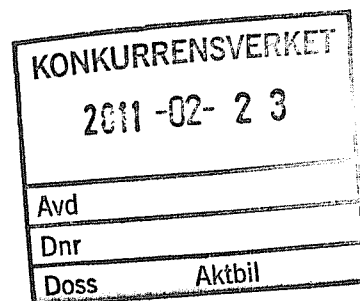


**KAMMARRÄTTEN I
STOCKHOLM**
Avdelning 03

DOM

2011-02-18

Meddelad i Stockholm



KLAGANDE

Stockholms läns landsting

Ombud:

Advokat Roger Hagman

Box 3460

103 69 Stockholm

MOTPART

Legevisitten Bemanning AB, 556657-1922

Ombud:

Jur.kand. Anna Gustafsson

Advokatfirman Törngren Magnell KB

Regeringsgatan 38

111 56 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 5 oktober 2010 i mål nr 34687-10, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) yrkar att kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens dom och lämnar ansökan om överprövning utan bifall.

Legevisitten Bemanning AB (Legevisitten) bestrider bifall till överklagandet.

SLL anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Förvaltningsrättens bedömning är hypotetisk. Domen får tolkas som att rätten förutsätter att de antagna anbudsgivare som lämnat anbud på sätt som rätten redovisat kommer att vara illojala mot avtalet eller missbruka det. En hypotetisk förmodad illojalitet mot avtal i avropsskedet kan inte utgöra grund för en prövning av om en utvärderingsmodell står i strid med LOU. I stället bör prövningen göras utifrån en strukturerad avvägning. Den omständigheten att leverantörer kan spekulera i å-priser är inte unik för den aktuella upphandlingen och kan inte anses stå i strid med LOU. Eftersom landstinget valt att upphandla ramavtal med flera leverantörer ligger det i sakens natur att behovet kan komma att överstiga vad en leverantör kan förväntas klara av. En konsekvens av detta förhållande är att leverantörer måste ha möjlighet att avböja uppdrag. Motsatt resonemang skulle leda till att små och medelstora företag inte skulle kunna lämna anbud. Att avvikelser från avropsordningen får ske när bl.a. en leverantör för tillfället inte klarar av att leverera står inte i strid med LOU.

Legevisitten anför som grund för bestridandet bl.a. följande. Kärnfrågan i målet har inget att göra med någon hypotetisk bedömning av framtida illojalt agerande utan gäller i stället att den av landstinget tillämpade utvärderingsmodellen skapat utrymme för laborering med prissättning, vilket missgynnat små och medelstora företag i strid med likabehandlingsprincipen. Redan möjligheten att spekulera i priser innebär i detta fall en

nackdel för sådana företag. Överträdelse av likabehandlingsprincipen har därmed skett redan i och med utformningen av utvärderingsmodellen. Leverantörer har inte kunnat tävla om kontraktet på lika villkor.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE


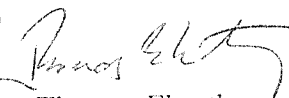

Av 12 kap. 1 § LOU följer att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

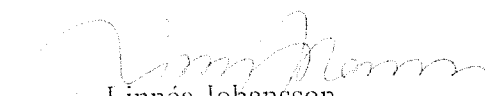
Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärdering av anbuden sker enligt ”lägsta pris”. För respektive område anges att det anbud kommer att antas som där har sammantaget lägst utvärderingspris. Vidare framgår av prisformulären, bilaga 1.1 A-F till förfrågningsunderlaget, att anbudsgivaren för varje område ska lämna anbud inom samtliga kategorier av arbetstider. Enligt ramavtalet, bilaga 3 till förfrågningsunderlaget, ska avropande enhet för respektive område välja den leverantör som följer av rangordningen, men undantag från denna kan ske t.ex. om leverantören inte klarar av att för tillfället leverera det som efterfrågas och inte kan erhålla rätt resurs för uppdraget.

