



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-12-15
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7800-15

SÖKANDE
Scandoc AB, 556657-2359
Paradisgatan 8
281 33 Hässleholm

MOTPART
Kriminalvården
601 80 Norrköping

Ombud: Karin Höglind
med samma adress som ovan

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

KONKURRENSVERKET	
2015-12-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 233816

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kriminalvården genomför en upphandling avseende allmänläkartjänster till Kriminalvårdens verksamhetsställen i Vänersborg och Uddevalla (anstalterna Brinkeberg och Östragård samt häktet Uddevalla), dnr 2015-020748.

Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut meddelat den 11 november 2015 framgår att kontrakt i upphandlingen har tilldelats Borota i Trollhättan AB (Borota) samt att anbud från Scandoc AB (Bolaget) har förkastats med hänvisning att det inte uppfyller ställt krav om specialistkompetens.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse med innebörden att Bolaget ska tilldelas kontrakt i upphandlingen alternativt att upphandlingen ska göras om.

Kriminalvården begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Bolagets anbud

Bolaget har offererat läkaren Torbjörn Collinder som erhåller specialistkompetens som allmänläkare först i juni 2016. Från en strikt juridisk synpunkt uppfyller Bolagets anbud inte det krav som ställts i avsnitt 2.1.6 i förfrågningsunderlaget men anbudet är emellertid betydligt närmare att uppfylla det ställda kravet än vad Bogotas anbud är. Torbjörn Collinder uppfyller däremot väl kravet på att ha erfarenhet för att handlägga första linjens psykiatri och har även tillgång till andra läkare med specialistkompetens i

allmänmedicin med lång erfarenhet från Kriminalvården som han kan göra konsultation med vid eventuellt sådant behov.

Bogotas anbud

Den aktuella upphandlingen avser konsulttjänster för allmänläkare, dvs. läkare med kompetens att diagnostisera och behandla somatiska åkommor, som definieras höra till ämnesområdet allmänmedicin. Även om det idag i primärvården ingår att handlägga det som benämns som första linjens psykiatri är således majoriteten av de omhändertaganden som den aktuella upphandlingen avser inom somatik.

Ingen av de läkare som Bogota har offererat är specialister i allmänmedicin utan samtliga arbetar inom psykiatrin. De offererade läkarna kan inte heller anses ha "annan lämplig specialistkompetens" som det anges i förfrågningsunderlaget eftersom det på de enheter som upphandlingen avser redan finns särskilda läkare som handlägger psykiatriska föreställningar samt då Kriminalvården separat upphandlar konsultläkartjänster inom just psykiatri. Kriminalvården har i andra upphandlingar (t.ex. upphandling av somatisk läkare till häktet och anstalt i Helsingborg, dnr 2015-10215) uttryckligen angett att uppdraget avser även första linjens psykiatri, vilket inte är fallet i aktuell upphandling.

Vidare kan de offererade läkarna inte uppvisa referenser från verksamhet som är liknande den som upphandlingen berör, dvs. tjänstgöring inom primärvården, och de referenser som Bogota har ingett är inte heller angivna på de referensblanketter som Kriminalvården kräver.

Kriminalvården

Bolagets anbud

Bolaget har offererat en läkare som fortfarande genomför sin ST-tjänstgöring och inte innehar specialistkompetens. Denna erhålls först i juni/juli 2016, dvs. ett halvår efter avtalsstart som är den 1 januari 2016.

Bolagets anbud uppfyller inte kravet i förfrågningsunderlaget vad gäller specialistkompetens. Kriminalvården har därför rätteligen förkastat anbudet. Om Kriminalvården skulle godkänna Bolagets anbud skulle Kriminalvården bryta mot principerna i 1 kap. 9 § LOU, eftersom Kriminalvården i sådant fall skulle behöva göra avkall på kravet på specialistkompetens och därmed särbehandla Bolaget.

