bestämmelsen i 11 kap. 9 § LOU innebär att en leverantör får bevisa sin ekonomiska status på annat sätt än som begärts under förutsättning att leverantören har godtagbara skäl för att inte visa de begärda bevisen, och att den upphandlande myndigheten godtar de bevis som lämnas. I detta fall har landstingen inte godtagit den preliminära årsredovisningen utan begärt att Vårdassistans skulle komplettera sitt anbud med en fastställd årsredovis-

ning. Det kan därmed inte anses ha varit fråga om att landstingen med stöd av 11 kap. 9 § LOU tillåtit ett annat bevis än det begärda.

Frågan är då om det senare ingivandet av en fastställd årsredovisning kan ses som en sådan komplettering som är tillåten enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU.

Landstingen uppger att beslutet om att begära kompletteringen baserades på det förhållandet att Vårdassistans var ett nystartat företag och att någon fastställd årsredovisning inte förelåg vid tidpunkten för anbudstidens utgång. Landstingen har vidare anfört att det hade inneburit en begränsning av konkurrensen att inte tillåta Vårdassistans att såsom nystartat företag komplettera sitt anbud.

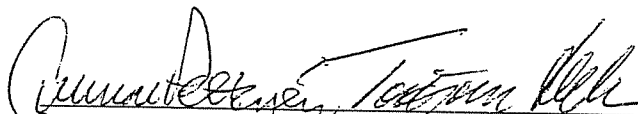
En komplettering får inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. Den får endast innebära att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras och att något utbyte av uppgifter inte sker (jfr bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 4214-05).

Enligt kammarrättens mening är skillnaderna mellan en preliminär årsredovisning och en fastställd årsredovisning med revisionsberättelse betydande. Det kan därför inte vara fråga om att tidigare uppgifter enbart har konkretiserats. Kammarrätten finner således att landstingen, genom att låta Vårdassistans komplettera sitt anbud på det sätt som skett, gått utöver vad som är tillåtet. Eftersom det varit fråga om en otillåten åtgärd kan det inte heller anses diskriminerande att inte begära komplettering.

Vårdassistans anbud har således inte uppfyllt aktuella skalkrav. Att ändå beakta Vårdassistans anbud vid anbudsutvärderingen strider mot likabehandlingsprincipen. Av utredningen i målet framgår att detta medfört att LäkarLeasing riskerat att lida skada avseende de områden av upphandlingen där Vårdassistans rangordnats före LäkarLeasing. Eftersom bristen i upp-

handlingsförfarandet är hänförlig till anbudsutvärderingen är det tillräckligt att upphandlingen rättas så att anbudsutvärderingen görs om beträffande specialisläkarkompetens inom följande områden: allergologi, arbets- och miljömedicin, barnmedicin, barn- och ungdomskirurgi, barn- och ungdomspsykiatri, barn- och ungdomsneurologi, geriatrik, gynekologisk onkologi, handkirurgi, hud- och könssjukdomar, infektion, kärlkirurgi, lungsjukdomar, medicinsk gastroenterologi, neonatologi, neuroradiologi, obstetrik/gynekologi, onkologi, ortopedi, radiologi, rättspsykiatri, öron/näsa/hals. Landstingen ska alltså bortse från Vårdassistsans anbud vid anbudsutvärderingen beträffande dessa områden.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Gunnar Pettersén
kammarrättsråd

Torbjörn Helin
kammarrättsråd
referent

Marcus Edelgård
tf. assessor

Petra Dalman
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ

DOM
2010-06-16
Meddelad i
Umeå

Bilaga A Mål nr
1317-10
Kansli 2

SÖKANDE

LäkarLeasing Sveige AB, 556678-4426
Storgatan 28
114 55 Stockholm

Ombud: Stefan Brandt och Magnus Stålmarker
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 5719
114 87 Stockholm

MOTPART

1. Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund

2. Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

3. Norrbottens läns landsting
971 89 Luleå

4. Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

Ombud för 1, 2 och 3:
Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 2809

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se	090-13 75 88	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstingen i Norrbottens, Västerbottens, Västernorrlands och Jämtlands län har infordrat anbud avseende "Bemanningsstjänster" (diariennr VLL 1530-2009) och har efter anbudsvärdering beslutat att teckna ramavtal med ett antal anbudsgivare för varje specialitet, däribland LäkarLeasing Sverige AB (LäkarLeasing). – Vid upphandlingen har förenklat förfarande använts.

LäkarLeasing yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att landstinget ska bortse från Vårdassistans Sverige AB:s (Vårdassistans) anbud.

Landstinget bestrider bifall till ansökan.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska rätten, 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

lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

UTREDNINGEN

Förfrågningsunderlaget, m.m.

