



SÖKANDE

Doktorsjouren Nordic AB, 559050-0061

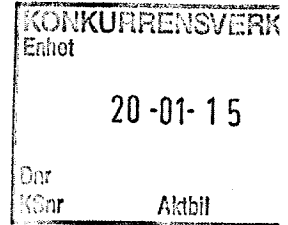
MOTPARTER

1. Region Sörmland, 232100-0032
2. Region Västmanland, 232100-0172

Ombud 1–2: Kristine Nilsson
Kristine Wieslander Law

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Regionerna Sörmland och Västmanland (Beställarna) genomför tillsammans en upphandling avseende *Bemannings tjänster läkare till sjukhus och område psykiatri i Sörmland och Västmanland* (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Kontrakt ska tecknas med upp till tio leverantörer. Av tilldelningsbeslut fattat den 18 juni 2019 framgår det att Doktorsjouren Nordic AB (Bolaget) inte tilldelats kontrakt i Upphandlingen.

Bolaget ansöker om överprövning av Upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering genomförs där Bolagets anbud beaktas på ett korrekt sätt.

Beställarna motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Utvärderingsmodellen

I upphandlingsdokumentet punkten 1.3.4 anges följande:

“1.3.4 Utvärdering av anbud och tilldelning av upphandlingskontrakt.

Av de anbud som uppfyller kraven i upphandlingsdokumenten kommer de anbud antas som är de ekonomiskt mest fördelaktiga för köparen utifrån grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

Anbudet som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet definieras genom att de tilldelningskriterier som ska bedömas vid utvärderingen ges ett mervärde i poäng. Varje kriterium värderas för sig och anges i uppdragsbeskrivningen. Kriteriet kan uppfyllas helt eller delvis och bedöms utifrån en poängskala som anges i uppdragsbeskrivningen.

Bedömningen av kriterierna görs utifrån leverantörens svar i anbudet av representanter från Region Sörmland och Region Västmanland. Notera att leverantören erbjuder fast ersättning för utförande av tjänster, se Pris och ersättning. Vid utvärderingen betygsätts varje kriterium enligt den angivna skalan och anbudets poäng för kriterierna adderas och utgör jämförelsepoäng. Anbudet (anbuden om flera får samma poäng) med högst jämförelsepoäng är det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Anbudet (anbuden om flera får samma poäng) med näst högst poäng är det anbud som har det näst bästa förhållandet mellan pris och kvalitet och så vidare. De två tilldelningskriterierna (utvärderingskriterierna) har båda samma vikt (50 %) Om anbudsutvärderingen visar att två eller flera anbud

bedömts lika (erhållit samma jämförelsepoäng) kommer kontrakt tilldelas efter lottning “

Utvärdering av anbudet gjordes genom att två tilldelningskriterier utvärderades där leverantörerna fick möjlighet att lämna en beskrivning (redogörelse) för varje tilldelningskriterium. Dessa bedömdes med poäng på en skala från 0 till 4 baserat på det mervärde leverantören bedöms erbjuda. Maximalt kunde 8 poäng erhållas för de två kriterierna tillsammans.

Vid utvärdering tilldelades Bolaget 6 poäng, 2 poäng för *Tilldelningskriterium 1 Rekryteringsprocess* och 3 poäng för *Tilldelningskriterium 2 Problemlösning*. Bolaget anser att Beställarna har lämnat stort utrymme för godtycklighet i poänggivandet avseende de två nämnda kriterierna.

I 3.4.2 *Tilldelningskriterium 1 Rekryteringsprocess* anges till exempel att:

”Extra stort fokus kommer att läggas vid leverantörens förmåga att säkerställa språkkravet “

Beställarna har dock inte angivit hur många poäng uppfyllandet av till exempel detta kriterium skulle ge. Bolaget anser att utformningen av underlaget i praktiken inneburit en fri prövningsrätt vad gäller poängsättning och kriterier. Det framstår som oklart hur utvärderingen hade utfallit, om underlaget hade utarbetats på ett mer transparent sätt. Utformningen som den är i dag ger utrymme för godtycklig bedömning vid anbudsutvärderingen.

Tilldelningskriterium 1 Rekryteringsprocess

Bolaget bad via e-post om att få klarhet vad som hade krävts för att få full poäng avseende aktuellt kriterium, och fick då följande svar:

“Det finns otydlighet i er beskrivning. Ni skriver att ni säkerställer att konsulten har yrkeslegitimation utfärdad av Socialstyrelsen genom att skicka e-post till två olika e-postadresser varav den ena är för kontroll anmälningar hos IVO. Detta har uppfattats som en otydlighet i rutin och metod som inte ger ett mervärde. Ni skriver att ni kontaktar IVO/HSAN för kontroll av läkares anmälningar, men inte hur denna sker. Ni nämner båda e-postadresserna som finns för kontroll, men brister i kopplingen till rätt instans och den kontroll som görs hos respektive instans. Detta har uppfattas som otydligt. I avsnittet om kontroller hos IVO och Socialstyrelsen skriver ni inget om att specialistbevis kontrolleras vilket uppfattats som en otydlighet och osäkerhet avseende rutin och metod, vilket inte är ett mervärde för köparen. Eftersom detta är en upphandling av förmedling av enbart specialistläkare och specialistbevis är ett absolut krav har detta uppfattats som en brist i rutin och metod.”

