



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2010-04-26
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1318-10 E
Kansli 3

SÖKANDE

Morberg Medicinservice AB, 556380-5497
Prospect Hillgatan 10
412 66 Göteborg

MOTPARTER

1. Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund
2. Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand
3. Norrbottens läns landsting
971 89 Luleå
4. Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

Ombud för 1, 2 och 3:
Västerbottens läns landsting

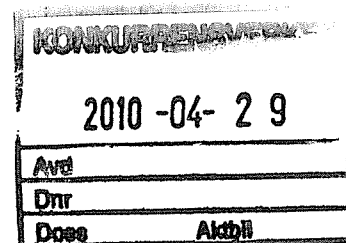
SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet som fattats i målet
den 24 mars 2010.



Dok.Id 1938

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstingen i Norrbottens, Västerbottens, Västernorrlands och Jämtlands län har infordrat anbud avseende "Bemanningsjänster" (diariernr VLL 1530-2009) och beslutat att anta anbud från andra anbudsgivare än Morberg Medicinservice AB (bolaget). I förvaltningsrätten företräds samtliga landsting av Västerbottens läns landsting (landstinget). – Vid upphandlingen har förenklat förfarande använts.

Genom interimistiskt beslut den 24 mars 2010 förordnade Förvaltningsrätten i Luleå (mål nr 1011-10) att Norrbottens läns landstings upphandling av "Bemanningsjänster" inte får avslutas innan något annat har beslutats. Genom beslut den 25 mars 2010 överlämnades målet till Förvaltningsrätten i Umeå.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud tilläts delta i utvärderingen, alternativt att upphandlingen ska göras om.

Landstinget bestrider bifall till ansökan.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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

Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har längst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU.

Enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU ska myndigheten vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

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

UTREDNINGEN

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlagets *Upphandlingsföreskrifter (T1)* och *Kravspecifikation (T2)* framgår bl.a. följande.

T1 2.2 Obligatoriska krav

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav (skallkrav). Dessa är markerade med fetstil ”**skall**”. Förutsättningen för att ett anbud **skall** kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa skallkrav är

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

T2 3.2.1 Behörighet/specialistutbildning

Leverantören har ansvar för att anvisad läkares/sjuksköterskas kompetens och behörighet för aktuellt uppdrag är säkerställt och **skall** på begäran kunna styrka detta. Leverantören **skall** säkerställa att för uppdraget anvisad läkare/sjuksköterska innehar giltig svensk legitimation och efterfrågad specialistutbildning samt redogöra för rutiner i samband med kontroll av behörighet/kompetens i samband med anställning.

T2 3.10 Särskilda hälsokrav

Leverantören och anvisad läkare/sjuksköterska **skall** inte ha påvisade MRB-problem och ha kunskap om multiresistenta bakterier. Anvisad läkare/sjuksköterska **skall** vara testad för MRSA och provet **skall** vara negativt, redogör för rutiner hur detta säkerställs. Leverantören **skall** ansvara för och säkerställa att aktuella prover/tester är genomförda. Provtagning **skall** upprepas om anvisad personal de senaste 6 månaderna tjänstgjort eller vårdats utanför Sverige eller på svensk enhet med påvisade MRB-problem.

Anbudsrapport

I *Anbudsrapport* den 12 mars 2010 anges bl.a. följande.

I nedanstående tabell redovisas de anbud som ej har kvalificerat sig för anbudsutvärdering samt skälen till det.

Anbud	Anbudsgivare
A-395	Morberg Medicinservice AB T2 p 3.2.1. Rutin för kontroll av behörighet/kompetens i samband med anställning ej redovisad. T2 3.10 Rutin för säkerställande av negativt MRSA-prov ej redovisad.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Parterna har anfört bl.a. följande.

Bolaget (ansökan om överprövning den 23 mars 2010)

Bolaget har skickat in anbud i ovan angiven upphandling, men anbudet har av landstinget ansetts som ej kvalificerat på grund av två anmärkningar.

T2 p 3.2.1 Rutin för kontroll av behörighet/kompetens i samband med anställning ej redovisad.

T2 p 3.10 Rutin för säkerställande av negativt MRSA-prov ej redovisad.
Bolaget har uppfyllt samtliga obligatoriska- och kvalifikationskrav som landstinget har ställt i sina anvisningar för inlämnande av anbud och ska därför utvärderas.

1. T2 p 3.2.1 Rutin för kontroll av behörighet/kompetens i samband med anställning ej redovisad

Landstinget har i kravspecifikationen angivit att leverantören ska säkerställa att anvisad läkare har svensk legitimation och efterfrågad specialistutbildning. Bolaget har på den punkten i kravspecifikationen angivit att man "har avtal med 9 ortopedier vika samtliga har tidigare fullgjort ett stort antal bemanningsveckor på ffa ortopedien Sunderby och Piteå sjukhus. De läkare som finns avtalade att fullgöra avrop har alla erfarenhet av liknande upp-

drag”. Anbudsgivaren har således avtal med nio ortopedier vilka sedan tidigare kvalificerat sig för liknande uppdrag.

2. T2 p 3.10 Rutin för säkerställande av negativt MRSA-prov ej redovisad

Bolaget har ej redogjort för rutiner hur det säkerställs att anvisad läkare är testad mot MRSA och att testet är negativt. Vad gäller samma fråga står det i anvisningarna att det är ett skullkrav att anvisad personal ska vara testad och att testet ska vara negativt. I ansökan har angivits att kraven uppfylls, men fått en anmärkning på att rutinen för hur detta sker inte redovisats. Om skullkravet är uppfyllt är personalen testad och testet negativt varför instruktionen till skullkravet har uppfattats som att kontroll har skett. Upphandlaren anvisar således i sin instruktion hur skullkravet ska uppfyllas. Vid genomgång av övriga anbud som ej godkänts har det visat sig att 8 av 16 har samma anmärkning. Det är således troligen fler anbudsgivare som uppfattat skrivningen på samma sätt, d.v.s. genom att uppge att skullkravet uppfylls innebär det att kontroll skett att MRSA-testning är gjord och att testet var negativt.