I förfrågningsunderlagets *Upphandlingsföreskrifter (T1)* och *Kravspecifikation (T2)* anges bl.a. följande.

T1 2.2 Obligatoriska krav

Anbud som inte uppfyller skallkraven kommer att förkastas. Skallkraven avser såväl krav på anbudsgivaren som på efterfrågad tjänst.

T1 2.5.2 Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning

Anbudsgivaren **skall** ha en stabil ekonomisk ställning. Som bevis **skall** anbudsgivaren till anbudet bifoga kopia av den senast fastställda årsredovisningen inklusive den undertecknade revisionsberättelsen.

Förlängd anbudstid

Av landstingets skrivelse den 11 november 2009, ”Information om förlängd anbudstid för upphandling Bemanningstjänster VLL 1530” framgår att anbudstiden har förlängts till **den 1 december 2009**.

Vårdassistentens anbud den 23 november 2009

Till Vårdassistentens anbud har bifogats en skrivelse daterad den 23 november 2009 och upprättad av huvudansvarig revisor/godkänd revisor Maria

Petersson, Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB. I skrivelsen anges bl.a. följande. LäkarLeasing har haft ett första förlängt räkenskapsår med bokslutsdag den 30 juni 2009. I samband med denna upphandling lämnar bolagets styrelse en preliminär årsredovisning per den 30 juni 2009 samt en preliminär delårsrapport för perioden juli-september 2009. Handlingarna är ännu ej undertecknade då bolagets styrelse inväntar ett beslut från Skatteverket som ska bekräfta upprättade balans- och resultaträkningar. Så snart Skatteverket har handlagt ärendet kommer styrelsen att skriva under årsredovisning och hålla årsstämma (vilken enligt aktiebolagslagen ska hållas allra senast den 31 december 2009). Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB kommer till årsstämman att avlämna revisionsberättelse. I samband med att ingående balansen fastställs kommer även upprättad delårsrapport att undertecknas av styrelsen och intyg att undertecknas av revisorerna. Bolagets styrelse kommer således att komplettera sin ansökan med fastställda handlingar snarast möjligt.

Till Vårdassistans anbud har även bifogats en kopia av en ej undertecknad preliminär årsredovisning för räkenskapsåret 2008-04-04--2009-06-30.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Parterna har anfört bl.a. följande.

LäkarLeasing (ansökan om överprövning den 26 mars 2010)

Landstinget har fattat ett tilldelningsbeslut i enlighet med upphandlingsrapporten och därvid rangordnat leverantörerna inom respektive specialitet av läkare. Både LäkarLeasing och Vårdassistans har antagits som leverantörer avseende ett antal olika specialiteter.

Landstinget har emellertid antagit Vårdassistans som leverantör trots att deras anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska skalkrav. Detta har påverkat LäkarLeasing negativt avseende ett antal specialiteter i och med att Vårdassistans har rangordnats före LäkarLeasing. Om Vårdassistans anbud förkastas uppnår Läkarleasing en bättre rangordning med de fördelar som

det medför i form av bättre förutsättningar att tillhandahålla läkartjänster till landstinget. Om Vårdassistans anbud förkastas innebär det alltså i de fallen att LäkarLeasing tilldelas kontrakt avseende aktuell specialitet.

I nedanstående tabell anges de specialiteter där Vårdassistans har rangordnats före LäkarLeasing, d.v.s. de specialiteter där LäkarLeasing lidit eller kan komma att lida skada av att landstinget i strid med LOU har tilldelat Vårdassistans kontrakt. Respektive nummer anger rangordningen.

Specialitet	Vårdassistans	LäkarLeasing
Allergologi	7	16 (av totalt 15)
Arbets- och miljömedicin	5	8
Barnmedicin	6	16 (av totalt 15)
Barn- och ungdomskirurgi	9	12
Barn- och ungdomspsykiatri	8	10
Barn- och ungdomsneurologi	6	9
Geriatrisk	6	7
Gynekologisk onkologi	4	12
Handkirurgi	5	15
Hud- och könssjukdomar	8	13
Infektion	7	14
Kärlkirurgi	3	11
Lungsjukdomar	10	12
Medicinsk gastroenterologi	5	13
Neonatologi	8	12
Neuroradiologi	5	9
Obstetrik/Gynekologi	7	16 (av totalt 15)
Onkologi	5	14
Ortopedi	9	16 (delad, av totalt 15)
Radiologi	9	10
Rättpsykiatri	4	9
Öron-näsa-hals	3	12

Det är således totalt 22 olika specialiteter avseende läkare där LäkarLeasing har erhållit en sämre rangordning på grund av att landstinget felaktigt har tilldelat Vårdassistans kontrakt.

