



**KAMMARRÄTTEN I  
STOCKHOLM**  
Avdelning 03

**DOM**

2011-02-18  
Meddelad i Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-02-23	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>Doss</b>	<b>Aktbil</b>

**KLAGANDE**

Stockholms läns landsting

Ombud:  
Advokat Roger Hagman  
Box 3460  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Transmedica A/S, 17423401  
Vesterbrogade 6 D, 6  
DK-1620 Köpenhamn V  
Danmark

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 5 oktober 2010 i mål  
nr 35013-10, 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.

**Transmedica A/S** (Transmedica) 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 avvikelse från avropsordningen får ske när bl.a. en leverantör för tillfället inte klarar av att leverera står inte i strid med LOU.

**Transmedica** anför som grund för bestridandet bl.a. följande. Förvaltningsrättens dom uttrycker att om en utvärderingsmodell kan manipuleras på så sätt att den inte säkrar ett rättvisande resultat strider upphandlingen mot principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling samt till följd härav mot LOU. Enligt Transmedicas uppfattning och som förvaltningsrätten beskrivit har den aktuella utvärderingsmodellen i väsentlig omfattning manipulerats. Möjligheten till manipulation är inte hypotetisk.

## 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.

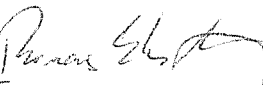
Utförningen av förfrågningsunderlaget i de angivna avseendena har lett till att anbudsgivare kunnat bli placerade högt i rangordningen för olika områden utan att ha någon leveransskyldighet. För det fall avrop sker i en tidskategori för vilken leverantören lämnat ett mycket lågt anbud har härigenom skapats 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  
 35013-10  
 Enhet 12

14

**SÖKANDE**

Transmedica A/S, 17423401  
 Vesterbrogade 6 D, 6  
 DK-1620 Köpenhamn V  
 Danmark

**MOTPART**

Stockholms läns landsting  
 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 7 juli 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 51636

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag - fredag 09:00-15:00

## BAKGRUND

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling avseende ramavtal för bemanningstjänster inom hälso- och sjukvården, SLL1912, diarie-nummer LS0908-0696. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU och omfattar anbudsområdena läkare och specialistläkare, områden 2 - 13, sjuksköterska och 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 Transmedica A/S (Transmedica).

## YRKANDEN M.M.

Transmedica har ansökt om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för yrkandet anger Transmedica att SLL brutit mot bland annat likabehandlingsprincipen och att beräkningsmodellen för utvärderingspriset är behäftat med väsentliga fel.

SLL har bestritt bifall till ansökan.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Transmedica har utvecklat grunderna för sin talan genom att anföra bland annat följande. De flesta av de vinnande anbudena kommer från företag inom samma koncerner. Anbudsgivare 6A - 12 är företag inom två koncerner som lämnat flera olika anbud, var för sig eller i samarbete, medan anbudsgivare 13, 14 och 15 tillhör en annan koncern. Genom att acceptera anbud från en rad självständiga bolag i samma koncern och därefter ingå avtal med samtliga bolag inom rangordningen 1 till 5, trots att avtal därmed ingås med före-

tag i samma koncern eller kartellsamarbete mellan flera koncerner, har SLL brutit mot principen om likabehandling i LOU. Transmedica ifrågasätter inte flera leverantörers rätt att gå samman och avge ett gemensamt bud. Denna rätt framgår av bestämmelsen i 1 kap. 11 § LOU. När emellertid två leverantörer går samman för att lämna åtta anbud antingen via olika dotterbolag i samma koncern, tillsammans i flera konstellationer eller genom flera separata anbud från samma juridiska person åligger det den upphandlande enheten en betydande förpliktelse att vara uppmärksam på att därigenom upphandlingens villkor inte urholkas. - Enligt förfrågningsunderlagets bilaga 1:1A-1:1F, skall anbudsgivare ange pris per timme för kategorierna normal arbetstid, vardagar kväll, vardagar natt, helg och storhelg. Pris ska lämnas för alla dessa tider. De angivna timpriserna viktas därefter och summeras till en "summa totalt utvärderat pris" som ligger till grund för utvärderingen av pris. Viktningen sker enligt följande beräkning: 75 procent normal arbetstid, 3 procent vardag kväll, 8 procent vardag natt, 12 procent helg och 2 procent storhelg. - Beräkningsmetoden medför att de anbudsgivare som har lämnat ett timpris om 0 kr eller annat markant lägre pris för annan arbetstid än normal arbetstid uppnår ett väsentligt lägre totalpris än de som angivit reella timpriser för samtliga tider. Det är uppenbart att de anbudsgivare som angivit ett timpris för kvällar och nätter på vardagar, helger och storhelger som är mindre än 300 kr per timme, när priset för normal arbetstid är 800 – 1100 kr per timme, inte har för avsikt att bekräfta leverans av vikarier, vars planerade arbetsbelastning blott i viss utsträckning ligger utanför normal arbetstid. Följden blir att de seriösa anbudsgivare som har angivit realistiska timpriser för samtliga efterfrågade arbetstider prioriteras ner i förhållande till de anbudsgivare som har försökt att manipulera modellen eller bara missförstått densamma. SLL hade kunnat undvika att anbudsgivare manipulerade modellen genom att utforma den på ett annat sätt, exempelvis genom att ange att timpriserna för alla andra tider än normal arbetstid som minimum skulle vara samma som för normal arbetstid. - Bemanningstjänster på normal arbetstid och på annan tid är två skilda pro-