Utformningen av förfrågningsunderlaget i de angivna avseendena har lett till att anbudsgivare kunnat bli placerade högt i rangordningen för olika områden utan att ha någon leveransskyldighet. För det fall avrop sker i en tidskategori för vilken leverantören lämnat ett mycket lågt anbud har härigenom skapats möjlighet för leverantören att avböja leverans och i stället hänvisa till nästa företag i rangordningen. Principen om lägsta pris får därmed inte genomslag i det enskilda fallet. Förfrågningsunderlaget får med hänsyn härtill anses stå i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och inneburi att leverantör har lidit eller riskerar att lida skada. Vad SLL har anfört i överklagandet till kammarrätten medför inte någon annan bedömning. Såsom förvaltningsrätten funnit ska upp-

handlingen därför göras om avseende samtliga anbudsområden. SLL:s överklagande ska således avslås.

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

		
Helena Jäderblom lagman ordförande	Thomas Ekroth kammarrättsråd referent	Catharina Brege Gefvert kammarrättsråd


Linnéa Johansson
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-10-05
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 34687-10
 Enhet 12

SÖKANDE

Legevisitten Bemanning AB, 556657-1922

Ombud

Jur. kand. Anna Gustafsson
 Advokatfirman Törngren Magnell KB
 Regeringsgatan 38
 111 56 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting
Upphandlingsenheten
Box 6401
113 82 Stockholm

Ombud

Advokat Roger Hagman
 Advokatfirman Roger Hagman AB
 Box 3460
 103 69 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 5 juli 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling avseende ramavtal för bemanningstjänster inom hälso- och sjukvården, SLL1912, diarienummer LS0908-0696. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU och omfattar anbudsområdena läkare/ specialitläkare, områden 2-13, sjuksköterska /specialistsjuksköterska, områden 2-10, undersköterska/skötare samt medicinsk sekreterare. Som utvärderingskriterium har lägsta pris tillämpats. SLL har i tilldelningsbeslut vilket avsändes till samtliga anbudsgivare den 23 juni 2010 meddelat att man antagit andra anbud än det från Legevisitten Bemanning AB (Legevisitten).

YRKANDEN M.M.

Legevisitten har ansökt om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

SLL har bestritt bifall till ansökan.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Legevisitten har utvecklat grunderna för sin talan genom att anföra i huvudsak följande. Av anbudsinbudans punkt 1.16 framgår att utvärderingskriterium i upphandlingen utgörs av lägsta pris. Anbudsgivarna lämnar anbud på pris per timme för normal arbetstid, vardagar kväll, vardagar natt, helg samt storhelg. Timpriserna viktas och summeras samman i en "summa totalt utvärderat pris" som ligger till grund för utvärdering av pris. De antagna anbuden rangordnas efter lågt utvärderingspris. - Anbudsgivare 13, 14 och 15 respektive anbudsgivare 16 och 43 har för anbudsområde läkare lämnat 0 kr respektive 1 kr per timme som pris för all annan arbetstid än normal arbets-

tid. Anbudsgivare 13, 14, 15 och 43 har tilldelats kontrakt. Samma priser har även lämnats av dessa anbudsgivare inom andra anbudsområden inom vilka de tilldelats kontrakt. Jämförs de lämnade priserna med andra leverantörers prisbild är det tydligt att priserna för annan tid knappast är marknadsmässiga. Detta ska även sättas i relation till omständigheten att SLL saknar lokalt avtal med Sveriges läkarförbund, vilket bland annat medför att en leverantör kan rubricera tid utanför normal arbetstid som jour eller beredskap, för vilka högre timpriser gäller. Leverantören kan därför, genom att rubricera tiden som jour eller beredskap, begära högre ersättning än det timpris som denne lämnat i anbudet. - Lämnandet av nollanbud framstår således som en medveten strategi från anbudsgivarens sida för att uppnå lägsta pris i upphandlingen. I och med detta missgynnas företag som angett marknadsmässiga och rimliga timpriser och som avser att leverera tjänsten till det pris som angetts i anbudsintjudan. Det är viktigt att nollanbuden sätts i sitt sammanhang. I upphandlingen har bland annat nollanbud och onormalt låga anbud lämnats av företag inom samma koncern som är stora aktörer på den aktuella marknaden. - Nollanbuden får vidare anses utgöra prisdumpning. Sådan ifrågasätts ur ett konkurrensrättsligt hänseende, särskilt med hänsyn till att förevarande koncerner är stora aktörer på marknaden. Att koncernbolagen dessutom utnyttjar samma databas, vilket medger insyn i bolagens respektive anbud och prisbilder, innebär att dessa skaffar sig stor fördel genom att i upphandlingen erhålla en spridning och därmed dominerande ställning. Att gynna nämnda koncernbolags nollanbud innebär ett missgynnande av små och medelstora företag vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