I sitt anbud har Bolaget angivit följande:

”Vi säkerställer att all personal som arbetar med bemanning av konsulter har tillräcklig yrkeskunnande och kompetens för att genomföra en god rekrytering och med mycket gott resultat kan genomföra:

- Anställningsintervju; en väl genomförd och strukturerad anställningsintervju med manus. Granskning (utförd av person med erfarenhet av läkarrekrytering) av CV, utbildningsbevis, läkarlegitimation, identitetshandlingar, referensbrev, intyg etc.*
- Referenstagning av sökande enligt Enligt Guide för referenstagning*
- Kontroll av läkarlegitimation och specialistbevis hos Socialstyrelsen i Registret över legitimerad hälso- och sjukvårdspersonal (HoSp)*
- Kontroll av anmälningar hos Inspektionen för vård och omsorg (IVO).*
- När så krävs, kontroll mot belastnings- och misstankeregistret.*
- Kontroll av ställda hälsokrav.*
- Kontroll av språkkrav och att vi kan förvissa oss om att läkare har kunskaper i svenska språket för att fullt ut kunna verka i avsedd verksamhet.*

Vi är noga med att våra konsulter uppfyller de kvalifikationerna ni eftersträvar. Vi efterfrågar alltid : Kopia på godkänd ID-handling med foto, CV, namn och kontaktuppgifter till minst 3 referenser från konsultens 3 senaste chefer på plats i verksamhet), kopia på specialistbevis samt övrig information som kan vara av vikt så som datorvana, önskemål om arbetsupplägg och arbetsplats mm.

Vi säkerställer att konsulten har yrkeslegitimation utfärdad av Socialstyrelsen genom att skicka e-post till kontrollavlegitimeradpersonal@ivo.se och hosp@socialstyrelsen.se. Vi ansvarar också för att presenterad kandidat inte har begränsningar i förskrivningsrätten, är satt under prövotid eller är under utredning pågår. Denna information sammanställs och kan skickas med i presentationen om så önskas.

CV:t granskas av ansvarig konsultchef. Angivna utbildningsinstanser, och uppdragsplatser kontaktas per telefon eller e-post för att säkerställa att uppgifterna stämmer överens med det som angivits. Även referensbrev och intyg kontrolleras genom att man kontaktar angivna personer per e-post eller telefon.

Vi kontaktar IVO/HSAN för att kontrollera läkaren avseende anmälningar mm (en ny kontroll görs vid varje presentation och får inte vara mer än 3 månader gamla) Vi kontrollerar följande:

- tidigare utredning och beslut om disciplinpåföljd*
- tidigare eller aktuell föreskrift och prövotid*
- tidigare eller aktuell återkallelse av legitimation eller annan behörighet att utöva yrke inom hälso- och sjukvården*
- tidigare eller aktuell begränsning i förskrivningsrätt*
- föremål för utredning hos Socialstyrelsen i något avseende*

Vi säkerställer att konsulten inte har anmärkningar som innebär inskränkningar möjligheten att utöva aktuellt uppdrag”

Beställarna anger:

”Ni beskriver att uppföljning görs, men inte hur den görs och specifikt vad som följs upp.”

Detta är inte korrekt. I Bilaga 4 till anbudet har Bolaget tydligt angivit hur denna uppföljning görs.

Att Bolaget på ett ställe angivit båda e-postadresserna, den ena avseende IVO och den andra Socialstyrelsen, är för att ett standardmail går ut till båda adresserna när kontroller sker. Bolaget förstår inte Beställarnas uppfattning om att Bolaget skulle ha svårt att hålla isär vad som kontrolleras hos vilken myndighet. Kontrollen blir inte på något sätt mindre bra för att den skickas till båda adresserna samtidigt.

Tilldelningskriterium 2 Problemlösning

Vad gäller brister i Bolagets anbud gällande detta kriterium angav

Beställarna följande svar:

”Ni beskriver att ni försöker lösa situationen genom att förstå konsulten att åka tillbaka och slutföra uppdraget. Ni beskriver också att om detta inte går, kan ersättare erbjudas, ni beskriver ingen sådan alternativ lösning i ett inledande skede i en första dialog med kunden.”

Bolaget har i Bilaga 3 till anbudet angivit följande.

