



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-09-14
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8150-11
Enhet 1:1

SÖKANDE
MediCarrera SL
Balmes 191, 60 1a
08006 Barcelona
Spanien

MOTPART
Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

Ombud: regionjuristen Roy Svensson

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

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-09-15 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 103709

| | | | | |
|---|---|---|-----------------------------------|---|
| Postadress Box 53197 400 15 Göteborg | Besöksadress Sten Sturegatan 14 | Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se | Telefax 031 - 711 78 59 | Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00 |
|---|---|---|-----------------------------------|---|

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen har genomfört en upphandling avseende Rekrytering av utländska specialistläkare, dnr SN 132-2011. Upphandlingen har genomförts enligt förenklat förfarande. Den 22 juli 2011 meddelade Västra Götalandsregionen att Paragona Polska Sp tilldelats kontraktet.

YRKANDEN M.M.

MediCarrera SL yrkar att förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet och beslutar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökningsanför bolaget bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget har brister som strider mot principerna i LOU om transparens och förutsebarhet. Bristerna gäller den uppskattade avtalsvolymen som angetts i förfrågningsunderlaget. Denna volym är orimligt mycket lägre än den som anges i tilldelningsbeslutet. För både rekryteringsarbete och utbildningsverksamhet finns det väsentliga stordriftsfördelar. Det är stor skillnad att beräkna priset för ett anbud som omfattar 10-15 rekryterade och språkutbildade läkare, vilket är en rimlig bedömning gjord på förfrågningsunderlaget, jämfört med avtalsvolymen som anges i tilldelningsbeslutet, där avtalsvärdet skrivs till 15 000 000 kr. Avtalsvärdet motsvarar 58 rekryterade och språkutbildade specialistläkare, baserat på vinnande anbudspris 258 000 kr per specialistläkare. I förfrågningsunderlaget, Avtalsvillkor s. 4 punkt 10, anges om avtalsvolymen: *"Volymen avser ca 8 utländska specialistläkare för NU-sjukvården och ett icke specificerat antal för övriga förvaltningar."* Det strider mot kraven i LOU om transparens och förutsebarhet när antalet som innefattas i formuleringen "ett icke specificerat antal" i tilldelningsbeslutet visar sig uppgå till 50 rekryterade och språkutbildade specialistläkare. Detta är drygt sex gånger fler än de åtta som anges i förfrågningsunderlaget. Det kan finnas företag som valt att inte lämna in anbud då den upphandlande volymen beskrevs som låg. MediCarrera SL hade lämnat ett lägre pris i anbudet om

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
8150-11

avtalets verkliga volym varit känd. Upphandlingen strider även mot principen i LOU om likabehandling av samtliga anbudsgivare. Det i tilldelningsbeslutet vinnande företaget har under de senaste tre åren varit leverantör till den upphandlande enheten, NU-sjukvården, för samma tjänster som upphandlingen avser. Företaget kan ha fått information om avtalets verkliga volym och kan utifrån de senaste årens genomförda uppdrag åt NU-sjukvården och etablerade kontakter med beställare hos uppdragsgivare uppskatta det framtida behovet. Denna information har inte övriga anbudsgivare haft tillgång till. Det vinnande priset är mycket lågt för att gälla ett avtal av storleken som beskrivs i förfrågningsunderlaget, men möjligt för ett avtalsvärde om 15 000 000 kr.