Bogotas anbud

Tjänsten som upphandlas är allmänläkare. Det grundläggande kravet är att vara legitimerad läkare med fem år i yrket. Till det efterfrågar Kriminalvården en lämplig specialistkompetens utifrån klienternas förväntade och i förfrågningsunderlaget beskrivna problem.

Av avsnitt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget framgår att uppdraget avser tillhandal hållande av allmänläkare (inklusive första linjens psykiatri) för vård av Kriminalvårdens klienter i lokalerna i Vänersborg och Uddevalla. Merparten av Kriminalvårdens klienter har någon form av beroendeproblematik och/eller beteendestörningar. Enligt avsnitt 2.1.6 och 3.2.1 i förfrågningsunderlaget krävs därför särskilt att läkare ska ha förutsättningar att arbeta med beroendevård och beteendestörningar. I och med att första linjens psykiatri (mild och måttlig psykisk ohälsa, inklusive missbruk/beroendeproblematik)

ingår i uppdraget har Kriminalvården gjort bedömningen att specialistkompetens inom psykiatri uppfyller ställt kravet.

Samtliga av Bogota offererade läkare uppfyller både grundkravet om att vara legitimerade läkare med fem år i yrket och kravet på specialistkompetens. Alla läkare har dessutom jobbat med någon form av allmänmedicin.

Bolagets påstående att Bogotas referenser inte uppfyller kraven är felaktigt då det enligt förfrågningsunderlaget är Kriminalvården som inhämtar referenserna och inte anbudsgivaren. Någon separat referensblankett behöver inte bifogas anbudet utan endast kontaktuppgifter till de referenser som Kriminalvården ska kontakta. Detta krav uppfyller Bogota.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förfrågningsunderlaget

I avsnitt 2.1.6 *Kompetenskrav och erfarenhet* anges bl.a. följande.

Läkare som är aktuell för uppdraget ska vara legitimerad läkare med minst fem års erfarenhet i yrket och ska ha specialistkompetens som allmänläkare, företagsläkare, internmedicinare, i socialmedicin eller ha annan lämplig specialistkompetens utifrån klienternas förväntade och i detta förfrågningsunderlag beskrivna problem. [...]
Anlitad läkare ska ha förutsättningar att arbeta med patienter som är missbrukare och/eller personlighetsstörda. [...]

I avsnitt 2.1.7 *Referenser* anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska till anbudet ange två olika referenter. [...]
Referenserna ska avse liknande tjänster som denna upphandling omfattar med aktuell läkare. [...]
De av anbudsgivare angivna referenterna kommer att tillsändas bifogat underlag (bilaga 3) för referenser. Kriminalvården ansvarar för den korrespondensen, anbudsgivare ska inte inhämta underlaget från referenter. [...]

Rättslig reglering

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

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

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolagets anbud

De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna tilldela anbudsgivaren kontrakt på grundval av detsamma.

Kravet på att de läkare som offereras till utförande av uppdraget ska ha specialistkompetens är enligt den tydliga lydelsen av avsnitt 2.1.6 i förfrågningsunderlaget ett kvalificeringskrav som måste vara uppfyllt av anbudsgivaren för att dess anbud ska upptas till slutlig anbudsutvärdering.

Bolaget har i målet vidgått att den läkare som Bolaget offererat inte innehar krävt specialistkompetens. Bolaget uppfyller således inte ställt kvalificeringskrav och Kriminalvården har därför haft fog för att inte uppta Bolagets anbud till slutlig anbudsutvärdering.

