

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2009-07-29
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4946-09 E
Rotel 21

SÖKANDE

1. Vårdextra i Sverige AB, 556569-0145
Gjutebrunnsvägen 21
436 45 Askim

2. Xtra Personal AB, 556596-3351
Lindholmospiren 9
417 56 Göteborg

3. Tesia AB, 556583-1301
Silentzväg 4
451 50 Uddevalla

Ombud för 1-3:
Advokat Caroline Ygge
Jur. kand. Tobias Hamrin
Advokatfirman Delphi KB
Östra Hamngatan 29
411 10 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stad
Upphandlingsbolaget
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

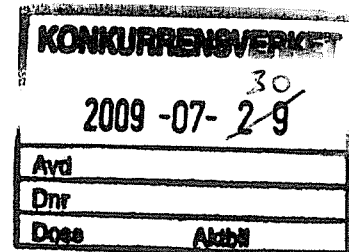
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut den 26 juni 2009 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 174567

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

YRKANDEN M.M.

Göteborgs Stad (Upphandlingsbolaget) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende inhyrning av legitimerade sjuksköterskor, dnr 124/09. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslut den 10 juni 2009 framgår att beslut har fattats att teckna ramavtal med fem leverantörer. Vårdextra i Sverige AB, Xtra Personal AB och Tesia AB (sökandena) har inte antagits som leverantörer.

Länsrätten beslutade den 26 juni 2009 att interimistiskt besluta att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar om något annat. Efter att Upphandlingsbolaget yrkat att upphandlingen ska få avslutas genom tecknande av ramavtal har länsrätten den 3 juli 2009 beslutat att det interimistiska beslutet kvarstår.

Sökandena begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför sökandena bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget står i strid med bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU och till följd av dessa brister har sökandena lidit eller riskerar att lida skada. Sökandena har inkommit med anbud i upphandlingen, men ingår inte bland de fem utvalda leverantörerna. Av ramavtalsvillkoren som bifogats förfrågningsunderlaget framgår av punkten 16 att i de fall avtal tecknats med mer än en part rangordnas avtalen i löpnummerordning. Lägst löpnummer har ansetts mest fördelaktigt. Vid avrop ska avroparen kontrollera vilka avtal som bäst motsvarar de vid det aktuella tillfället ställda kraven, och om dessa är likvärdiga, välja det med lägst löpnummer. Upphandlingsbolaget har i svar på fråga från en leverantör uppgett att den avropande enheten i första hand ska vända sig till den leverantör som har lägst löpnummer. Den upphandlande myndigheten har möjlighet att vända sig till den leverantör som bäst kan tillgodose den avropande enhetens behov, exempelvis behovet av kontinuitet. Tredje meningen i punkten 16 gäller och ska inte bortses från och an-

svaret att avropa på rätt sätt ligger på den avropanden enheten. Det framgår således att avrop kan ske genom en kombination av den uppställda rangordningen (löpnummer) och förnyad konkurrensutsättning. Enligt 5 kap. 6, 7 §§ LOU och förarbetena till LOU (prop. 2006/2007:128, s. 169) är det inte möjligt att kombinera de två typerna av ramavtal, utan den upphandlande myndigheten måste välja om avrop ska ske i enlighet med rangordning eller efter förnyad konkurrensutsättning. En kombination av de två olika modellerna i samma ramavtal är således inte möjlig (jfr. Kammarrätts i Göteborg dom i mål nr 1008-09). Även om det hade varit möjligt att kombinera avrop efter rangordning och avrop efter förnyad konkurrensutsättning i ett och samma ramavtal framgår det i den nu aktuella upphandlingen inte av förfrågningsunderlaget under vilka förutsättningar respektive förfarande ska tillämpas. Det har inte preciserats i förfrågningsunderlaget vilka krav som kan ställas upp om avrop sker efter förnyad konkurrensutsättning. Avrop enligt rangordning ska användas när samtliga villkor är fastställda i ramavtalet. Vid avrop enligt rangordning finns därmed det inte någon möjlighet för de avropande enheterna att från fall till fall uppställa krav och avgöra vilken av de rangordnade leverantörerna som bäst uppfyller de uppställda kriterierna. En sådan ordning skulle innebära att de avropande enheterna de facto får en obegränsad frihet att välja vilken leverantör de önskar avropa utan hänsyn till vilken leverantör som lämnat det bästa anbudet i upphandlingen av ramavtalet. För det fall den upphandlande myndigheten anser det vara nödvändigt att från fall till fall genomföra en utvärdering av anbuden utifrån vissa uppställda kriterier måste ramavtalet istället utformas på så sätt att avrop ska ske efter förnyad konkurrensutsättning. Villkor som är helt nya och inte framgår av förfrågningsunderlaget kan inte konkurrens sättas (prop. 2006/07:128 s. 173 ff). I aktuell upphandling har det i förfrågningsunderlaget inte på något sätt preciserats vilka krav som kan komma att uppställas om avrop sker efter förnyad konkurrensutsättning.