Västra Götalandsregionen anser att förvaltningsrätten ska avslå MediCarrera SL:s ansökan. Västra Götalandsregionen anför bl.a. följande. I kravspecifikationen anges under avsnitt 3 att NU-sjukvården har behov av att rekrytera cirka åtta specialistläkare per år. Det anges vidare att behov finns inom övriga förvaltningar samt att kompetensen ska finnas inom ett antal angivna specialistområden. Av avtalsvillkoren framgår att upphandlingens volymen är uppskattad och att upphandlingen avser NU-sjukvården och ett icke specificerat antal för övriga förvaltningar. Av avtalsvillkoren och av tilldelningsbeslutet framgår att avtalsperioden maximalt kan komma att bli fyra år. En beräkning enbart utifrån NU-sjukvårdens behov baserat på den vinnande anbudsgivarens pris, 258 000 kr per specialistläkare, samt avtalsperioden fyra år innebär ett behov av 32 läkare (åtta läkare per år i fyra år) och ett avtalsvärde om 8 256 000 kr (8 x 258 000 x 4). Ett beräknat avtalsvärde om 15 000 000 kr baserat på vinnande anbudspris ger helt riktigt cirka 58 läkare. Utifrån det beräknade avtalsvärdet finns således behov av 26 specialistläkare inom övriga förvaltningar inom Landstinget. Det synes inte som om någon av de anbudsgivare som kvalificerat sig har haft svårt för att beräkna anbudspriserna om inte annat med tanke på lämnade anbudspriser och det förhållandet att vare sig MediCarrera SL eller någon

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 4
8150-11

annan anbudsgivare har ställt någon fråga om avtalets omfattning under anbudstiden. Vidare strider inte upphandlingen mot likabehandlingsprincipen. Samtliga anbudsgivare har erhållit samma information vid samma tillfälle. Det kan givetvis tänkas vara en fördel att tidigare ha haft uppdrag för den upphandlande enheten och därigenom ha viss kännedom om organisationen. Att utesluta någon på denna grund skulle däremot te sig egendomligt och sannolikt strida mot principen om icke-diskriminering. För övrigt kan tilläggas att ifrågavarande upphandling inte är identisk med föregående upphandling, bl.a. med hänsyn till omfattningen. Den förra upphandlingen avsåg endast NU-sjukvården men den nuvarande avser även övriga förvaltningar.

MediCarrera SL har därefter anfört bl.a. följande. Bolaget har inte yrkat eller hävdat att vinnande anbud ska uteslutas ur upphandlingen. De delar uppfattningen att detta sannolikt skulle leda till diskriminering. Däremot är det viktigt att den upphandlande enheten, i alla upphandlingar som görs, ger bästa möjliga förutsättningar för att anbud med låga fördelaktiga priser inkommer. Frågan är om det kan anses tillräckligt transparent att Västra Götalandsregionen i upphandlingen anger åtta läkare i förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet gäller 56 stycken. Även om Västra Götalandsregionen inte gett olika information till anbudsgivarna, men när nuvarande leverantör, det vinnande anbudet, deltar i upphandlingen finns det en uppenbar risk att de kände till det egentliga ordervärdet och kunde agera utifrån detta. Det finns inte några regler som tvingar den upphandlande enheten att ange något beräknat kontraktsvärde men när man aktivt väljer att ange ett kontraktsvärde/volym i sitt underlag, är det viktigt att den upphandlande enheten delger den informationen. Är den upphandlande enheten osäker kring kontraktsvärdet/volymer bör den avstå från att ange några siffror eftersom detta kan vilseleda leverantörer. Om den upphandlande enheten lämnar ett för lågt kontraktsvärde/volym är risken stor att den tidigare leverantören gynnas eftersom de har tidigare års leveransstatistik och

kan ge ett anbud beräknat på ett högre kontraktsvärde. Detta skulle kunna innebära att likabehandlingen sätts ur spel. En förutsättning för alla affärer som görs i samhället är att köparen anger den volym som efterfrågas. Ju större volym desto lägre pris per enhet. För att erhålla det bästa priset är det därför en grundförutsättning att den upphandlande enheten anger den korrekta volymen. Principen om öppenhet innebär att all upphandling ska vara förutsägbar. Det går att ifrågasätta om en upphandling, där den upphandlande enheten indikerar en sjättedels lägre ordervärde än det faktiska, är tillräckligt förutsägbar. Västra Götalandsregionen gör gällande att volymen avser per år. Det hade då varit önskvärt att det också angavs i underlaget. Om Västra Götalandsregionen avstått från att indikera volymen hade en fråga om volym med all sannolikhet uppstått. Vad Västra Götalandsregionen menar med att anbudspriserna indikerar att anbudsgivarna inte haft något problem med att beräkna sina priser framstår som märkligt. Det är ett prisspann mellan 258 000 till 390 000 kr i upphandlingen, vilket tyder på att anbudsgivarna har tolkat anbudsvolymen väldigt olika. Bristerna i upphandlingen gör att den måste göras om så att samtliga deltagande anbudsgivare kan lämna anbud baserade på avtalets verkliga volym.