Bogotas anbud

Om en anbudsgivares anbud rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen kan ofta bedömningen göras att denne inte kan anses lida skada av att en upphandlande enhet inte har beaktat att även annan anbudsgivare haft brister i sitt anbud. Det har emellertid i rättspraxis (se t.ex. EU-domstolens avgörande i mål C-100/12 Fastweb, Kammarätten i Göteborgs avgöranden i mål nr 665-11, 6966-11 och 1336-13 samt Kammarätten i Jönköpings avgörande i mål nr 2658-2667-13) klargjorts att en anbudsgivare anses riskera att lida skada då även kvarvarande anbud borde ha förkastats eftersom ett bifall till en invändning om att en upphandlande enhet har utvärderat kvarvarande anbud i strid med upphandlingslagstiftningen när de rätteligen borde ha förkastats, skulle kunna få till följd att upphandlingen görs om och således ge möjlighet till intresserade leverantörer att vid en ny upphandling lämna anbud och att tilldelas kontrakt.

Med beaktande av att det endast förekommer två anbudsgivare i upphandlingen och att Bolaget framfört invändningen att Bogotas anbud brister i uppfyllelse av ställda obligatoriska krav föreligger skäl att, i enlighet med det ovanstående, sakpröva vad Bolaget anfört i denna del.

Bolaget har i målet gjort gällande att Bogotas anbud inte uppfyller ställt krav enligt avsnitten 2.1.7 i förfrågningsunderlaget dels då i anbudet offererade läkare inte innehar specialistkompetens som allmänläkare som erfordras för utförandet av uppdraget och dels då de referenser som har lämnats för Bogota inte har ingetts på den blankett som Kriminalvården krävt.

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma förfrågningsunderlaget och ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller unionsrättsliga principer. En upphandlande myndighet får vidare anses ha ett betydande utrymme när det gäller att bedöma om en leverantör kan anses uppfylla ett sådant erfarenhetskrav som är aktuellt i detta mål (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 1011-14).

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att avsnitt 2.1.6 i förfrågningsunderlaget inte innehåller något krav på att offererade läkare ska ha specialistkompetens i allmänmedicin utan såsom kravet är formulerat är det som erfordras en *lämplig specialistkompetens utifrån klienternas förväntade och i detta förfrågningsunderlag beskrivna problem*. De specialistkompetenser som anges i avsnittet utgör enligt förvaltningsrättens uppfattning således endast en icke uttömmande exemplifiering av en sådan kompetens som efterfrågas för utförandet av uppdraget.

Mot bakgrund av det anförda och utifrån det som Kriminalvården har anfört angående Kriminalvårdens klienters förväntade behov och problem finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta Kriminalvårdens uppfattning om att en specialistkompetens i psykiatri tillgodoser Kriminalvårdens behov vad gäller utförandet av det aktuella uppdraget. Huruvida Kriminalvården har till förfogande även andra psykiatriker för de i upphandlingen aktuella lokalerna föranleder inte annan bedömning.

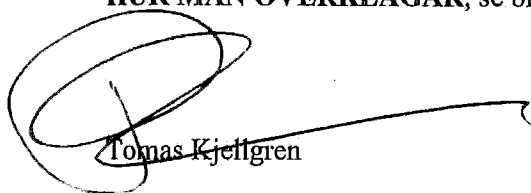
Då de av Bogota offererade läkarna innehar en sådan specialistkompetens som är godtagbar i upphandlingen och även har uppvisat referenser avseende liknande tjänster som den aktuella upphandlingen omfattar, har det saknats anledning för Kriminalvården att utesluta Bogotas anbud av den anledning som Bolaget gör gällande.

Vad sedan beträffar Bolagets invändning om i vilken form Bogotas referenser inlämnats konstaterar förvaltningsrätten dels att det i förfrågningsunderlaget saknas något krav ställt mot anbudsgivarna att tillsammans med anbudet inge referenser i någon form och dels att de referenser som Kriminalvården kan erfordra av referenterna enligt avsnitt 2.1.7 i förfrågningsunderlaget inte behöver lämnas in i någon särskild angiven form eller på någon särskild angiven blankett. Något skäl för Kriminalvården att utesluta Bogotas anbud även av den anledning som Bolaget här gör gällande saknas därmed.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda saknas skäl att förordna om ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

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

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

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

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.