SLL har utvecklat grunderna för bestridandet genom att anföra i huvudsak följande. I upphandlingen har anbud lämnats av enskilda leverantörer, grupper av leverantörer samt leverantörer ingående i en och samma koncern. SLL:s övergripande inställning är att det är tillåtet för grupper av leverantörer att lämna anbud samt för flera leverantörer inom en och samma koncern att var för sig lämna anbud. Det står enligt SLL inte heller i strid med

LOU att en leverantör lämnar anbud i en grupp samtidigt som leverantören lämnar ett eget anbud. - LOU ger ingen möjlighet att utesluta någon anbudsgivare med hänvisning till brott mot konkurrenslagen med mindre än att en sådan överträdelse kan bevisas av den upphandlande myndigheten. SLL har inom ramen för LOU inte möjlighet att utreda huruvida det föreligger konkurrensbegränsande samarbete alternativt missbruk av dominerande ställning. - Det är riktigt att tre leverantörer inom Dedicare-koncernen, Dedicare Doctor AB, Dedicare A/S och Dedicare AB (anbudsgivare 13 - 15), samt Medifact A/S (anbudsgivare 16) och Proffice Care Läkarbemannings AB (anbudsgivare 43) har lämnat 0 kr respektive 1 kr i anbud för samtliga läkare under annan tid än normal arbetstid. Det är vidare SLL:s uppfattning att i en upphandling där det ges möjlighet att lämna olika priser (å-priser) kan anbudsgivare variera sin prissättning och ta vissa risker men också ha möjligheter till vinst genom att lägga låga priser för vissa efterfrågade poster och högre priser för andra poster. Vad SLL kan göra enligt LOU är att be om en förklaring för det fall vissa å-priser är onormalt låga. Om förklaringen är godtagbar föreligger inga möjligheter att förkasta anbudet. Någon skyldighet att förkasta ett anbud med onormalt lågt pris finns heller inte. - Vad Legevisitten anfört om att anbudsgivare genom att rubricera tid utanför normal arbetstid som jour eller beredskap kan begära högre ersättning än vad som framgår av anbudet, kan inte vitsordas. Det är nämligen SLL som genom sina avrop styr vilka tjänster som kommer att avropas. Om tjänster för annan tid avropas ersätts dessa tjänster enligt de priser som avtalats för annan tid. Sammanfattningsvis har SLL:s anbudsinvitan varit proportionerlig med hänsyn till syftet med upphandlingen och den har inte stått i strid med vare sig likabehandlingsprincipen eller principen om transparens. Frågan är då om anbudsgivarnas sätt att lämna anbud leder till någon annan bedömning. I och med att anbudsfrågan inte stått i strid med LOU saknas förutsättningar att göra om eller rätta upphandlingen med hänvisning till att vissa anbudsgivare valt att erbjuda låga eller till och med mycket låga priser för vissa positioner.

Spekulationerna om anbudskarteller, underprissättning etc. är just spekulationer och inget annat.