”Vår Kundansvarig kontaktar er för att försöka hitta den bästa möjliga lösningen för den uppkomna situationen. I detta fall tänker vi att den minst smärtsamma lösningen torde vara att konsulten i fråga kostnadsfritt återvänder och slutför uppdraget enligt överenskommelse och avhjälpes felet.”

Bolaget anser fortfarande att den bästa möjliga lösningen i det aktuella fiktiva fallet skulle vara att samma läkare som varit på plats och träffat patienterna återvänder och slutför sitt arbete. För det fall att en ny läkare skulle skickas ut för att slutföra arbetet så måste nya läkarbesök bokas in med samma patienter.

I de fall en läkare inte fungerar finns det begränsade möjligheter. De möjligheter som föreligger är att:

- byta ut läkaren
- förmå läkaren att åka tillbaka och slutföra arbetet
- erbjuda prisavdrag för de merkostnader som har åsamkats så man blir försatt i samma ekonomiska situation som om händelsen inte hade inträffat

Skada

Av Beställarnas rangordning framgår att Bolaget med sitt anbud legat högt upp i rangordning och att anbudet således - om en korrekt utvärdering hade skett - hade kommit att antas. Genom den felaktiga uteslutningen från Upphandlingen har således Bolaget lidit skada.

Beställarna

Beställarna bestrider att Bolaget ska tilldelas någon ytterligare poäng än den som har kunnat utläsas ur tilldelningsbeslutet. Den poängsättning som har gjorts har skett helt i överensstämmelse med den information som har lämnats i upphandlingsdokumentet i punkt 1.3.4 samt i punkterna 3.4.2–3.4.3.

Av upphandlingsdokumentet har det kunnat utläsas att en maximal poäng om fyra poäng har kunnat erhållas för respektive tilldelningskriterium. Be-

ställarna bestrider att den information som har lämnats i upphandlingsdokumentet har varit bristfällig och att den därmed skulle ha lämnat utrymme för en fri prövningsrätt.

Beställarna bestrider även att angiven utvärderingsmodell i punkterna 1.3.4 och 3.4.2–3.4.3 inte har innehållit tillräcklig information för att en anbudsgivare utifrån denna information ska ha kunnat utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Angiven utvärderingsmodell har med tillräcklig tydlighet kunnat utläsas ur upphandlingsunderlaget och den är helt och hållet utformad i enlighet med de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

En upphandlande myndighet ges stor frihet vid sitt val av utvärderingsmodell och får fritt bestämma de kriterier som den vill lägga till grund för tilldelning under förutsättning att den har utformats i enlighet med de grundläggande principerna om transparens, likabehandling och proportionalitet (se EU-domstolens avgörande i mål nr *C-513/99 Concordia* p. 33). Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 55 uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse.

EU-domstolen har i mål nr *C-19/00 SIAC Construction* punkterna 42–44 uttalat följande. Tilldelningskriterierna ska vara så tydligt och klart formulerade att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Vid prövningen av anbudena ska tilldelningskriterierna tillämpas objektivt och enhetligt gentemot samtliga anbudsgivare.

Regelverken om offentlig upphandling innehåller inte några närmare förmåregler för hur en anbudsutvärdering ska gå till eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. En upphandlande myndighet kan i princip välja

vilken metod som helst för att jämföra anbud så länge den kan anses uppfylla de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet.

Beställarna bestrider att Bolaget inte har fått en uttömmande förklaring till varför full poäng inte har uppnåtts avseende respektive tilldelningskriterium. I punkten 1.3.4. i upphandlingsdokumentet har det lämnats en allmän information om hur utvärderingen av anbud kommer att gå till. Beställarna har angivit att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden utifrån en bedömning av det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet kommer att tilldelas kontrakt i Upphandlingen. Det anges vidare att två olika tilldelningskriterier kommer att tillämpas.

Information om vad som har krävts för att uppnå en full poäng avseende respektive tilldelningskriterium har lämnats och utvecklats närmare i punkterna 3.4.2–3.4.3 i upphandlingsdokumentet. I punkten 3.4.2. har lämnats en uttömmande beskrivning om vilka parametrar som har tillmätts betydelse för att uppnå en full poäng gällande *Tilldelningskriterium 1 Rekryteringsprocess*. På samma sätt har det i punkten 3.4.3. lämnats en uttömmande beskrivning om vilka parametrar som har tillmätts betydelse för att uppnå en full poäng gällande *Tilldelningskriterium 2 Problemlösning*. Därtill har angivits en stigande poängskala med utförliga beskrivningar om vad en beskrivning av respektive tilldelningskriterium ska innehålla för att uppnå en viss poäng.

