

**KLAGANDE**

Barnmorskegruppen i Göteborg AB, 556298-6157  
Vikingsgatan 1  
411 04 Göteborg

Ombud: Advokaten Roger Wier  
Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB  
Box 11235  
404 25 Göteborg

**MOTPART**

Västra Götalandsregionen  
Regionstyrelsens kansli  
462 80 Vänersborg

Ombud: Regionjuristen Roy Svensson  
Regionens Hus  
462 80 Vänersborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrätten i Vänersborgs dom den 21 september 2009 i mål nr 1589-09,  
se bilaga A

**SAKEN**

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

- Klag
- Omb
- Motp
- Omb
- SKM
- AO
- LST
- LR
- KONKURRERÄTTEN  
VÄRKET
- 

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver länsrättens dom och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att MamaMia AB:s anbud inte ska utvärderas.

Det interimistiska beslutet den 1 oktober 2009 ska inte längre gälla.

**YRKANDEN M.M.**

**Barnmorskegruppen i Göteborg AB:s yrkanden och grunder**

Barnmorskegruppen i Göteborg AB (Barnmorskegruppen) yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Barnmorskegruppen anför bl.a. följande.

MamaMias anbud uppfyller inte i upphandlingen uppställt skall-krav avseende god tillgänglighet eftersom MamaMia (I) erbjuder telefonsvarare under vissa delar av föreskriven telefontid, (II) inte erbjuder läkare eller barnmorska under föreskriven telefontid, samt (III) inte har lämnat någon redogörelse för när och hur läkare eller barnmorska är tillgängliga per telefon. För det fall MamaMias anbud anses uppfylla uppställda skall-krav brister förfrågningsunderlaget i transparens.

Länsrätten har funnit att MamaMia uppfyller skall-kravet avseende tillgänglighet per telefon (läkare eller barnmorska) genom att tillhandahålla telefonsvarare i viss omfattning. Det är oklart i vilken omfattning länsrätten gör gällande att telefonsvarare kan användas för att skall-kravet avseende tillgänglighet per telefon ska anses uppfyllt. Dock är klart att MamaMia inte har angett i vilken omfattning telefonsvarare kommer att användas och det måste samtidigt vara klart att länsrätten inte har en aning om i vilken omfattning som MamaMia avser att nyttja telefonsvarare. Det faller på sin egen orimlighet att användandet av en telefonsvarare uppfyller ett skall-krav avseende tillgänglighet per telefon. Telefonsvarare är ett verktyg att använda när man inte är tillgänglig. Det finns i förfrågningsunderlaget inte någon uttrycklig öppning för att använda telefonsvarare under telefontid. Länsrätten, och även Västra Götalandsregionen (landstinget) i efterhand, har dock tolkat detta på motsatt sätt, eftersom det inte uttryckligen har angivits i förfrågningsunderlaget att ”varje påringning av patient till mottagningen kräver omedelbart personligt svar av angivna

personalkategori, barnmorska eller läkare” är det helt i sin ordning att uppfylla tillgänglighetskravet genom telefonsvarare. Detta är en extensiv och orimlig tolkning av förfrågningsunderlaget. Det finns ingen anledning att ifrågasätta regionens påstående om att det är vanligt inom landstinget i dag att telefonsvarare används, men påståendet saknar relevans i det aktuella målet. Frågan är i stället om MamaMia uppfyller skallkravet på tillgänglighet per telefon genom att erbjuda telefonsvarare. Regionen anför att det inte finns något krav på bemannad telefontid. Finns det obemannad telefontid? Hur ska rådgivning och tidsbokning ske genom telefonsvarare? En telefonsvarare är ett verktyg när man inte är tillgänglig och ingenting annat. Landstinget har genom att anta Mama-Mias anbud frångått förfrågningsunderlaget.

Det är anmärkningsvärt att länsrätten finner att MamaMia uppfyller kravet på redovisning av MamaMias tillgänglighet genom att ange ”bolaget kommer att ha egen anställd personal i den omfattning som verksamheten kräver för enligt detta anbuds krav”. Det är av denna formulering svårt att utläsa att MamaMia har åtagit sig att ha barnmorskor och läkare i den omfattning som anges i förfrågningsunderlaget. MamaMia har inte angivit att man kommer att ha anställd personal i den omfattning som förfrågningsunderlaget eller upphandlingen kräver utan skrivningen syftar till MamaMias subjektiva uppfattning om vilken personalstyrka som krävs för att sköta verksamheten. Det är dessutom oklart hur stor personalstyrka MamaMia anser att verksamheten kräver och risken är stor att det finns en diskrepans mellan MamaMias uppfattning av hur mycket personal som verksamheten kräver och det krav på personal som uppställs i förfrågningsunderlaget. Vidare är det svårt att förstå att den omständighet att MamaMia har åtagit sig att ha egen anställd personal i den omfattning som verksamheten kräver gör att MamaMia uppfyller kravet på redovisning av hur MamaMia uppfyller kravet på att barnmorska eller läkare ska vara tillgängliga per telefon under föreskrivna tider. MamaMia redovisar således inte särskilt eller uttryckligen i sitt