Legevisitten har i yttrande anfört följande. Upphandlingsreglernas syfte är bland annat att sörja för att offentlig upphandling öppnas för konkurens. En otillåten samverkan, det vill säga medverkan i anbudskartell, utgör ett allvarligt fel i yrkesutövningen, vilket kan leda till uteslutning av leverantör. En upphandlande myndighet får inte använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Även om upphandlingsförfarandet som sådant måhända inte är rätt forum för en utredning om konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning, måste man ändå inom ramen för förfarandet kunna pröva om den upphandlande myndigheten har agerat i enlighet med upphandlingsbestämmelserna och dess syften. - Det ställs inget direkt krav på en leverantör att till fullo leverera i enlighet med en av S.I.L. lagd beställning. Det kan därför tänkas att de upphandlade leverantörerna som lämnat nollanbud inte kommer att åta sig ett uppdrag som omfattar både normal arbetstid och annan tid, med hänvisning till att man endast kan utföra arbetet i fråga under normal arbetstid

UTREDNINGEN I MÅLET

Av punkten 1.2 i anbudsinvjudan framgår att tjänsterna som ska upphandlas är indelade i anbudsområdena läkare, sjuksköterska, undersköterska och medicinsk sekreterare. Anbud har kunnat lämnas på samtliga efterfrågade tjänster eller, avseende anbudsområdena läkare och sjuksköterskor, på en eller flera olika underområden, nummer 2 - 13 för läkare och nummer 2 - 10 för sjuksköterska.

I punkt 1.15.7 i anbudsinvjudan anges att grupper av leverantörer har rätt att lämna anbud utan att vid anbudsgivningen ha en bestämd juridisk form.

Enligt punkten 1.16. i anbudsinvjudan framgår följande angående utvärderingskriteriet.

Utvärdering sker enligt **lägsta pris**. Det/de anbud som har lägst pris kommer att antas enligt nedan.
För respektive område kommer det anbud antas som där har sammantaget lägst utvärderingspris. Vidare kommer även anbud med näst lägst utvärderingspris och näst näst lägst utvärderingspris etc. att antas om tillräckligt antal anbud föreligger upp till det maximala antalet antagna anbud enligt vad som anges i punkt 1.2.
De antagna anbuden rangordnas efter lågt utvärderingspris.

Av punkt 1.9 i anbudsinvjudan framgår att anbudspriser skall anges i svenska kronor (SEK) exklusive mervärdesskatt och inkludera samtliga kostnader för åtagandena enligt förfrågningsunderlaget.

Av de till anbudsinvjudan bilagda prisformulären, Bilaga 1.1 A-F, framgår att pris ska lämnas per timme för följande tider: normal arbetstid (vardagar kl. 07-19) samt separata priser för respektive kategori av annan arbetstid (vardagar kväll, vardagar natt, helg samt storhelg). Vid utvärderingen viktas angivet pris per timme och läggs samman till en "summa totalt utvärderat pris" som ligger till grund för prisutvärderingen. Viktningen anges som 75 procent för normal arbetstid och totalt 25 procent för annan arbetstid fördelat enligt följande: 3 procent vardagar kväll, 8 procent vardagar natt, 12 procent helg och 2 procent storhelg. I bilaga 1.1A och 1.1B, prisbilaga avseende läkare och specialistläkare, framgår vidare att pris per timme för jour ska anges men att priset inte kommer att ingå i utvärderingen.

Under punkten 1.17, **Avtal**, i anbudsinvjudan anges att ramavtal kommer att tecknas med flera anbudsgivare inom respektive område för att tillfredsställa SLL:s behov. För ramavtalet anges handlingen Avropsordning gälla.
Anbudsgivaren **skall** i anbudet bekräfta att denne godkänner kontraktsvillkoren i avtalsmallen i sin helhet.

I bilaga 3 till anbudsinvjudan, **Ramavtal**, anges under avsnitt 2, **Avropsordning**, bland annat följande angående avrop under avtalet.