Utvärdering av Tilldelningskriterium 1 Rekryteringsprocess

Beställarna uppger att när det gäller *Tilldelningskriterium 1 Rekryteringsprocess* så har Beställarna utifrån den av Bolaget lämnade beskrivningen

gjort en bedömning om att utge två poäng. I den beskrivning avseende poängskala som har angivits i upphandlingsdokumentet står följande att utläsa gällande en poängtilldelning om två poäng;

”2 poäng – Mindre bra (ger ett visst mervärde) Leverantörens beskrivning påvisar att rutiner och metoder för säkerställande av ställda krav på rekryteringsprocessen och andra krav i upphandlingsdokumenten kopplade till rekryteringsprocessen finns. Samtliga punkter ovan innefattas i processbeskrivningen, men beskrivningen innehåller avvikelser från ställda krav i upphandlingsdokumenten och/eller påvisar brist i rutin och metod för genomförande alternativt har säkerställande av språkkravet inte beskrivits på ett sådant sätt att köparen kunnat utläsa att leverantören har förståelse för vikten av att säkerställa språkkravet. Leverantören har redogjort för varje del på ett sådant sätt att köparen kunnat utläsa att leverantören har ett tillvägagångssätt vid rekrytering som till viss del motsvarar köparens behov. Sammantaget förekommer brister, men beskrivningen har kunnat påvisa ett visst mervärde.”

Beställarna har i sin bedömning av den beskrivning som har lämnats av Bolaget avseende detta tilldelningskriterium konstaterat att samtliga parametrar finns med i beskrivningen. Däremot har Beställarna bedömt att ett antal parametrar har beskrivits bristfälligt och i avsaknad av rutin och metod för genomförande. Nedan följer en sammanställning över vilka parametrar som har beskrivits bristfälligt och på vad sätt i den bilaga gällande *Tilldelningskriterium 1 Rekryteringsprocess* och beskrivningar av kontroll som har lämnats av Bolaget.

- Hur kontroller hos IVO sker inklusive frekvens i tid och granskning av samt ställningstagande till svar.

- Hur kontroll av yrkeslegitimation, specialistbevis, förskrivningsrätt hos Socialstyrelsen sker samt frekvens i tid för kontrollerna och ställningstagande till svar.

Enligt Beställarnas bedömning finns brister avseende dessa parametrar och en otydlighet i vad som kontrolleras hos vilken myndighet. Under rubriken

Rekryteringsprocess och testmetod sista stycket i inlämnad beskrivning anges att kontroll av yrkeslegitimation sker genom e-post till två olika e-postadresser, varav den ena avser IVO och den andra Socialstyrelsen. Det nämns inte hos vilken instans som specialistkompetensen kontrolleras. Beställarna får härmed uppfattningen att Bolaget har svårt hålla isär vad som kontrolleras hos vilken myndighet. Enligt Beställarnas uppfattning står härmed att utläsa en begreppsförvirring där Bolaget inte med tydlighet visar hos vilken myndighet som vad kontrolleras. Rätteligen ska yrkeslegitimation och specialistkompetens kontrolleras hos Socialstyrelsen och kontroll av eventuella anmärkningar kontrolleras hos IVO. En hänvisning om att kontroll av yrkeslegitimation sker genom kontakt med två olika e-poster, varav en till IVO och en till Socialstyrelsen är helt och hållet missvisande. Dels saknas information om hur kontroll och hos vilken myndighet anmälningar till IVO sker och dels saknas information om hur kontroll och hos vilken myndighet kontroll av specialistkompetens sker. Det lämnas enbart en uppgift om att kontroll av yrkeslegitimation sker genom e-postkontakt med två olika myndigheter, varav den ena är en felaktig uppgift. Sammanfattningsvis har Beställarna således bedömt att denna beskrivning innehåller avvikelser, samt brister i beskrivning av rutin och metod för genomförande.

Att Bolaget under överprövningsprocessen har inkommit med uppgift om att det går ut ett standard e-postmeddelande med samma text till de båda myndigheterna gällande kontroll av uppgifter läker inte de oklarheter som har angivits i det ursprungliga anbudet. Enligt Beställarnas mening innebär detta att Bolaget nu inkommer med helt nya uppgifter och som inte har kunnat utläsas ur det ursprungliga anbudet. De nya uppgifterna innebär enligt Beställarnas mening en otillåten komplettering och kan inte läka de brister som fanns i det ursprungliga anbudet. Beställarna bestrider även att dessa uppgifter skulle säkerställa att Bolaget har kunskap om hos vilken myndighet som respektive kontroll sker hos. Enligt Beställarnas uppfattning medför de nya uppgifterna en ännu tydligare uppfattning hos Beställarna om att Bolaget

inte är kapabelt att skilja på vad för typ av uppgifter som ska kontrolleras hos Socialstyrelsen respektive IVO. Det framgår tvärtom tydligt att Bolaget ställer fel frågor till fel myndighet. För ett företag inom vårdbemanningsbranschen finner Beställarna detta mycket anmärkningsvärt. Detta då det mest grundläggande för ett företag inom denna bransch är att kunna kontrollera de anlitade läkarnas kompetens och då veta till vilken myndighet man ska vända sig till. Beställarna bestrider helt Bolagets påstående om att kontrollerna inte blir sämre av att begära ut uppgifter från helt fel myndighet. Beställarna ser mycket allvarligt på att inte ha kunskap om vilka uppgifter som kontrolleras hos Socialstyrelsen respektive IVO.