anbud hur kravet på tillgänglighet tillgodoses vad gäller barnmorska och läkare.

Om det varit landstingets uppfattning att det var i sin ordning med telefonsvarare i viss omfattning skulle regionen uttryckligen ha angett detta i förfrågningsunderlaget och i vilken omfattning. Genom länsrättens, och landstingets i efterhand, tolkning av förfrågningsunderlaget står det klart att förfrågningsunderlaget inte varit så klart och tydligt utformat att de på grundval av förfrågningsunderlaget har kunnat avgöra vad regionen har tillmätt särskild betydelse vad gäller tillgänglighet. För det fall det varit känt för dem att det varit tillräckligt att offerera en telefonsvarare under vissa tider av den krävda telefontiden hade de, och eventuellt andra potentiella anbudsgivare, kunnat lämna ett betydligt mer konkurrenskraftigt anbud. Det måste vara ostridigt att det är billigare att köpa en telefonsvarare än att ha anställd personal som svarar i telefon under angiven telefontid. Man hade lämnat ett billigare anbud för det fall möjligheten med telefonsvarare varit känd.

### **Landstingets inställning och grunder**

Landstinget anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande.

Det sägs ingenting i förfrågningsunderlaget om bemannad telefontid. Vad som sägs är att barnmorska eller läkare ska vara tillgänglig. Det står inte "bemannad telefontid" eller att telefonen ska vara "bemannad med barnmorska alternativt läkare". Det finns inte heller något krav på att varje påringning av patient omedelbart måste besvaras personligen av barnmorska eller läkare. Det relevanta är att de två personalkategorierna är tillgängliga under tid som angivits i förfrågningsunderlaget. Det finns därför inte något som hindrar att en telefonsvarare används i viss omfattning. Den som är insatt i vårdarbete inser att vårdpersonal även har att bedriva vård. Det måste finnas möjlighet att emellanåt hänvisa till en telefonsvarare där patienten lämnar sitt telefonnummer för att sedan bli

uppringd. Detta kan inte innebära att kravet på tillgänglighet inte kan anses vara uppfyllt. Förfarandet är för övrigt något som är vanligt inom vårdverksamhet inom landstinget i dag. Att bedriva en verksamhet där alla får svar direkt och får prata med den man önskar direkt kan inte vara rimligt, eftersom det skulle kräva att antalet personer som kan svara i telefon vid varje given tidpunkt skulle behöva motsvara antalet telefonsamtal. Landstinget har inte heller ställt något sådant krav på tillgänglighet.

Landstinget anser att MamaMia i anbudet genom att säga att MamaMia kommer att ha anställd personal i den omfattning som verksamheten kräver enligt detta anbuds krav, har åtagit sig att ha barnmorskor och läkare i den omfattning som anges under avsnitt 7 i kravspecifikationen. ”Detta anbuds krav” syftar givetvis på aktuell upphandling med dess förfrågningsunderlag. Det behöver således inte särskilt anges att barnmorska och läkare ska finnas tillgängliga i den omfattning som anges under avsnitt 7. MamaMia har i sitt anbud redovisat hur kravet på tillgänglighet ska tillgodoses.

Landstinget tillbakavisar påståendet att skall-kravet på tillgänglighet skulle utgöra en otydlighet i förfrågningsunderlaget. Hur en anbudsgivare väljer att tillmötesgå kravet på tillgänglighet och vilka kostnader som uppstår för detta är upp till anbudsgivaren och är något som är lika för alla. Om landstinget hade valt en modell som innebär att samtliga telefonsamtal omedelbart skulle besvaras av en barnmorska hade leverantören varit tvungen att anställa ett okänt antal barnmorskor (antalet hade varit beroende av antalet telefonsamtal). Ett sådant förfrågningsunderlag kan knappast anses vara transparent eller proportionerligt.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Det är främst avsnitt 7, Tillgänglighet, på sidan 9 i kravspecifikationen som är centralt i aktuellt mål. Häri anges följande.