Vårdassistans har till sitt anbud endast bifogat en preliminär årsredovisning som varken är undertecknad av bolagets styrelse eller reviderad av bolagets revisor. Detta är inte tillräckligt. LäkarLeasing har noterat att landstinget har förkastat flera andra anbud som saknat fastställd årsredovisning inklusive undertecknad revisionsberättelse respektive undertecknad revisionsberättelse. Även Vårdassistans anbud borde på grund härav ha förkastats.

Vårdassistans har endast bifogat en skrift från dess revisor som inte på något sätt bekräftar eller verifierar den preliminära årsredovisningen. Det framgår av anbudet att förklaringen till att Vårdassistans inte gett in erforderliga dokument är att man tydligen inväntar ett slags beslut från Skatteverket. Såvitt LäkarLeasing förstår utgör beslut från Skatteverket inte något skäl att avvakta med upprättandet av årsredovisning. Att Vårdassistans dröjer med att upprätta årsredovisning beror således endast på Vårdassistans eget val och kan knappast vara någon godtagbar ursäkt till att underlåta att ge in någon fastställd årsredovisning inklusive undertecknad revisionsberättelse. Det bör i sammanhanget nämnas att den årsredovisning som Vårdassistans i slutet av december 2009 upprättade och gav in till Bolagsverket inte innehåller någon ren revisionsberättelse, utan revisorn påpekar att mervärdesskatt har redovisats felaktigt, vilket medfört skyldighet att utge dröjsmålsräntor. Det bör även framhållas att det inte är möjligt för Vårdassistans att inkomma med någon komplettering av sitt anbud efter det att anbudstiden löpt ut den 1 december 2009, varför det inte har varit möjligt att komplettera med någon årsredovisning.

Vårdassistans har överhuvudtaget inte bifogat någon revisionsberättelse. Inte heller något annat intyg från revisorerna har getts in till landstinget som utvisar att bolagets preliminära årsredovisning är riktig. En obekräftad uppgift från Vårdassistans i egenskap av anbudsgivare utan att revisor har granskat underlaget kan under inga förhållanden vara tillräckligt för att bevisa att bolaget har en stabil ekonomisk ställning.

Av den preliminära årsredovisning som Vårdassistans gav in tillsammans med sitt anbud kan det konstateras att Vårdassistans inte har någon stabil ekonomisk ställning. Det framgår att det första och därtill förlängda räkenskapsåret har resulterat i en förlust om 389 756 kr. Vidare framgår att aktiekapitalet, som nominellt uppgår till 240 000 kr, per den 30 juni 2009 i princip var förbrukat till hälften. Marginalen var inte större än knappt 250 kr. Endast 120 244 kr återstod i eget kapital. Om det inte hade varit för ett betydande aktieägartillskott om 270 000 kr hade hela aktiekapitalet varit förbrukat redan under det första räkenskapsåret och skäl för tvångslikvidation på grund av kapitalbrist torde ha förelegat. – Bolag som ligger på gränsen till att upprätta kontrollbalansräkning, såsom Vårdassistans, kan knappast anses ha någon stabil ekonomisk ställning.

Genom att ge in en slags preliminär delårsrapport som varken är slutlig, undertecknad, reviderad eller ens föremål för något som helst uttalande från bolagets revisor försöker bolaget påvisa att bolagets ställning skulle vara bättre än vad som framgår av den ingivna preliminära årsredovisningen. Ett sådant preliminärt och oklart dokument kan emellertid inte tillräknas någon som helst betydelse vid kvalificeringen. För det fall landstinget ändå skulle tillmäta dokumentet någon betydelse innebär det att Vårdassistans behandlas annorlunda och mer förmånligt än övriga anbudsgivare. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att det är den senast fastställda årsredovisningen inklusive den undertecknade revisionsberättelsen som ska bevisa anbudsgivarens stabila ekonomiska ställning och inget annat. Då kan det knappast komma ifråga att låta andra, ej efterfrågade dokument, få betydelse vid kvalificeringen. Det skulle strida mot likabehandlingsprincipen, men även principen om transparens, eftersom landstinget i sådana fall frångår de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget. På sin höjd är det den preliminära årsredovisningen, vilken alltså utvisar att Vårdassistans har allt annat än en stabil ekonomisk ställning, som kan ligga

till grund för bedömningen, men på ovan anförda skäl uppfyller inte heller den de uppställda obligatoriska skalkraven.

