



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
 2011-01-19
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 14590-10E

SÖKANDE

Proffice Care Läkarbemanning AB, 556581-9934
 Box 70368
 107 24 Stockholm

Ombud: Advokat Anna Ulfsson och jur. kand. Jenny Crafoord
 och Sara-Li Olovsson
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm

MOTPART

Region Skåne
 291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) för den 15 juli 2010

KONKURRENSVERKET	
2011-03-16	
Avd	
Dnr	
Doss	1000918
Äktbil	

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Proffice Care Läkarbemanning AB:s begäran om ingripande enligt LOU och förordnar att Region Skånes upphandling av Bemanningstjänster – läkare och sjuksköterskor (dnr 1000918) ska göras om vad avser område 1, 2 och 3.

Dok.Id 43992

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Region Skåne genomför upphandling avseende Bemanningstjänster – läkare och sjuksköterskor (dnr 1000918). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU.

Proffice Care Läkarbemanning AB (Proffice Care) ansöker om överprövning av upphandlingen i de delar som avser område 1, 2 och 3 och yrkar att den ska göras om. Till grund för talan anförs följande. Regionen har använt en otillåten avtalstid. Avtalsperioden är enligt förfrågningsunderlaget från 2011-03-01 till 2014-02-28 med rätt för Regionen att förlänga ramavtalet ytterligare två år. Den sammanlagda ramavtalstiden uppgår således till fem år. Av 5 kap. 3 § LOU framgår att ramavtal inte får löpa under längre tid än fyra om det inte finns särskilda skäl. Det är uppenbart att det i detta fall inte föreligger några särskilda skäl. Av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s 334) framgår att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns särskilda skäl till att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl är hänförliga till föremålet för upphandlingen. Det anges ”Enligt regeringens mening kan det vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå under en längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören, vilka skall betala sig under avtalstiden”. Upphandlingen gäller bemanningstjänster för läkare och sjuksköterskor, vilket väsentligt skiljer sig från upphandlingar som avser drift av sjukhus. Upphandlingen avser istället en tjänst som inte kräver stora investeringar för vilka leverantören måste få en rimlig avskrivningstid. En sammantagen bedömning av den enskilda situationen måste göras vid bedömning om det finns skäl för en längre avtalstid än fyra år. De tjänster som Region Skåne upphandlar i förevarande fall innebär typiskt sett tillfällig inhyrning av läkare och sjuksköterskor vid akut personalbrist. Det är således fråga om en lösning som till sin natur innebär att kontinuiteten i

vården, dvs. att träffa "sin" läkare åsidosätts. Flertalet av bemanningsuppdragen rör korttidsuppdrag från enskilda arbetspass upp till tre månader. Ytterst få uppdrag sträcker sig över sex månader. Bolaget måste vänta fem år istället för fyra år på att Regionen på nytt ska genomföra upphandling av bemanningstjänster. Bolaget går därmed miste om intäkter.

Regionen har brutit mot såväl transparensprincipen som likabehandlingsprincipen genom att använda ett förfrågningsunderlag som är så bristfälligt att det inte går att utläsa hur Regionens utvärdering av anbuderna kommer att gå till samt hur de olika faktorer som ligger till grund för utvärderingen kommer att bedömas. Bolaget har därmed inte kunnat upprätta sitt allra mest ändamålsenliga anbud. Bristerna innebär att bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Regionen anger i förfrågningsunderlaget att anbuderna ska utvärderas utifrån tre olika processbeskrivningar (processbeskrivning av leveransförmåga och leverans av rätt kompetens, processbeskrivning av kontinuitet samt processbeskrivning av ersättare vid plötsligt utebliven avropad personal) samt pris. Det ges inte någon detaljerad eller konkret information om vad dessa processbeskrivningar ska innehålla för typ av information eller vad Regionen kommer att premiera vid utvärderingen av beskrivningarna. De enda beskrivningar av vad som ska beskrivas finns i utvärderingsmallen, vilka är vaga och diffusa. Även poängsättningssystemet är högst otydligt. Det framgår inte vad som kommer att ge en viss poäng, exempelvis vad som anses vara en bra och trovärdig beskriven process som ska ge 7 poäng. Formuleringarna avseende poängsättningen har öppnat upp för stor godtycklighet och subjektivitet vid utvärderingen.

Region Skåne bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika och upphandlingen har även i övrigt genomförts i enlighet med LOU. I förfrågningsunderlaget finns klart och tydligt angivet vad för typ av information processbeskrivningarna ska

innehålla samt hur inkomna beskrivningar kommer att utvärderas. Vad Proffice Care anfört kan inte anses visa att upphandlingsunderlaget och den använda modellen för utvärdering inte i tillräcklig grad uppfyller i gällande rätt uppställda krav på transparens.