”Patienter och anhöriga ska kunna kontakta Leverantören minst under kontorstid. Respektive mottagning ska vara öppen minst 50 timmar per vecka. Måndag till fredag ska mottagningarna vara öppna kl. 8.00 -17.00, övriga timmar kan förläggas till tidig morgon eller kväll utifrån bedömt behov hos dem som respektive mottagning betjänar. Mottagningarna ska vara öppna hela året.

Barnmorska eller läkare ska vara tillgänglig på respektive mottagning för rådgivning och tidsbeställning per telefon helgfri måndag till fredag, på tider som av de inskrivna upplevs som god tillgänglighet, dock minst kl. 8.00 – 17.00.

I anbudet ska redovisas hur dessa krav avses bli tillgodosedda.”

MamaMia har i sitt anbud avseende denna punkt skrivit in ett ja i kolumnen att man accepterar kraven som anges under punkten och vidare anfört följande.

”Tillgänglighet

Mottagningen är centralt belägen med bra kommunikationer. Mottagningen är öppen vardagar samt även viss helgbemanning. Mottagningen är öppen måndag till fredag mellan 08.00 – 19.00 med telefontid/svarare 08.00 – 17.00. Mottagningen är öppen alla vardagar under hela året.”

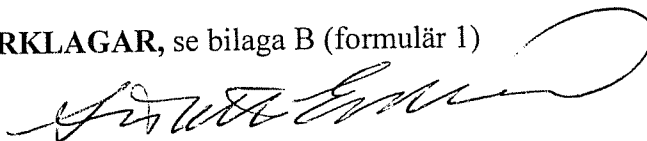
Kammarrätten gör följande bedömning.

Enligt kammarrättens mening kan man normalt sett inte ställa allt för långtgående krav för att en leverantör ska anses uppfylla ett skall-krav avseende en allmän redogörelse för sin organisation eller dylikt. I aktuellt mål har dock redovisningen ett speciellt uttalat syfte då det av denna ska framgå hur leverantören avser att uppfylla specifikt ställda skall-krav vad gäller tillgänglighet vilket bl.a. omfattar skall-kravet på tillgängligheten per telefon. Ett minimikrav på en sådan redovisning måste enligt kam-

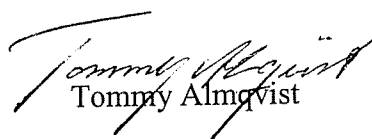
marrätten vara att man utifrån redovisningen direkt kan utläsa hur de andra ställda skall-kraven ska uppfyllas från leverantörens sida. Kammar-rätten anser inte att bruket av telefonsvarare i sig innebär att kravet på tillgänglighet per telefon är uppfyllt, utan detta är beroende av hur man använder sig av telefonsvararen. Exempelvis kan kravet på tillgänglighe-ten per telefon anses vara uppfyllt om den som söker vård har möjlighet att tala in ett meddelande för att därefter bli uppringd i stället för att sitta i telefonkö vid hög arbetsbelastning. Av MamaMias anbud framgår dock inte alls hur man tänkt använda sig av telefonsvaren. Det är därför omöj-ligt att avgöra om MamaMia uppfyller det ställda skall-kravet avseende tillgänglighet per telefon. Kammarrätten finner till följd härav att den av MamaMia lämnade redovisningen inte lever upp till det ställda skall-kravet på redovisning. MamaMias anbud skulle därför rätteligen ha ute-slutits.

Kammarrätten finner att landstinget genom att utvärdera ett anbud som inte uppfyller alla för upphandlingen ställda skall-krav har agerat i strid mot reglerna i LOU och principen om likabehandling. Vidare har detta medfört att Barnmorskegruppen lidit eller kan komma att lida skada ef-tersom deras anbud skulle ha antagits om MamaMias anbud inte skulle ha kvalificerats till utvärderingen. Detta innebär att skäl för ingripande mot upphandlingen föreligger. Eftersom bristen ligger i det faktum att MamaMia inte levt upp till ett ställt skall-krav är ett ingripande i form av rättelse, på så sätt att MamaMias anbud inte ska utvärderas, en tillräcklig åtgärd.