Beställarna bestrider att begreppsförvirringen kan läkas av att Bolaget på ett annat ställe i sitt anbud har angivit vilka uppgifter som kan hämtas från vilken myndighet. I och med att samma frågor skickas ut till de båda myndigheterna, samt att Bolaget angivit att det sker genom e-post till de båda myndigheterna, är det Beställarnas uppfattning att Bolaget inte på ett tydligt sätt har klargjort hos vilken myndighet som vilka uppgifter kontrolleras. Rätteligen skulle Bolaget i det ursprungliga anbudet ha angivit vilka frågor som ställdes till vilken myndighet i samband med angivandet av respektive e-post.

Enligt Beställarnas bedömning är beskrivningen därtill bristfällig gällande hanteringen av de kontroller som sker hos IVO. Framst är beskrivningen tvetydig då Beställarna ges uppfattningen att Bolaget inte är tydligt med vad som kontrolleras hos IVO. Av beskrivningen kan utläsas att yrkeslegitimation kontrolleras hos IVO genom kontakt med angiven e-post. Rätteligen skulle det med önskvärd tydlighet ha framgått att det är eventuella anmärkningar som kontrolleras hos IVO. Enligt Beställarnas bedömning saknas en tydlig rutin och metod för hanteringen av IVO:s bedömningar och eventuella anmärkningar. Beställarna har även bedömt att det finns brister gällande

en tillräcklig kompetens hos Bolaget att kunna göra ställningstaganden gällande IVO:s uttalanden inom samtliga professioner som uppdraget spänner över. Av beskrivningen kan utläsas att det finns en jurist och en medicinsk rådgivare (MRÅ) som är tillgängliga för bedömningar av IVO:s kontroller. Dessvärre kan utläsas att MRÅ enbart har kompetens inom ett par av de specialiteter som har efterfrågats för uppdraget men saknar dessvärre kompetens avseende samtliga professioner. Den MRÅ som Bolaget har hänvisat till har Bolaget i sin beskrivning angivit ha kompetens enbart inom ett fåtal medicinska områden. Upphandlingen avser bemanningstjänster av läkare inom samtliga specialistområden inom somatisk vård och psykiatri. Bolaget har i sitt anbud angivit att MRÅ enbart har kunskaper inom specialiteterna psykiatri, öron, näsa, hals (ÖNH) och oftalmologi. Att MRÅ saknar kompetens att bedöma läkares lämplighet inom samtliga professioner och specialiteter som tex. njurmedicin, radiologi, kirurgi, obstetrik och gynekologi, kardiologi, har Beställarna sett mycket allvarligt på. Sammanfattningsvis är det tydligt att Bolaget, och den kompetens som finns inom Bolaget att kunna rekrytera och bedöma olika läkares specialistkompetenser, inte är tillräcklig och heltäckande för att kunna leverera det som efterfrågats i Upphandlingen.

Tilldelningskriterium 1 Rekryteringsprocess syftar till att säkerställa så att en leverantör för ramavtal inom bemanningsområden av inhyrd vårdpersonal har en egen förmåga att bedöma en läkares lämplighet. Det får alltså inte förekomma att detta ansvar skjuts över på Beställarna, dvs. kunden, för det fall en osäkerhet om lämplighet hos en anlitad läkare föreligger. Bolaget måste därför visa att man innehar en egen kompetens att kunna bedöma både kontroller från IVO och från Socialstyrelsen inom samtliga professioner. Då Bolaget enbart hänvisar till en jurist och en MRÅ med begränsad kompetens inom ett fåtal specialiteter har Beställarna bedömt att det föreligger brister gällande metod och rutin avseende de kontroller som sker hos IVO och Socialstyrelsen. Enligt Beställarnas bedömning saknar Bolaget egen kompetens att göra ställningstaganden om en läkares lämplighet sedan

underlag och kontroller har genomförts hos IVO och Socialstyrelsen. Beställaren bedömer detta som allvarligt och har omöjligt kunnat utge en högre poäng avseende dessa parametrar och *Tilldelningskriterium 1 Rekryteringsprocess*.

- Hur rutin för återkommande uppföljning sker innefattande frekvens för denna samt dokumentation i samband med uppföljningen.