Vad avser avtalstidens längd hänvisas bl.a. till Hälso- och sjukvårdslagens krav på god vårdinnehärande att vården särskilt ska tillgodose patientens behov av kontinuitet och säkerhet i vården. Konkursverket har i en rapport 2007 uttalat följande "Av 5 kap 4 § förslaget till den klassiska lagen följer att ett ramavtal inte får löpa längre än fyra år utom i "Vederbörligt styrkta undantagsfall", särskilt genom föremålet för avtalet. Som exempel anges vårdsektorn där det eventuellt kan finnas behov av kontinuitet." Region Skåne kan konstatera att i upphandlingar av hälso- och sjukvårdstjänster där patientens behov av kontinuerlig relation till behandlande hälso- och sjukvårdspersonal betonas föreskrivs i princip uteslutande avtalstider överstigande fem år. Detta behov av kontinuitet utgör också enligt gällande rätt särskilda skäl för avtalstider på fem till åtta år. Det kan framhållas att det vid upphandling av hälso- och sjukvårdstjänster nästintill undantagslöst är fråga om ramavtal. Landstingen kan nämligen inte ange någon volym för upphandlade uppdrag eftersom patienter ska kunna välja utförare av hälso- och sjukvårdstjänster. Region Skåne framhåller som särskilt skäl i den nu aktuella upphandlingen att leverantörer har att tillhandahålla just sådan hälso- och sjukvårdspersonal vars arbetsinsatser i huvudsak genomförs i det direkta mötet med, och behandling av, patienter. I upphandlingsunderlaget har därför behovet av kontinuitet särskilt starkt betonats genom den stora vikt som i utvärderingen tillagts just detta behov av kontinuitet. Proffice Care anför att uppdraget typiskt sett tillfällig inhyrning av personal vid akut personalbrist. Denna begränsning av uppdraget är helt felaktig. Den aktuella upphandlingen syftar till att vid alla slags bristsituationer tillgodoses behovet av läkare och sjuksköterskor inom Region Skåne. Det förekommer att vårdenheter även under mycket lång tid och till stor del

bemannas enkom med inhyrd personal. Detta är självfallet högst önskat men den nu aktuella upphandlingen avser att täcka även dessa tyvärr allt för ofta förekommande situationer. Behovet av kontinuitet inom vården avser inte behovet av kontinuitet utifrån ett individualiserat perspektiv. Ett patientsäkert omhändertagande förutsätter största möjliga kontinuitet inom personalkollektivet och varje förändring härvidlag innebär stora risker för patientsäkerheten. Detta av samhället högt prioriterade intresse måste avvägas mot andra intressen såsom konkurrensutsättning. Denna avvägning har gjorts, vilket har resulterat i att en något längre avtalstid anses rimlig för just hälso- och sjukvårdstjänster.

Rätten har genom interimistiskt beslut den 12 november 2010 förordnat att Region Skåne inte får avsluta område 1, 2 och 3 i den aktuella upphandlingen innan annat beslutas.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

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

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. - Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

I förarbetena (prop. 2006/07:128 s 334) till nämnda paragraf anges bl.a. följande: Det ligger i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl skall vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. Utredningen har ansett att det är svårt att ange något exempel

när bestämmelsen kan tillämpas. Enligt regeringens mening kan det vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka skall betala sig under avtalstiden.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

I förfrågningsunderlaget anges angående upphandlingsobjektet att den aktuella upphandlingen syftar till att vid bristsituationer tillgodose behovet av läkare och sjuksköterskor inom Region Skåne. Region Skåne anger i rätten såsom särskilt skäl för vald ramavtalstid att leverantörer har att tillhandahålla just sådan hälso- och sjukvårdspersonal vars arbetsinsatser i huvudsak genomförs i det direkta mötet med, och behandling av, patienter. Regionen har även hänvisat till det behov av kontinuitet som finns bl.a. utifrån patientsäkerhetsperspektivet. Tjänsterna som Region Skåne upphandlar avser dock endast inhyrning av läkare och sjuksköterskor vid uppkomna bristsituationer. Inhyrningen måste, även med beaktande av vad Region Skåne anfört angående visst långvarigt nyttjande av inhyrd personal, anses vara mer eller mindre tillfällig natur. Bemanningstjänster kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses jämförligt med t.ex. drift av sjukvårdsinrättningar. Inte heller kan det som Region Skåne i övrigt har åberopat anses utgöra sådana särskilda skäl som motiverar en avtalstid som överstiger den i 5 kap. 3 § LOU angivna tiden om maximalt fyra år.

Region Skåne har således genom att tillämpa en längre avtalstid än vad som har varit tillåtet brutit mot bestämmelserna i LOU. Proffice Care kan till följd härav lidit eller riskerat att lida skada. Redan på denna grund föreligger därmed skäl för ingripande mot upphandlingen. Proffice Care har även enligt rättsens mening visat att Region Skåne tillämpat ett förfrågningsunderlag som brister i transparen på sådant sätt att det strider mot LOU och att detta har kunnat medföra skada för bolaget. Eftersom konstaterade brister är att hänföra till det konkurrensuppsökande skedet ska upp-

handlingen göras om i de delar som omfattas av Proffice Cares ansökan om överprövning. Därmed upphör det interimistiska beslutet att gälla.

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

Marianne Alwall



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 rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.