För detta Ramavtal gäller Avropsordning (rangordning). Avropande enhet ska vid Avrop välja den leverantör som följer av den rangordning som framgår av bilaga (*som anger vilka leverantörer som erhållit Avtal*)

Undantag från rangordningen kan ske om:

Till exempel:

- Leverantören klarar (för tillfället) inte av att leverera det som efterfrågas och kan inte erhålla rätt resurs för uppdraget.
- [...]
- Den Leverantör som tillfrågats enligt avropsordningen har vid det senaste tillfället denne anlitats av den avropande enheten inte uppfyllt sina åtaganden enligt gällande avtal.

Av bilaga 3 till tilldelningsbeslutet, Prissammanställning, samt bilaga 5. Antagna anbudsgivare [...], framgår följande angående de anbudsgivare och anbud som antagits inom respektive anbudsområde med underområden.

Anbudsgivare 13, 14 och 15, Dedicare Doktor AB, Dedicare A/S och Dedicare AB, förekommer inom samtliga underområden för läkare och sjuksköterska. Avseende de tolv underområdena för läkare har bolagen antagits enligt följande. Inom åtta underområden har två av bolagen antagits, inom två underområden har alla tre bolagen antagits och inom två underområden har ett av bolagen antagits. De tre bolagen har lämnat priser om 749-1129 kr per timme för normal arbetstid och 0 kr på samtliga andra tider än normal arbetstid inom samtliga underområden för läkare. Avseende de nio underområdena för sjuksköterska har bolagen antagits enligt följande. Inom fem underområden har ett av bolagen antagits och inom fyra underområden har två av bolagen antagits. Bolagen har lämnat priser på normal arbetstid varierande mellan 274 och 458 kr och priser på övriga tider varierande mellan 0 och 529 kr. Inom underområden där fler än ett bolag antagits har det ena bolaget lämnat ett förhållandevis lågt pris på normal arbetstid, 269 - 299 kr, och ett förhållandevis högt pris på flera av de övriga tidskategorierna.

484 - 539 kr, medan det andra antagna bolaget lämnat ett förhållandevis högt pris på normal arbetstid, 398 - 422 kr, och ett lågt pris avseende övriga tider, 34 - 50 kr.

Anbudsgivare 18, Agito Sverige AB, har antagits inom två av tolv underområden för läkare och därvid lagt ett anbud om 747 - 825 kr för normal arbetstid och 200 kr för all annan arbetstid. Bolaget har även antagits inom samtliga nio underområden för sjuksköterska och avseende åtta av dessa underområden lämnat priset 369 kr för normal arbetstid, 409 kr för vardagar kväll samt 225 kronor för vardagar natt, helg och storhelg.

Anbudsgivare 43, Proffice Care Läkarbemanning AB, har antagits inom två underområden för läkare och därvid lagt ett anbud om priset 795 - 852 kr för normal arbetstid och 1 krona för all annan arbetstid.

Anbudsgivare 41, Big Care AB, har placerat sig som först i rangordningen inom två underområden för läkare och har lagt anbud om 791 kr för normal arbetstid och 500 kr för all annan arbetstid. Bolaget har även placerat sig först i rangordningen inom sju av nio underområden för sjuksköterska och som tredje i rangordningen inom ett underområde. Bolagets anbud har varit om 326 kr respektive 310 kr avseende såväl normal som annan arbetstid.

Anbudsgivare 6A/6B, Xtra Personal Sverige AB och Xtra Personell Care A/S har lämnat gemensamt anbud. Anbudet har antagits inom tio av tolv underområden för läkare med placering två eller tre i rangordningen. Bolagens gemensamma anbud är, inom samtliga underområden för läkare som anbudet antagits, 825 kr för normal arbetstid, 1040 kr för kväll och natt vardag och 200 kr för helg och storhelg. Bolagens anbud har även antagits inom samtliga underområden för sjuksköterska. Priset för normal arbetstid har varit mellan 288 kr och 304 kr medan annan arbetstid varierat mellan 361 kr och 567 kr.