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. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

Utredningen

I förfrågningsunderlagets Kravspecifikation anges bl.a. följande

3. Omfattning

NU-sjukvården har behov av att rekrytera ca 8 specialistläkare per år. Behov finns dessutom inom övriga förvaltningar.

I förfrågningsunderlagets Avtalsvillkor anges bl.a. följande

4. Avtalstid

Avtalsperiod: Från och med 1 juli 2011 till och med 30 juni 2013 med möjlighet till förlängning maximalt 2 gånger under 24 månader.

10. Upphandlingsvolym

Volymen avser ca 8 utländska specialistläkare för NU-sjukvården och ett icke specificerat antal för övriga förvaltningar. Angivna behov är uppskattade. Skulle Beställarens avrop enligt detta avtal under- respektive överstiga beräknad kvantitet skall detta inte betraktas som avtalsbrott från Beställarens sida utan Leverantören är skyldig att leverera det verkliga behovet.

I tilldelningsbeslutet daterat den 22 juli 2011 anges det beräknade avtalsvärdet till ca 15 000 000 kr.

Förvaltningsrättens bedömning

Av lagstiftningen framgår inte något krav på att ett ramavtal eller bakomliggande förfrågningsunderlag ska innehålla någon garanterad eller uppskattad kvantitet för de varor eller tjänster som avses. En annan sak är att det kan vara lämpligt att i vart fall en uppskattad kvantitet anges av den upphandlande myndigheten för att möjliggöra för potentiella anbudsgivare att lämna väl övervägda anbud.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 7
8150-11

I förevarande mål är frågan bl.a. om de uppgifter om kvantitet som angetts i förfrågningsunderlaget har varit vilseledande på ett sådant sätt att upphandlingen strider mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte hänvisats till någon viss tidsperiod i förfrågningsunderlagets Avtalsvillkor, punkt 10, i angivelsen att volymen avser ca 8 utländska specialistläkare för NU-sjukvården och ett icke specificerat antal för övriga förvaltningar. Av förfrågningsunderlagets Kravspecifikation, punkt 3, framgår emellertid att volymangivelsen avser "per år". Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det utifrån förfrågningsunderlagets volymuppgifter inte går att dra några slutsatser om huruvida behovet av specialistläkare skulle vara större eller mindre för NU-sjukvården, där ungefärligt antal specificerats, än för de övriga förvaltningarna, där någon sådan specificering inte finns. I övrigt framgår också av förfrågningsunderlaget att den angivna volymen är uppskattad.

Med hänsyn till det nu anförda anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte kan anses vilseledande på sådant sätt att det beräknade avtalsvärde som angetts i tilldelningsbeslutet, motsvarande ca 58 läkare, inte skulle vara möjligt att förutse utifrån den avtalsperiod som avses med ramavtalet. Förvaltningsrätten anser inte heller att MediCarrera SL visat att den vinnande anbudsgivaren skulle ha gynnats, i strid mot likabehandlingsprincipen, av det sätt på vilket uppskattad volym angetts i förfrågningsunderlaget. Rätten noterar därvid att Västra Götalandsregionen obemött anför att upphandlingen inte är identisk med föregående upphandling av specialistläkare, bl.a. genom att omfattningen skiljer sig åt.

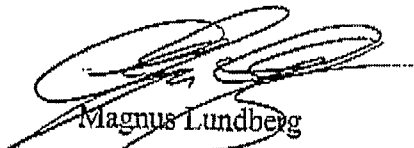
I övrigt saknas skäl för ingripande mot upphandlingen. Ansökningen ska därför avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 8
8150-11

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



Magnus Lundberg
Tf rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Josefine Nilsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättsställämningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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

DV 3109/1B LOU