dukter. En läkares sammanhängande aktiva arbetstid infaller på antingen normal arbetstid, veckoslut, helgdagar eller vardagar kväll och natt, det vill betyda fyra klart separerade tidpunkter. Under en period kan en läkare mycket väl arbeta på samtliga dessa arbetstider, men i praktiken aldrig på samma arbetsdag. I de allra flesta fall kommer SLL således att avropa antingen den ena eller den andra av dessa två produkter. En leverantör kan därför välja att avböja en förfrågan från SLL om leverans av en viss bemanningstjänst för en tidskategori där leverantören lagt ett mycket lågt anbud. Enligt det ramavtal som ska ingås med SLL är leverantören inte förpliktad att åta sig att leverera viss tjänst vid förfrågan. I den aktuella upphandlingen finns således en klar möjlighet för anbudsgivare 13, 14 och 15 att välja att inte leverera bemanning av läkare och specialistläkare på annat än normal arbetstid. För anbudsgivare 6A/B - 12, koncerner som samarbetar och där flera anbudsgivare lagt höga priser på vissa tider och låga på andra, finns en möjlighet att genom att välja att inte leverera vid förfrågan dirigera SLL till det bolag inom koncernen som har de högsta priserna för aktuell tidskategori. Det föreligger således en väsentlig brist i utvärderingsmodellen i detta hänseende, då den kan leda till att de anbudsgivare som deltar i upphandlingen utnyttjar möjligheten till olovlig prisdumping och olovligt kartellsamarbete. - Det är helt avgörande i en upphandling att anbudsgivaren kan skapa sig en klar bild av sina möjligheter att lämna ett affärsmässigt och konkurrenskraftigt anbud. I kravet på affärsmässighet ligger bland annat att utvärderingsmodellen ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Det kan mot bakgrund av det ovan anförda konstateras att utvärderingsmodell i detta fall inte uppfyller kravet om att leda till ett rättvisande resultat.

SLL har utvecklat grunderna för bestridandet genom att anföra i huvudsak följande. I upphandlingen har anbud lämnats av enskilda leverantörer, grupper av leverantörer samt av leverantörer ingående i en och samma koncern. SLL:s övergripande inställning är att det är tillåtet för grupper av leveran-



törer 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 om leverantören lämnar ett eget anbud. SLL vitsordar att flera företag inom en och samma koncern antagits inom vissa områden, bland annat område 4 - 12 för läkare. Det föreligger inte någon möjlighet för SLL att inom ramen för LOU utreda huruvida missbruk av dominerande ställning eller konkurrensbegränsande samarbete föreligger. Någon annan möjlighet än att utesluta leverantörer enligt 15 kap. 13 § LOU föreligger inte så länge anbuden i övrigt bedöms uppfylla ställda krav. I målet har inte visats att sådana förutsättningar föreligger. I och med att det inte föreligger någon möjlighet till uteslutning i upphandlingen har SLL, vars anbudsfrågan inte står i strid med LOU, inte heller brutit mot likabehandlingsprincipen. - 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 på 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. - Det är riktigt att ett antal anbudsgivare lämnat mycket låga priser för annan tid, bland annat anbudsgivarna Dedicare Doctor AB, Dedicare A/S och Dedicare AB (anbudsgivare 13 - 15) samt Xtra Personal i Sverige AB, Xtra Personell Care A/S och Prime Care AB (anbud 6 - 10 och 12). Utvärderingen sker enligt lägst pris med viktningen 75 procent för normal tid och 25 procent för annan tid. Viktningen bygger på statistik utifrån tidigare års fördelning. Vinnare utses område för område. Den som lämnat det sammanlagt lägst viktade priset ska avropas i första hand, för såväl normal arbetstid som annan tid. SLL har inte ansett det lämpligt att upphandla normal tid för sig och annan tid för sig. Däremot finns det skäl att dela upp prisbilderna så att det ges möjlighet för leverantörer att prissätta normal tid på

ett sätt och annan tid på ett annat sätt, bland annat med tanke på att kostnaderna kan vara olika för arbete under normal tid respektive annan tid. SLL kan dock inte styra hur prissättningen ska ske, bland annat genom att föreskriva att prissättningen för annan tid inte får understiga prissättningen för normal tid. I och med att landstinget önskar upphandla samma leverantörer för normal tid och annan tid måste priset viktas. SLL kan mot bakgrund av det anförda inte se att utvärderingsmodellen kan byggas upp på något annat lämpligt sätt än som skett. Utvärderingsmodellen står inte i strid med LOU. - Transmedica spekulerar i att antagna anbudsgivare kan tacka nej till avrop för bland annat tider där de lämnat priset 0 kr. SLL utgår emellertid från att antagna leverantörer inte kommer att avböja avrop med mindre än att godtagbara skäl föreligger. I den till anbudsfrågan fogade avtalsmallen anges att rangordningen kan frångås om leverantören inte klarar (för tillfället) av att leverera det som efterfrågas och inte kan erhålla rätt resurs för uppdraget. Avsikten är således att det ska finnas godtagbara skäl för att tacka nej till ett avrop.

#### UTREDNINGEN I MÅLET

Av punkten 1.2 i anbudsinbjudan 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 anbudsinbjudan anges att grupper av leverantörer har rätt att lämna anbud utan att vid anbudsgivningen ha en bestämd juridisk form.

Enligt punkten 1.16. i anbudsinbjudan 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 lägt 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 Läkarbemannning 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 om 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 ska 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 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, det föreligger ingen skyldighet för antagna leverantörer att leverera till de i anbudet angivna priserna och bolag inom samma koncern har tillåtits att samarbeta i olika anbuds-konstellationer .

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 leverantörer 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 underområden 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 dessutom antagits i 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 de olika tidskategorierna. Inom den eller de tidskategorier där något eller några av bolagen respektive någon eller några 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 S.I.L är hänvisad till rangordningen kan dessa bolag genom att avböja visst uppdrag hänvisa S.I.L 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 Ernby  
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 nyårsafion, 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 står 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.