Anbudsgivare 7, Xtra Personell Care A/S, har antagits inom tio av tolv underområden för läkare och placerat sig som nummer fyra eller fem i rangordningen. Bolaget har lämnat anbud om 765 kr för normal arbetstid och kväll vardag, 100 kr för natt vardagar och 1130 kr för helg och storhelg. Bolaget har även antagits inom sex av nio underområden för sjuksköterska. Priset för normal arbetstid har varit om 288 - 304 kr medan annan tid varierat mellan 361 kr och 567 kr.

Följande fyra anbudsgivare eller grupper av anbudsgivare har antagits inom tio av tolv underområden för läkare och placerat sig som nummer tre eller fyra i rangordningen:

- anbudsgivare 8, Xtra Personal Sverige AB,
- anbudsgivare 9, Xtra Personal Sverige AB och Prime Care AB,
- anbudsgivare 10, Xtra Personal Sverige AB, Prime Care AB och Xtra Personell A/S samt
- anbudsgivare 12, Prime Care AB.

Alla fyra anbudsgivare/grupper av anbudsgivare har lämnat anbud om 930 kr för normal arbetstid och kväll vardagar, 100 kr för natt vardagar och 200 kr för helg och storhelg.

DOMSKÄL

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.

Av 16 kap. 2 § LOU, i tillämplig lydelse, framgår bland annat att 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 ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

En ansökan om överprövning enligt LOU avser frågan huruvida den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag samt om detta medfört att leverantör lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten har således ingen möjlighet att inom ramen för en ansökan om överprövning pröva huruvida brott mot konkurrenslagen förekommit.

I förevarande ansökan har följande brister, vilka medfört att leverantörerna antagits, i upphandlingsförfarandet påtalats av sökanden, som gör gällande att förfarandet strider mot likabehandlingsprincipen. Flera antagna företag har lämnat nollanbud eller onormalt låga anbud, bolag inom samma koncern har tillåtits att samarbeta och lämna identiska eller matchande priser inom olika anbudskonstellationer samt det föreligger ingen skyldighet för antagna leverantörer att leverera till de i anbudet angivna priserna.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i RÅ 2002 ref. 50. Regeringsrätten har därvid uttalat bland annat följande. I det uppställda kravet på affärs-
mässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, det vill säga att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på lika-
behandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Av förfrågningsunderlaget punkten 1.16.2 framgår att SLL kommer att anta de anbud som har sammanlagt lägst utvärderingspris. Av prisformulären, bilaga 1.1A-F till förfrågningsunderlaget, framgår att leverantören ska ange pris inom samtliga kategorier av arbetstider och att angivet pris viktas till 75 procent avseende normal arbetstid och totalt 25 procent avseende kategorierna för annan tid. Av bilaga 3 till förfrågningsunderlaget, Ramavtal, följer dels att SLL ska följa rangordningen av antagna leverantörer, dels att rangordningen bland de antagna leverantörerna kan frångås om leverantören för tillfället inte klarar att leverera det som efterfrågas eller leverantören tidigare inte skött sina åtaganden enligt avtalet.

Eftersom pris måste lämnas för samtliga tidskategorier har många leverantörer laborerat med sin prissättning inom de olika tidskategorierna och valt att i vissa tidskategorier lägga sina priser långt under faktisk kostnad för leverans av tjänsten i syfte att få ner det utvärderade priset. Modellen för utvärdering utgår från antagandet att SLL, från varje enskild leverantör, kommer att avropa 75 procent normal arbetstid och 25 procent av annan arbetstid. Med andra ord är utvärderat pris ett slags genomsnittspris för den leverantören, relevant för det fall avrop sker från samtliga tidskategorier i den omfattning som anges i viktningen. Om SLL:s avrop under ramavtalet emellertid inte sker i enlighet härmed, utan SLL tvingas avropa exempelvis 70 procent tid avseende helg och storhelg från en leverantör och endast 30 procent normal arbetstid från samma leverantör slår utvärderingsmodellen fel och det är med stor sannolikhet inte de lägsta anbuden som har antagits genom utvärderingen; detta på grund av att leverantörerna genom modellens utformning uppmuntrats att laborera med prissättningen enligt vad som angivits ovan. I förevarande upphandling synes detta inte endast vara ett teoretiskt utan även mycket troligt ett praktiskt problem då det inte finns något som hindrar en leverantör från att avböja ett uppdrag från SLL, exempelvis om anbudspriset som leverantören lämnat för den för uppdraget aktuella arbetstiden är sådant att det skulle innebära en kostnad att leverera tjänsten.