Landstinget (svar den 6 april 2010)

I denna upphandling har landstinget begärt att Vårdassistans skulle komplettera sitt anbud avseende bolagets ekonomiska ställning. Beslutet om att begära kompletteringen baserades på det förhållandet att Vårdassistans är ett nystartat företag och att någon fastställd årsredovisning inte förelåg vid tidpunkten för anbudstidens utgång. Vårdassistans hade dock till sitt anbud fogat det bevis om företagets ekonomiska ställning som förelåg vid anbudstidens utgång.

Det förhållandet att Vårdassistans vid anbudstidens utgång ännu inte upprättat årsredovisning till följd av en omständighet som inte är hänförlig till denna upphandling kan inte läggas Vårdassistans till last på det sätt som LäkarLeasing gör gällande.

De handlingar som Vårdassistans givit in med sin komplettering visar att företaget har en stabil ekonomisk ställning och att företaget hade det vid tidpunkten för anbudstidens utgång.

Det hade inneburit en begränsning av konkurrensen att inte tillåta Vårdassistans att, såsom ett nystartat företag, komplettera sitt anbud.

LäkarLeasing (yttrande den 20 april 2010)

Landstinget påstår att det skulle vara förenligt med LOU att en anbudsgivare kompletterar med den obligatoriska dokumentation som inte gavs in tillsammans med anbudet. LäkarLeasing bestrider det påståendet.

Enligt LOU får en upphandlande enhet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det är däremot inte möjligt att genom komplettering tillföra nya uppgifter som inte fanns med i det ursprungliga anbudet. Genom att i efterhand ge in handlingar som saknades i det ursprungliga anbudet har Vårdassistans uppenbarligen tillfört nya uppgifter. Dessutom är det sådana väsentliga uppgifter som har direkt betydelse för den grundläggande frågan om Vårdassistans ska anses uppfylla samtliga skallkrav eller inte. Det föreligger genom ingivandet av de nya uppgifterna ett nytt anbud från Vårdassistans sida, vilket har lämnats in för sent, d.v.s. flera veckor efter anbudstidens utgång. Det är alltså inte möjligt att i efterhand komplettera med den senast fastställda årsredovisningen inklusive den undertecknade revisionsberättelsen utan att det strider mot LOU. Landstinget skulle rätteligen ha förkastat Vårdassistans anbud.

Vidare är det ett flagrant övertramp av likabehandlingsprincipen att begära komplettering i visst avseende endast från en anbudsgivare, nämligen Vårdassistans, utan att samtidigt även ge övriga anbudsgivare samma möjlighet till komplettering. Av tilldelningsbeslutet framgår bl.a. att flera andra anbudsgivare inte har kvalificerat sig på grund av att fastställd årsredovisning och/eller undertecknad revisionsberättelse inte har bifogats. Dessa anbudsgivare torde inte ha fått samma möjlighet att komplettera som Vårdassistans. Såvitt kan förstås har landstingets uppgivna begäran om komplettering av Vårdassistans anbud skett genom underhandskontakter direkt med Vårdassistans, vilket i sig inte framstår som förenligt med LOU:s grundläggande principer.

Landstinget försöker urskulda sig med att Vårdassistans skulle vara ett "nystartat" företag och, som det får förstås, att särskilda skallkrav skulle gälla för sådana bolag. Det finns emellertid inget stöd alls i förfrågningsunderlaget för att vissa anbudsgivare skulle tillåtas en mer förmånlig be-

handling än andra. För det fall landstinget ansåg att vissa anbudsgivare inte behövde uppfylla skullkraven i punkten 2.5.2 i förfrågningsunderlaget, vilket i sig inte torde vara förenligt med likabehandlingsprincipen, har det åtminstone ålegat landstinget att klarlägga detta redan i förfrågningsunderlaget. Det går inte att i efterhand förändra förutsättningarna för upphandlingen.

Påståendet om att det hade inneburit en begränsning av konkurrensen att inte tillåta Vårdassistans att komplettera sitt anbud bestrids och saknar dessutom relevans. Även med bortseende från Vårdassistans anbud var konkurrensen betydande då så många som hela 48 andra leverantörer inkom med anbud.

Landstinget (yttrande den 3 maj 2010)

Landstinget vidhåller att de kompletteringar och förtydliganden som gjorts i upphandlingen har behandlats i enlighet med bestämmelserna i LOU. Alla anbudsgivare har behandlats lika. Förutom Vårdassistans har kompletteringar och förtydliganden inkommit från följande anbudsgivare:

- Nursepartner rättelse priser
- Zemrete förtydligande rutiner ang. MRSA-tester
- Läkarresurs förtydligande ang. arbetstider
- Dedicare rättelse priser
- Läkarjouren rättelse priser

En anbudsgivare som har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som en upphandlande myndighet begär får enligt 11 kap. 9 § LOU visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig. Vårdassistans har haft ett godtagbart skäl för att inte kunna inge en fastställd årsredovisning. – För anbudsgivare vars anbud inte kvalificerats till utvärdering då årsredovisning-

ar eller revisionsberättelser saknats i anbudet har det inte förelegat sådana skäl som i Vårdassistans fall. Vårdassistans har således inte fått en mer förmånlig behandling än andra anbudsgivare.