Övrigt

Om anbudet inte godkänns yrkar bolaget i andra hand att hela upphandlingen underkänns. Skälet för detta är att i många specialiteter, inklusive ortopedi, har ett bolag, Zemrete AB, rankats som nr 1. Prissättningarna i deras anbud är dock så låga att de inte kommer att kunna leverera t.ex. ortopedier av den kvalitet som efterfrågas. Ett nybildat litet bolag som lämnar in anbud på de flesta specialiteter, med anbudspriser som kommer att resultera i att de inte kommer att kunna leverera, kan inte rimligen anses som en seriös anbudsgivare.

Landstinget (svar den 6 april 2010)

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU. Bolaget har inte risikerat att lida skada varför skäl saknas för ingripande enligt 16 kap. LOU.

T2 p 3.2.1 Rutin för kontroll av behörighet/kompetens i samband med anställning

I kravet framgår tydligt att anbudsgivare ska redogöra för vilka rutiner denne har för att kontrollera kompetens/behörighet i samband med anställning. Detta har bolaget inte gjort. Det stycke som citerats från bolagets anbud kan enligt landstingets mening inte utgöra en beskrivning över en rutin.

T2 p 3.10 Rutin för säkerställande av negativt MRSA-prov

I kravet framgår tydligt att anbudsgivare ska redogöra för vilka rutiner denne har för att säkerställa att personalen testas för MRSA.

Andrahandsyrkandet

Landstinget bestrider att det finns skäl att göra om upphandlingen. Vid utvärderingen av anbudet från Zemrete AB har landstinget inte funnit skäl att avvisa anbudet. Skulle den omständighet inträffa som bolaget beskriver i sin ansökan om överprövning, det vill säga att Zemrete AB inte kan leverera läkare i enlighet med avtalade villkor, är det en kontraktuell fråga mellan landstingen och Zemrete AB. Upphandlingskontraktet i denna upphandling är vidare utformat för att kunna hantera en sådan situation. Förutom möjligheten för landstingen att häva upphandlingskontraktet till följd av bristande avtalsuppfyllelse enligt 20 § finns i upphandlingskontraktet bestämmelser om provperiod i 12 §. För det fall avtalad kvalitet eller tillgänglighet inte uppnås under provperioden kan landstinget häva avtalet.

Bolaget (yttrande den 12 april 2010)

Bolaget redovisar att nio ortopedier (anbud har bara lämnats in inom ortopedi), vilka tidigare samtliga godkänts av landstinget i Norrbotten, ska fullgöra avropen. Eftersom de tidigare bedömts kompetenta behöver inte kompetensen kontrolleras ytterligare. Landstinget redogör för hur säkerställande av negativt MRSA-prov ska säkerställas i sina anvisningar och bolaget uppger att kraven uppfylls enligt anvisningarna. Eftersom kravet uppfylls enligt anvisningarna säkerställs frihet från MRSA genom att det genomförs tester och de ska vara negativa.

DOMSKÄL

Bolaget gör i första hand gällande att bolaget felaktigt uteslutits från utvärdering och att upphandlingen därför ska rättas. Som grund för denna inställning anförs att bolaget i sitt anbud angett att skallkraven som angetts i punkterna T2 3.2.1 och T2 3.10 i kravspecifikationen är uppfyllda samt att man har avtal med 9 ortopedier som tidigare kvalificerat sig för liknande uppdrag. Bolaget hävdar vidare, till stöd för sin inställning att upphandlingen ska göras om, att det bolag som rangordnats som nr 1 inom flera olika specialiteter har lämnat ett orimligt lågt anbud varmed det inte kommer att kunna leverera de efterfrågade tjänsterna.

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

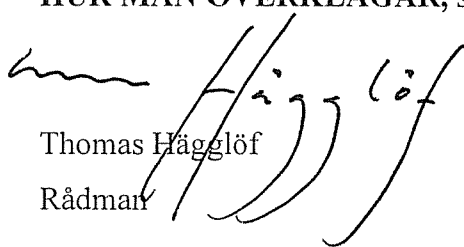
I landstingets förfrågningsunderlag, T2 Kravspecifikation, anges

- att leverantören skall säkerställa att för uppdraget anvisad läkare/sjuksköterska innehar giltig svensk legitimation och efterfrågad specialistutbildning samt redogöra för rutiner i samband med kontroll av behörighet och kompetens, samt att
- att anvisad läkare/sjuksköterska skall vara testad för MRSA och provet skall vara negativt, redogör för rutiner hur detta säkerställs.


Av handlingarna i målet framgår att bolaget varken redogjort för sina rutiner i samband med kontroll av behörighet och kompetens eller för sina rutiner vid säkerställande av att anvisad läkare/sjuksköterska är testad för MRSA och att provet är negativt. Anbudet från bolaget uppfyller därför inte de aktuella skallkraven. Förvaltningsrätten bedömer även att kraven är relevanta för upphandlingen och att de även har utformats på ett tillräckligt tydligt sätt i förfrågningsunderlaget.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten sammanfattningsvis att bolaget har lämnat ett anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav och att landstinget därför har haft fog för att utesluta bolaget från utvärderingen. Med hänsyn härtill och då det inte heller i övrigt framkommit omständigheter som visar att upphandlingen ska rättas eller göras om, ska bolagets ansökan om överprövning avslås.

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



Thomas Hägglöf
Rådman



Målet har föredragits av Kristin Persson.