Av tilldelningsbeslutet med bilagor framgår vidare att de antagna leverantörerna avseende samtliga underområden för läkare är nio företag, varav tre ingår i en koncern och tre ingår i en annan koncern, eller samarbete mellan företag (nedan likaledes benämnt koncern). Vidare framgår att samtliga de vinnande leverantörerna har lämnat anbudspriser, som kraftigt understiger det pris som angivits av leverantören för normal arbetstid, på någon eller några tidskategorier avseende annan tid än normal arbetstid. Inom en koncern vars bolag antagits är dessa priser regelmässigt 0 kr och inom den andra koncernen så gott som uteslutande 100-200 kr. Inom tio av de tolv underområdena avseende läkare har tre bolag inom samma koncern lämnat fyra identiska anbud under olika anbudskonstellationer (8, 9, 10 och 12) och antagits. Två av dessa tre bolag har även blivit antagen i en annan anbudskonstellation (6A/B) samt antagits som enskild anbudsgivare (7). Bolagens sammanlagda utvärderade pris är i alla anbud avseende läkare mellan 761 och 762 kr, men med olika priser och kombinationer i varje enskild tidskategori. Inom den eller de tidskategorier där något eller några av bolagen respektive någon eller några av konstellationerna har lagt mycket låga priser har de andra bolagen eller konstellationerna lagt ett högt pris, och angivit lägre pris i de andra tidskategorierna.

I aktuell upphandling har således bolagen inom en koncern lagt totalt sju anbud varav sex antagits inom tio av tolv underområden för läkare. I stor utsträckning har dessa bolag matchat sina anbud på så sätt att något bolag lagt ett lågt pris i en eller ett par tidskategorier medan några bolag lagt höga priser i samma tidskategori men lågt pris i någon annan tidskategori. På så vis har ett lågt utvärderat pris åstadkommit, samtidigt som det finns höga och marknadsmässiga priser inom samtliga tidskategorier. Avseende antagna anbud för anbudsområdet sjuksköterska är det i stället två bolag i en annan koncern som lagt dylika matchande priser och antagits till fyra underområden. I och med att SLI är hänvisad till rangordningen kan dessa bolag

genom att avböja visst uppdrag hänvisa SLL vidare i rangordningen till dess att det koncern- eller samarbetsbolag som har högst pris på den för aktuellt uppdrag tidskategorin tillfrågas om uppdraget.

Vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten att SLL:s modell för utvärdering inte säkerställer ett rättvisande resultat i praktiken, det vill säga att lägsta pris tillämpas. Ett sådant förfrågningsunderlag uppfyller inte gemenskapsrättens krav på transparens, förutsebarhet och likabehandling. Vid detta förhållande och då bristerna i förfarandet har inneburit en sådan skada eller risk för skada för leverantör som avses i 16 kap. 2 § LOU föreligger skäl för ingripande enligt samma lag. Bristerna är att hänföra till förfrågningsunderlaget. Därmed saknas möjlighet för förvaltningsrätten att förordna om en mindre betungande åtgärd än att upphandlingen ska göras om avseende samtliga anbudsområden.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a).



Patrik Eruby

Förvaltningsrättsassessor

Föredragande har varit Sara Zell.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fördras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen 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 slår kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

- 1 den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen.
- 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 för detta.
- 5 de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.