LäkarLeasing (yttrande den 10 maj 2010)

Av landstingets egna uppgifter framgår att varken Invida Vårdservice AB, Läkarakademin, Mediate Nordic eller Scandoc AB har beretts tillfälle att komplettera respektive anbud med fastställd årsredovisning inklusive undertecknad revisionsberättelse. Det är sålunda ostridigt i målet att Vårdassistans har behandlats annorlunda och mer förmånligt än andra anbudsgivare. Dessa anbudsgivare hade kanske också "godtagbara skäl" för att senare komplettera med fastställd årsredovisning inklusive undertecknad revisionsberättelse, men någon sådan möjlighet gavs aldrig av landstinget. – Bestämmelsen i 11 kap. 9 § LOU medför ingen rätt eller möjlighet för leverantören att på sätt som nu har skett först efter anbudstidens utgång komplettera med handlingar som skulle ha lämnats in tillsammans med anbudet innan anbudstidens utgång.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller bl.a. att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vad som därvid föreskrivs är ett uttryck bl.a. för de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet. En av de frågor som omfattas av dessa principer är att den upphandlande enheten vid prövning av anbuden normalt inte får frångå förfrågningsunderlaget.

I landstingets förfrågningsunderlag anges att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning och som bevis för detta ska kopia av den senast

fastställda årsredovisningen inklusive den undertecknade revisionsberättelsen bifogas anbudet.

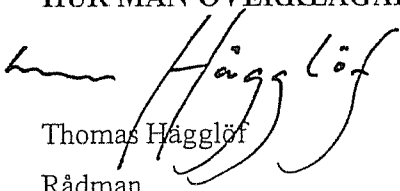
Förvaltningsrätten konstaterar att det av landstinget bestämda skallkravet inte tillåter att anbudsgivaren ger in annan utredning än den senast fastställda årsredovisningen som bevis för sin ekonomiska ställning. Detta förhållande kan medföra att ett nystartat företag, som saknar möjlighet att före anbudstidens utgång fastställa och inkomma årsredovisningen för det första räkenskapsåret, hindras från att delta i upphandlingen. Skallkravet kan därför vara diskriminerande för vissa nystartade företag.

I målet har framkommit att Vårdassistans startade sin verksamhet i april 2008 och då med brutet räkenskapsår den 30 juni 2009. Det innebär att Vårdassistans har haft att hålla årsstämma och fastställa årsredovisningen senast den 31 december 2009 (jfr 7 kap. 10 § aktiebolagslagen (2005:551)). Den av landstinget bestämda anbudstiden löpte ut redan den 1 december 2010 och alltså före den tidpunkt då Vårdassistans enligt lag senast borde ha hållit årsstämma och fastställt årsredovisningen. Det får därför, och med beaktande av vad Vårdassistans revisor uppgett i anbudet, anses klarlagt att Vårdassistans saknat möjlighet att komma in med årsredovisningen före anbudstidens utgång. Med hänsyn härtill och då aktuellt skallkrav inte tillåter alternativ utredning om bolagets ekonomiska ställning, finner förvaltningsrätten att skallkravet har haft diskriminerande verkan mot Vårdassistans.

Eftersom skallkravet enligt förvaltningsrättens uppfattning är diskriminerande mot Vårdassistans, hade det varit felaktigt av landstinget att upprätthålla skallkravet mot bolaget. Landstinget har därför haft fog för att bortse från skallkravet. Att landstinget vid bedömning av Vårdassistans ekonomiska ställning beaktat såväl den preliminärt upprättade årsredovisningen som den slutligt fastställda årsredovisningen, vilken getts in efter anbudsti-

dens utgång, kan inte heller med stöd av befintlig utredning anses ha inneburit risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det har inte heller framkommit skäl att frångå landstingets bedömning att Vårdassistenten har uppfyllt kravet om stabil ekonomisk ställning. På grund av det anförda finner förvaltningsrätten sammanfattningsvis att utredningen inte visar att landstinget handlat i strid med bestämmelserna i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c)



Thomas Hägglöf
Rådman

Målet har föredragits av Kristin Persson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *mén skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