Enligt Beställarnas bedömning innehåller inlämnad beskrivning brister gällande parametern återkommande uppföljning. Av beskrivningen kan inte utläsas hur den återkommande uppföljningen av en anlitad läkare i Bolaget sker. Det kan utläsas att en uppföljande kontroll sker hos IVO, Socialstyrelsen och i belastningsregistret. Däremot kan inte utläsas hur dessa kontroller sker eller vem eller hur som gör ställningstaganden gällande dessa kontroller. I enlighet med vad som framförts ovan så ställer sig Beställarna frågande till om Bolaget har kännedom om vad som kontrolleras hos vilken myndighet då Bolaget har hänvisat till två e-postadresser för kontroll av yrkeslegitimation. Beställarna gör således gällande samma brister som har anförts ovan när det gäller den uppföljande kontrollen, samt bristerna gällande avsaknad av kompetens inom Bolaget för att kunna bedöma de kontroller som IVO och Socialstyrelsen genomför. På samma sätt som inför rekrytering har Bolaget vid den uppföljande kontrollen enbart hänvisat till en jurist och den MRÅ som i enlighet med vad som har angivits ovan enbart har kompetens inom vissa specialistområden. Enligt Beställarnas mening saknar Bolaget således intern kompetens att även kunna genomföra de uppföljande kontrollerna. Beställarna bedömer därmed att inlämnad beskrivning vittnar om en bristande rutin och metod avseende uppföljande kontroller. Det saknas därtill uppgift om hur uppföljande kontroller sker av referenser och andra kunder i pågående och avslutade uppdrag. Enligt Beställarnas mening ska en uppföljande kontroll även ske av referenser och kunder som den rekryterade läkaren har hyrts ut till. Bolaget har helt utelämnat en dylik kvalitetsrutin

avseende denna parameter i inlämnad beskrivning. Det har inte heller kunnat utläsas på vad sätt uppföljningen sker, om den sker per telefon, fysiskt möte eller e-post. Enligt Beställarnas mening saknas således en tydlig metod och kvalitetsrutin över samtliga uppföljningar och hur de sker, samt saknas kompetens i Bolaget att kunna göra ställningstaganden avseende dessa.

Enligt Beställarnas bedömning av den beskrivning som har lämnats avseende denna parameter är att den är mer generell och pekar mer på uppföljning av mål och mätning av kundnöjdhet av företaget Doktorsjouren Nordic AB än själva uppföljningen av läkare i samband med rekryteringsprocessen. Sammanfattningsvis har Beställarna bedömt att beskrivningen är bristande även avseende denna parameter vilket alltså har medfört en lägre poäng för Bolaget.

Vad gäller språkravet så har Beställarna bedömt att Bolaget har uppfyllt detta. Uppfyllelse av språkravet har bidragit till att Bolaget fick de två poäng som det erhöll i anbudsutvärderingen av tilldelningskriteriet rekryteringsprocess.

Med hänsyn till ovanstående motiveringar och bedömningar bestrider Beställarna att Bolaget avseende detta tilldelningskriterium skulle ha erhållit någon ytterligare poäng än de två poäng som har tilldelats.

Tilldelningskriterium 2 Problemlösning

Beställarna uppger att när det gäller *Tilldelningskriterium 2 Problemlösning* så har man gjort en bedömning om att utifrån den av Bolaget lämnade beskrivningen att tilldela tre poäng. I den beskrivning avseende poängskala som har angivits i upphandlingsdokumentet står följande att utläsa gällande en poängtilldelning om tre poäng;

”3 poäng – Bra (stort mervärde) Leverantörens beskrivning visar på förståelse för problematiken, dock inte fördjupad förståelse, och ger därmed en bra lösning för köparen. Beskrivningen innehåller redogörelse för kommunikationen med köparen och läkaren och visar på ansvarstagande från leverantörens sida i samband med händelsen och redogör för merkostnader för köparen. Föreslagen lösning visar att leverantören har ett tillvägagångssätt för problemlösning som motsvarar köparens behov och som visar minsta möjliga skada för köparen till viss del, föreslagen lösning bedöms medföra stort mervärde.”

Beställarna har i sin bedömning av den beskrivning som har lämnats av Bolaget avseende detta tilldelningskriterium konstaterat att samtliga parametrar finns med i beskrivningen, men att ett antal parametrar har beskrivits bristfälligt vilket indikerar att leverantörens saknar en djupare förståelse. Nedan följer en sammanställning över vilka parametrar som har beskrivits bristfälligt och på vad sätt.

I punkten 3.4.3 har följande parametrar uppräknats gällande vad en redogörelse av detta tilldelningskriterium ska innehålla.

Leverantören bör ha förmåga att lösa problem på ett bra sätt och ska därför beskriva lösning på ett typiskt problem som kan uppstå i samband med förmedling av läkare till sjukhus och område psykiatri som är väl anpassat för köparens behov.