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

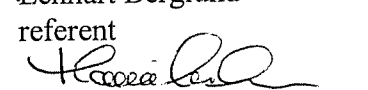


Lisbeth Edlund



Tommy Almqvist



Kennart Berglund  
referent  
  
/Marie Andersson







LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORG

Jennifer Onäng

DOM

2009-09-21

Meddelad i

Vänerns borg

Mål nr

1589-09 E

Sida 1 (13)

*Bilaga A*

**SÖKANDE**

Barnmorskegruppen i Göteborg AB, 556298-6157  
Vikingsgatan 1  
411 04 Göteborg

Ombud: Advokat Roger Wier  
Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB  
Box 11235  
404 25 Göteborg

**MOTPART**

Västra Götalandsregionen  
Regionstyrelsens kansli  
462 80 Vänersborg

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Barnmorskegruppen i Göteborg AB:s framställan om åtgärder enligt LOU.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet i målet.

Dok.Id 73388

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060	Residensgatan 23	0521-27 03 00	0521-27 03 80	måndag – fredag
462 28 Vänersborg		E-post: lansrattenivanersborg@dom.se		09:00-12:00 13:00-16:00

**LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORG****DOM**  
2009-09-21Sida 2  
1589-09 E**BAKGRUND**

Västra Götalandsregionen (VGR) inbjöd den 26 mars 2009 leverantörer att inkomma med anbud avseende mödrahälsovård i centrala och västra Göteborg. Upphandlingen skedde genom ett förenklat förfarande. I anbudsinbjudan angavs att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle antas.

I tilldelningsbeslut den 11 juni 2009 meddelades att annan anbudsgivare än Barnmorskegruppen i Göteborg AB (Barnmorskegruppen) tilldelats uppdraget. MamaMia AB (Mama Mia) tilldelades uppdraget.

Länsrätten beslutade den 18 juni 2009 att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat beslutats.

**YRKANDEN M.M.****Barnmorskegruppens ansökan**

Barnmorskegruppen yrkar i första hand att rättelse ska ske genom att VGR åläggs att utföra en ny utvärdering av inlämnade anbud, varvid vinnande anbud ska förkastas och Barnmorskegruppens anbud antas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan har Barnmorskegruppen anför bl.a. följande. - VGR har accepterat ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav. För det fall VGR:s beslut att acceptera vinnande anbud anses korrekt brister förfrågningsunderlaget och upphandlingen i kravet på transparens eftersom VGR inte tydligt har angivit i förfrågningsunderlaget vad som tillmätts särskild betydelse. Detta har fått till följd att upphandlingen inte har konkurrensutsatts på ett korrekt sätt. VGR har således i enlighet med det ovan anförda brutit mot de grundläggande principerna som är angivna i 1 kap. 9 § LOU. - MamaMias anbud uppfyller inte samtliga uppställda skall-krav varför dess anbud inte

LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORGDOM  
2009-09-21Sida 3  
1589-09 E

skulle utvärderats. I punkten 2.15.1 i förfrågningsunderlaget har angivits följande skall-krav

- Bekräftelse att ställda skall-krav är uppfyllda
- Uppgifter om leverantörens erfarenhet av mödravård/ gynekologisk vård innefattande beskrivning av fullgjorda åtaganden samt namn och telefonnummer till referenspersoner
- Plan för etablering av verksamheten inklusive beskrivning av åtgärder för att företagets tekniska förmåga och kapacitet skall vara tillräcklig vid tidpunkten från vilken avtal kommer att gälla. Med teknisk förmåga avses vad som framgår av detta förfrågningsunderlag.

Detta innebär således att en leverantör ska beskriva fullgjorda åtaganden (plural) inom mödravård/gynekologisk vård samt ange namn och telefonnummer till referenspersoner (plural) som kan intyga fullgjorda åtaganden för att uppfylla ifrågavarande skall-krav.

Vidare är det ett skall-krav att anbud ska innehålla en plan för etablering av verksamheten inklusive beskrivning av åtgärder för att företagets tekniska förmåga och kapacitet skall vara tillgänglig vid tidpunkten från vilken avtal kommer att gälla.

MamaMia har inte i sitt anbud beskrivit några fullgjorda åtaganden och har inte heller angett några referenspersoner med namn och telefonnummer som kan intyga dessa åtaganden. MamaMia uppfyller således inte det uppställda skall-kravet varvid dess anbud rätteligen skulle ha förkastats.