Beskrivning problem (fiktivt): Köparen upptäcker och meddelar kontaktperson hos leverantören att betydande brister finns i läkares dokumentation (om patienter) en vecka efter att uppdraget avslutats. Remisser har inte skickats och provsvar inte rapporterats samt saknas journalanteckningar i flera patientjournaler.

Leverantören ska beskriva hur denne agerar gentemot läkaren som brustit i dokumentationen samt hur leverantören agerar gentemot köparen för att lösa problemet samt hur leverantören agerar för att köparen ska få minsta möjliga merkostnad.

- *I beskrivningen ska leverantör ha i beaktande att det fiktiva problemet de facto har inträffat*
- *Leverantör ska inte beskriva sitt avvikelsehanteringssystem i detalj utan beskriva agerande och kommunikation med köparen och läkaren.*
- *Beskrivning som påvisar minsta möjliga skada för köparen ger högre poäng.*
- *Beskrivning som påvisar leverantörens ansvarstagande ger högre poäng.*
- *Beskrivning som påvisar ingen eller liten merkostnad för köparen ger högre poäng.*

Beställarna har gjort följande bedömning av den beskrivning som har inlämnats av Bolaget. Beskrivningen visar enbart på en viss förståelse av parametrar som har uppräknats. Beskrivningen är dock helt i avsaknad av alternativa problemlösningsmetoder i ett inledande skede när man inte är nöjd med en uppdragstagare. Det lämnas inte några lösningsförslag i form av hur brister kan avhjälpas genom t.ex. prisavdrag eller hur Bolaget hanterar en uppdragsgivare som på grund av brister i utförandet inte vill ha tillbaka en läkare. Det framgår enbart att en anlita läkare efter reprimand kan ges tillfälle att läka brister. Beställarna saknar en beskrivning av det fall att man helt vill byta ut en läkare med anledning av att denne misslyckats med fullgörande av uppdrag, alternativt vill läka bristerna med Beställarnas egen personal, men på bekostnad av leverantören. Av beskrivningen kan utläsas viss förståelse, däremot är beskrivningen helt i avsaknad av en betydande fördjupad förståelse, dvs. såsom krävs för fyra poäng. Enligt Beställarnas uppfattning kan inte något i leverantörens beskrivning avseende detta tilldelningskriterium uppfattas som ett betydande mervärde.

Den fiktiva problemsituationen är förenad med både avtalsbrott och brott mot hälso- och sjukvårdslagstiftningen, patientlag, patientjournallag, samt patientdatalag. Det handlar om tjänstefel och så pass omfattande brister som medför att läkaren ska anmälas till IVO. Bolaget nämner överhuvudtaget inte vem i organisationen som bedömer den uppkomna situationen eller vem som är ansvarig att vidta åtgärder. Inte heller lämnas någon redogörelse över

vilka åtgärder som vidtas i form av IVO-anmälan eller att den aktuella läkaren har brustit med hänsyn till sitt tjänsteutövande och gjort sig skyldig till tjänstefel och brott mot lagstiftning, samt kontraktsbrott såväl mot Beställarna som mot Bolaget. Beställarna anser i ljuset av den allvarliga grad av fel som dessa brister utgör att Bolaget lämnat en högst bristfällig beskrivning gällande sitt agerande. Istället anför Bolaget att en kundansvarig tar kontakt med Beställarna för att hitta en bästa möjliga lösning. Enligt Beställarnas mening är det inte uteslutet att händelserna har inverkat på vård och behandling av patienten, på patientsäkerhet etc. och har kanske medfört allvarliga konsekvenser som kanske inte alls kan läkas.

Beställarna bestrider att Bolaget visat på ett agerande utifrån de allvarliga konsekvenser som dessa fel i exemplet kan ge upphov till när det gäller brott mot hälso- och sjukvårdslagstiftning och bristande patientsäkerhet och bristande vård. Det beskrivna agerandet tar inte sikte på den uppkomna situationen och är inte adekvat i ljuset av det allvarliga som har inträffat. Enligt Beställarnas mening bedöms beskrivningen visa på brister på ansvarstagande. Beskrivningen saknar helt resonemang om vilka skador för Beställarna och patienten som en läkares brister i tjänsteutövning kan medföra eller hur dessa genom konkret metod eller rutin hanteras. Bolaget har lämnat uppgift om prisavdrag, däremot nämns inte något om ersättning för eventuella skador i samband med det inträffade. De brister som en läkare kan orsaka till följd av det som beskrivs i exemplet kan medföra såväl patient- som vårdskador och således en rad merkostnader Beställarna. Någon skadeståndsskyldighet för Bolaget omnämns inte alls. Sammanfattningsvis ska Bolaget inte tilldelas ytterligare poäng avseende denna parameter.

Skada

Beställarna bestrider att det har skett några fel med hänsyn till LOU eller de grundläggande principerna om likabehandling eller transparens i samband

med utvärderingen av anbud. Beställarna motsätter sig vidare att aktuell utvärdering inte har skett i enlighet med de tilldelningskriterier som har angivits i upphandlingsdokumentet. Inte heller har det kunnat visas några brister i utformandet av tilldelningskriterierna i upphandlingsdokumentet. Med hänsyn till ovanstående och att det inte har förevarit några brister i utvärderingen av Bolagets anbud har Bolaget varken lidit eller riskerat att lida någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning

Bolaget har i målet riktat invändningar mot såväl upphandlingsdokumentets utformning som hur Bolagets anbud poängsatts.

När en anbudsgivare i ett mål enligt LOU har gjort gällande flera skäl för ingripande bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede (se Kammarrättens i Sundsvall dom den 29 augusti 2012 i mål 1225-12). Förvaltningsrätten prövar därför först Bolagets invändningar i fråga om utformningen av upphandlingsdokumentet.

Utformningen av upphandlingsdokumentet

Bolaget har invänt att den information som lämnats i upphandlingsdokumentet varit bristfällig och att detta medfört att Beställarna lämnats stort utrymme för godtycke vid anbudsutvärderingen.

I LOU saknas detaljerade regler för hur ett upphandlingsdokument ska vara utformat. Utgångspunkten är dock likabehandlingsprincipen som innebär att alla leverantörer ska ha samma information för att kunna behandlas rättvist. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste upphandlingsdokumentet dessutom vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas.

För att uppnå konkurrens och upprätthålla likabehandling och transparens i en offentlig upphandling krävs att upphandlingsdokumentet är så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I upphandlingsdokumentet punkt 1.3.4. har det lämnats en allmän information om hur utvärderingen av anbud kommer att gå till. Det anges bl.a. att två olika tilldelningskriterier, som har samma viktning (50 procent), kommer att

tillämpas och bedömas utifrån en i uppdragsbeskrivningen angiven poängskala.

Punkten 1.3.4. ska läsas tillsammans med punkterna 3.4.2–3.4.3 där Beställarna redogjort för den poängskala som ska tillämpas och information om vad som krävs för att uppnå maximal poäng avseende respektive tilldelningskriterium har lämnats och utvecklats. Där återfinns även instruktioner om vad en beskrivning av respektive tilldelningskriterium ska innehålla för att uppnå en viss poäng. Därmed erhålls tämligen tydlig vägledning beträffande vad Beställarna tillmäter betydelse i Upphandlingen.

Det kan konstateras att det vid en offentlig upphandling måste accepteras ett visst utrymme för bedömning från den upphandlande myndighetens sida. Även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). Förvaltningsrätten anser att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare har kunnat bilda sig en uppfattning om vad som tillmäts betydelse i Upphandlingen och därigenom kunnat anpassa sina beskrivningar av tilldelningskriterierna utifrån informationen i upphandlingsdokumentet. Det som Bolaget har anfört innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att upphandlingsdokumentet i denna del brister i fråga om transparens eller att Beställarens bedömningsutrymme står i strid med de upphandlingsrättsliga principerna.

Poängsättningen av Bolagets anbud

Bolaget gör vidare gällande att Beställarna brustit i anbudsutvärderingen på så sätt att Bolaget bort erhållit högre poäng för sina beskrivningar.

Beställarna har på ett utförligt sätt redogjort för ett antal brister som man anser föreligger i Bolagets beskrivningar och som legat till grund för att Bolaget inte erhållit maximal poäng för tilldelningskriterierna. Förvaltningsrätten konstaterar att överprövningen inte tar sikte på Upphandlingens materiella resultat, utan på om den upphandlande myndigheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit LOU (jfr HFD 2013 ref. 5). Det ankommer inte på domstolen att göra en ny detaljerad utvärdering i Upphandlingen. Vid upphandling av produkter och tjänster där utvärderingen väsentligen måste vila på skönsmässiga bedömningar får den upphandlande myndighetens utvärdering enligt rättspraxis godtas, om det inte finns uppenbara skäl för en annan bedömning (jfr Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 5-09). Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att vad Bolaget har anfört om sitt anbud inte utgör skäl att ifrågasätta Beställarnas poängsättning av aktuell fråga. Det har heller inte framkommit att Beställarna avvikit från bedömningskriterierna eller på annat sätt tagit ovidkommande hänsyn vid anbudsutvärderingen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte föreligger skäl för ingripande mot Upphandlingen enligt LOU på av Bolaget anförda grunder. Ansökan ska i enlighet härmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Magnus Wickström
Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer.



Hur man överklagar

FR-05

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

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 nyårsafton, 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.

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

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 rätts-tillämpningen.
- 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.