Vidare innehåller inte anbudet en plan för MamaMias etablering av verksamheten i Göteborg inklusive beskrivning av åtgärder för att företagets tekniska förmåga och kapacitet ska vara tillgänglig vid tidpunkten från vilken avtalet kommer att gälla. Förvisso har MamaMia angivit att dess arbetsplan är "att fortsätta utveckla vården på mottagningen som redan i dag finns etablerad på Carlanderska sjukhuset i Göteborg under Mama Mia

LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORGDOM  
2009-09-21Sida 4  
1589-09 E

AB." Denna beskrivning är inte tillräcklig för att verksamheten inklusive beskrivning av åtgärder för att företagets tekniska förmåga och kapacitet ska vara tillräcklig vid tidpunkten från vilket avtalet kommer att gälla. MamaMia uppfyller således inte heller detta skall-krav, varför dess anbud rätteligen borde ha förkastats.

VGR har vidare genom punkten 7 i förfrågningsunderlaget angett följande avseende kravet på tillgänglighet.

Patienter och anhöriga ska kunna kontakta Leverantören minst under kontorstid. Respektive mottagning ska vara öppen minst 50 timmar per vecka. Måndag till fredag ska mottagningarna vara öppna kl. 8.00 – 17.00, övriga timmar kan förläggas till tidig morgon eller kväll utifrån bedömt behov hos dem som respektive mottagning betjänar. Mottagningarna ska vara öppna hela året.

Barnmorska eller läkare ska vara tillgänglig på respektive mottagning för rådgivning och telefonbeställning per telefon helgfri måndag till fredag, på tider som av inskrivna upplevs som god tillgänglighet, dock minst kl. 8.00-17.00. I anbudet ska redovisas hur dessa krav avses bli tillgodosedda.

Det framgår av punkten 7 att VGR kräver visst mått av tillgänglighet och att anbudsgivare ska redovisa hur kravet på tillgänglighet uppnås. MamaMia har inte redovisat att det finns barnmorska eller läkare tillgängliga för rådgivning och tidsbeställning per telefon helgfri måndag till fredag, mellan minst kl. 08.00 – 17.00. Mama Mia uppfyller således inte kravet vad gäller tillgänglig barnmorska eller läkare per telefon under angivna telefon-tider.

Vidare har MamaMia angett att det tillhandahåller telefontid alternativt telefonsvarare 08.00 – 17.00 måndag till fredag. Detta betyder att Mama Mia inte ens har bemannad telefontid för rådgivning och tidsbeställning, helgfri måndag till fredag mellan kl. 08.00 – 17.00. MamaMia uppfyller

LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORGDOM  
2009-09-21Sida 5  
1589-09 E

således inte kravet vad gäller bemannad telefontid genom att det avser att använda sig av telefonsvarare under vissa tider.

VGR har angivit att anbud bör innehålla beskrivning av befintliga kollektivavtal. MamaMia har inte redogjort för något befintligt kollektivavtal i avlämnat anbud. Kravet på denna beskrivning är förvisso ett bör-krav, och ett sådant behöver en leverantör nödvändigtvis inte uppfylla för att komma i fråga för utvärderingen. Det går dock att utläsa att VGR har ett bakomliggande skall-krav avseende att leverantören ska vara ansluten till kollektivavtal och detta krav uppfyller således inte MamaMia.

För det fall länsrätten finner att MamaMias anbud uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda skall-krav och att anbudet har kvalificerats i anbudsprövningen har förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt klart och tydligt i sin utformning. Det framgår inte vad VGR tillmäter särskild betydelse i upphandlingen.

För det fall VGR är av uppfattningen att det inte finns krav på att tillhandahålla barnmorska eller läkare per telefon mellan minst kl. 08.00 – 17.00 vaje helgfri vardag har inte Barnmorskegruppen givits möjlighet att lämna bästa möjliga anbud eftersom det har kalkylerat med den bemanning som är angiven i förfrågningsunderlaget. För det fall det varit känt för Barnmorskegruppen att det varit möjligt att frångå kravet avseende tillgänglighet hade Barnmorskegruppen – och även andra anbudsgivare – givits möjlighet att lämna betydligt mer konkurrenskraftiga anbud.

**VGR:s inställning**

VGR anser att länsrätten ska lämna Barnmorskegruppens ansökan om överprövning utan bifall och i samband med det upphäver det interimistiska beslutet. VGR anför bl.a. följande. Barnmorskegruppen har anfört att MamaMia inte har beskrivit några fullgjort åtaganden och inte heller angi-

LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORGDOM  
2009-09-21Sida 6  
1589-09 E

vit referenspersoner. I anbudsinbjudan anges under kompetenskrav att anbudet ska innehålla bekräftelse av att ställda skall-krav är uppfyllda, uppgifter om leverantörers erfarenhet av mödrahälsovård innefattande beskrivning av fullgjorda åtaganden samt namn och telefonnummer till referenspersoner samt plan för etablering av verksamheten. Dessa skall-krav återfinns i svarsformuläret till anbudsinbjudan. Av MamaMias ifyllda svarsformulär framgår att MamaMia bekräftar att samtliga skall-krav är uppfyllda. Vidare beskriver MamaMia i svarsformuläret såväl erfarenheter som åtaganden. MamaMia har beskrivit sina åtaganden bl.a. vårdavtal med Stockholms läns landsting och uppger som referensperson sjukvårdschefen vid Hälso- och sjukvårdsnämnden i Stockholms läns landsting. Vad gäller plan för etablering av verksamheten beskrivs den i svarsformuläret. Enligt VGR är denna och även Barnmorskegruppens beskrivning tillräcklig för att uppfylla ifrågavarande skall-krav.

Barnmorskegruppen har gjort gällande att MamaMia inte uppfyller skallkravet vad avser tillgänglighet genom att inte tillhandahålla barnmorska för rådgivning och tidsbeställning och genom att inte tillhandahålla bemannad telefontid. MamaMia har i svarsformuläret angivit att mottagningen är öppen måndag till fredag mellan 08.00 – 19.00 med telefontid/svarare 08.00 – 17.00. VGR får inledningsvis anföra att de kompetenskrav som gäller för ifrågavarande upphandling är att mottagningarna ska vara bemannade av legitimerade barnmorskor och läkare. Att MamaMia mot bakgrund härav inte uttryckligen i svarsformuläret uppgivit barnmorska eller läkare, vilket enligt förfrågningsunderlaget är de två personalkategorier det handlar om, kan inte tillmätas någon betydelse. Att vara tillgänglig på telefon måste rimligen kunna innebära att det finns möjlighet att lämna sitt namn och telefonnummer på en telefonsvarare för att därefter bli uppringd av en barnmorska eller läkare för rådgivning och tidsbeställning. Ett annat synsätt skulle kunna göra en verksamhet ohållbar.

LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORGDOM  
2009-09-21Sida 7  
1589-09 E

Barnmorskegruppen synes även göra gällande att ett av VGR:s så kallade "bör-krav" är ett "skall-krav". VGR har i sin anbudsinbjudan angivit att anbudet bör innehålla "Kort beskrivning av personalpolitik (arbetsmiljö, jämställdhet, rehabilitering m.m.) och befintliga kollektivavtal. Ett bör-krav är som Barnmorskegruppen anfört, inte något som en leverantör nödvändigtvis behöver uppfylla för att komma i fråga vid utvärderingen. Det var med andra ord önskvärt att befintlig kollektivavtal gavs in till VGR. Det får dock understrykas att det fortfarande handlar om ett bör-krav. Att överhuvudtaget tala om skall-krav och kollektivavtal ter sig egendomligt mot den bakgrunden att Kammarrätten i Stockholm i mål nr 1713-1995 uttalat att krav på kollektivavtal strider mot LOU.

Barnmorskegruppen har inte visat att VGR har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse varför det saknas grund för att bifalla något av Barnmorskegruppens yrkanden. För den händelse att länsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget inte är optimalt utformat gör landstinget gällande att det i vart fall inte är fråga om brister av den art eller omfattning att kraven som uppställs i LOU och som följer av de gemenskapsrättsliga principerna har åsidosatts (jfr RÅ 2002 ref. 50).

**Barnmorskegruppens svar**

Barnmorskegruppen har i genmäle anfört bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget efterfrågar tre olika typer av referenspersoner. MamaMia har angivit referenspersoner som styrker att den tilltänkte verksamhetschefen och medicinskt ansvarige har kompetens och erfarenhet samt styrker MamaMias förmåga och kapacitet. Det finns dock inga referenspersoner angivna som kan beskriva fullgjorde åtaganden. MamaMia uppfyller inte ifrågavarande skall-krav genom att inte beskrivit fullgjorda åtaganden och inte ha angivit referenspersoner som kan beskriva de fullgjorda åtagandena. MamaMia uppfyller inte ifrågavarande skall-krav genom att inte erbjuda be-

LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORGDOM  
2009-09-21Sida 8  
1589-09 E

mannad telefontid, inte erbjuda barnmorska alternativt läkare för rådgivning och tidsbeställning under föreskrivna telefontider och inte ha redovisat i bolagets anbud hur kravet på tillgänglighet ska tillgodoses. Det rättsfall som VGR åberopar är av mindre betydelse i aktuellt fall då det siktar till otydligheten i en komplicerad utvärderingsmodell. I aktuellt fall har VGR angivit att det ska vara fråga om bemannad telefontid mellan vissa tider och att telefonen under dessa tider ska vara bemannad med barnmorska alternativt läkare. Det är således inte fråga om någon otydlig komplicerad utvärderingsmodell som det var i åberopat rättsfall. Barnmorskegruppen har beräknat bolagets anbud på att det ska vara fråga om bemannad telefontid. För det fall länsrätten delar VGR:s uppfattning att anbud inte behöver uppfylla detta skall-krav (alternativt att det inte är ett skall-krav) för att komma i fråga i utvärderingen har det aktuella förfrågningsunderlaget varit otydligt. Detta då Barnmorskegruppen haft anledning att uppfatta detta som ett skall-krav och att Barnmorskegruppen hade kunnat lämna ett betydligt bättre anbud om man inte tagit hänsyn till detta skall-krav. Man hade då kunnat offerera ett anbud som omfattade en mindre personalstyrka och följaktligen ett lägre pris. Upphandlingen har således inte blivit konkurrenssatt på bästa sätt och i enlighet med LOU.

**DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.



LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORGDOM  
2009-09-21Sida 9  
1589-09 E

I 16 kap. 2 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Kompetenskrav (tekniska förmåga och kapacitet) punkt 2.15.1

I anbudsinbjudan, såvitt i målet är av intresse, under punkt 2.15.1 angavs att anbudet ska innehålla följande:

- Bekräftelse av att ställda skall-krav är uppfyllda
- Uppgifter om leverantörens erfarenhet av mödrahälsovård/gynekologi innefattande beskrivning av fullgjorda åtaganden samt namn och telefonnummer till referenspersoner
- Plan för etablering av verksamheten inklusive beskrivning av åtgärder för att företagets tekniska förmåga och kapacitet ska vara tillräcklig vid tidpunkten från vilken avtal kommer att gälla. Med "teknisk förmåga" avses vad som framgår av detta förfrågningsunderlag. Bedömningen omfattar att utrustning uppfyller de krav som ställs för att bedriva denna typ av sjukvård.

Barnmorskegruppen har gjort gällande att MamaMias anbud inte uppfyller skall-kraven under denna punkt enligt vad som närmare framgår av ansökan om ingripande, vilken i huvuddrag återgivets tidigare i denna dom.

I av MamaMia ingivet svarsformulär beträffande punkt 2.15 bekräftar bolaget att samtliga skall-krav är uppfyllda. Vidare har bolaget beskrivit dels den verksamhet som bedrivs i Stockholmsområdet bl.a. genom avtal med landstinget, dels den privatfinansierade verksamheten som bolaget i dag bedriver i Göteborg. Därvid har bolaget avseende den sist angivna verksamheten bl.a. redogjort för personalbemanning samt personalens olika

LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORGDOM  
2009-09-21Sida 10  
1589-09 E

kompetensområden samt verksamhetsinriktning. MamaMia har vidare anfört... *Den verksamhet som idag bedrivs på Calanderska har all den tekniska och medicinska utrustning som krävs samt ställda personella resurser för att bedriva vård med hög kvalitet, kontinuitet, trygghet och tillgänglighet. Vår arbetsplan är att fortsätta utveckla vården på mottagningen som redan idag finns etablerad på Carlanderska sjukhuset i Göteborg under MamaMia AB...*- Vidare har MamaMia lämnat namn och telefonnummer på referenspersoner.

*Länsrättens bedömning*

I till VGR ingivet svarsformulär bekräftar MamaMia att samtliga skalkrav är uppfyllda. Vidare beskrivs i formuläret i fråga både erfarenheter av drift av liknande verksamheter som den som upphandlingen avser samt hur dessa åtaganden fullgörs. Även lämnas på avsedd plats namn på referenspersoner i enlighet med förfrågningsunderlaget. Härutöver lämnas översiktligt en redogörelse för hur etableringen är tänkt att bedrivas. Enligt länsrättens uppfattning uppfyller MamaMias lämnade anbud samtliga de krav som uppställs i punkten 2.15.1 i anbudsinvjudan.

Tillgänglighet avsnitt 7 sid. 9 i kravspecifikationen

I anbudsinvjudan har angående denna punkt angivits följande:

"Patienter och anhöriga ska kunna kontakta Leverantören minst under kontorstid. Respektive mottagning ska vara öppen minst 50 timmar per vecka. Måndag till fredag ska mottagningarna vara öppna kl. 8.00 -17.00, övriga timmar kan förläggas till tidig morgon eller kväll utifrån bedömt behov hos dem som respektive mottagning betjänar.

Mottagningarna ska vara öppna hela året.

Barnmorska eller läkare ska vara tillgänglig på respektive mottagning för rådgivning och tidsbeställning per telefon helgfri måndag till fre-

LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORGDOM  
2009-09-21Sida 11  
1589-09 E

dag, på tider som av de inskrivna upplevs som god tillgänglighet, dock minst kl. 8.00 – 17.00.

I anbudet ska redovisas hur dessa krav avses bli tillgodosedda.”

Barnmorskegruppen hävdar att MamaMia inte uppfyller skall-kravet vad avser tillgänglighet i två avseenden. Det ena anges vara att MamaMia inte har redovisat att barnmorska eller läkare finns tillgänglig för rådgivning och tidsbeställning under telefontid. Det andra anges vara att MamaMias anbud inte uppfyller kravet på bemanning under telefontiden då det angivits att bolaget avser att periodvis använda sig av telefonsvarare under telefontider.

MamaMia har i anbudet avseende denna punkt anfört

**Tillgänglighet**

Mottagningen är centralt belägen med bra kommunikationer.

Mottagningen är öppen vardagar samt även viss helgbemanning

Mottagningen är öppen måndag till fredag mellan kl. 08.00 – 19.00 med telefontid/svarare 08.00 – 17.00. Mottagningen är öppen alla vardagar under hela året.

*Länsrättens bedömning*

Enligt punkt 2.15.1 i anbudsinbjudan ska leverantören inneha särskilt avdelade resurser med adekvat utbildning och kompetens för att driva mödrahälsovård. I av MamaMia lämnat anbud har angivits att ”bolaget kommer att ha egen anställd personal i den omfattningen som verksamheten kräver enligt detta anbuds krav.” Därigenom har MamaMia åtagit sig att ha barnmorskor och läkare i den omfattning som anges under avsnitt 7 i kravspecifikationen. Det behövs därför inte särskilt anges att barnmorska och läkare ska finnas tillgängliga i den omfattning som anges under detta avsnitt.

LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORGDOM  
2009-09-21Sida 12  
1589-09 E

I förfrågningsunderlaget har inte angivits att varje påringning från patient omedelbart måste besvaras personligen av nämnda personalkategorier. Det relevanta är att personalkategorierna är tillgängliga under angiven tid. Det finns mot den bakgrunden inte något som hindrar att telefonsvarare används i viss omfattning. Av MamaMia lämnat anbud uppfyller därför de krav på tillgänglighet som anges i förfrågningsunderlaget.

Kollektivavtal

Barnmorskegruppen har vidare gjort gällande att MamaMia inte uppfyller kravet på beskrivning av befintliga kollektivavtal. Av punkt 2.15.2 i anbudsinbjudan framgår att önskemålet om bl.a. en kort beskrivning av befintliga kollektivavtal inte var ett skall-krav, utan ett s.k. bör-krav. En leverantör behöver inte uppfylla detta krav för att kvalificera sig till utvärdering. Inte heller på denna grund ska av MamaMia lämnat anbud uteslutas från utvärderingen.

Bristfälligt förfrågningsunderlag

Då länsrätten ansett att VGR förfarit korrekt som utvärderat MamaMias anbud har Barnmorskegruppen gjort gällande att anbudsunderlaget varit bristfälligt genom att det inte varit tillräckligt klart och tydligt utformat vad avser kravet på tillgänglighet. Detta har enligt Barnmorskegruppen inneburit att upphandlingen inte konkurrensutsatts på bästa sätt.

Som angivits tidigare har i förfrågningsunderlaget inte angivits att varje påringning av patient till mottagningen kräver omedelbart personligt svar av angivna personalkategorier, barnmorska eller läkare. Enligt länsrättens uppfattning är förfrågningsunderlaget i de avseenden som Barnmorskegruppen anfört inte oklart. Upphandlingen ska därför inte på åberopade grunder göras om.

LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORG


DOM  
2009-09-21

Sida 13  
1589-09 E

Sammanfattningsvis kan länsrätten inte finna att MamaMias anbud skulle ha förkastats på av Bammorskegruppen anförda skäl. Inte heller är förfrågningsunderlaget, på av Bammorskegruppen angivna omständigheterna, bristfälligt. Det finns därför inte förutsättningar till ingripande enligt LOU.

Länsrätten erinrar om att en ny tiodagarsfrist börjar löpa från dagen för domen.

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



Henrik Bråsin



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men 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.