Upphandlingsbolaget yrkar att länsrätten avslår ansökan i sin helhet och bestrider att upphandlingen skulle strida mot 1 kap. 9 § LOU på sådant sätt att upphandlingen borde göras om. Frågan gällande rangordning kom upp under upphandlingsprocessen och då sökandena lämnat in anbud utan reservationer får de anses ha accepterat ramavtalsvillkor 16. Av villkoret framgår att man i första hand som beställare ska använda sig av rangordning men att man vid beställningstillfället ska utgå från aktuellt behov. Rangordning kan därför inte alltid vara förenligt med kravet på att man ska tillgodose patientens behov av kontinuitet och säkerhet. Av förfrågningsunderlaget framgår att detta är en upphandling enbart enligt 5 kap. 6 § LOU (s.k. rangordning). Det inte någonstans nämnt i förfrågningsunderlaget att det skulle vara fråga om förnyad konkurrensutsättning enligt 5 kap. 7 § LOU. Påståendet om att sökandena lidit skada eller i vart fall riskerar att lida skada saknar grund eftersom inga av de sökande är aktuella för avtal på grund av deras placering vid utvärderingen (jfr. Kammarrättens i Göteborg dom mål nr. 7442-08).

Sökandena har genmält bl.a. följande. Även om det inte i förfrågningsunderlaget nämns att det skulle vara fråga om förnyad konkurrensutsättning framstår det, mot bakgrund av hur punkten 16 i ramavtalet utformats, som en kombination av rangordning och förnyad konkurrensutsättning. Vid avrop enligt rangordning ska avrop ske strikt efter rangordningen och det finns därmed inte utrymme att inom ramen för rangordningen från fall till fall uppställa krav på kontinuitet eller kompetens på så sätt som Upphandlingsbolaget nu gör gällande. Upphandlingsbolaget har baserat rangordningen enbart på lägsta pris men har dock uppenbarligen för avsikt att vid tilldelningen enligt ramavtalet även beakta t.ex. kontinuitet och kompetens. En korrekt genomförd rangordning skulle ha baserats på såväl pris, som kompetens och kapacitet. Om Upphandlingsbolaget hade genomfört upphandlingen korrekt och baserat rangordningen även på andra kriterier som man uppenbarligen har för avsikt att beakta vid tilldelningen enligt ramav-

talet, hade poängsättningen och rangordningen naturligen sett ut på ett annat sätt. Sökandena hade under sådana förhållanden kunnat vara bland de leverantörer som Upphandlingsbolaget valt att teckna ramavtal med. Sökandena har härigenom lidit skada, varför upphandlingen ska göras om.

Upphandlingsbolaget har härefter anfört följande. Föremålet för upphandlingen är främst sjukskötersketjänster i särskilda boenden och hemsjukvården. Därför efterfrågas inte bara sjuksköterskor med legitimation utan även sjuksköterskor med den kompetens som behövs på bland annat särskilda boenden, vilket tydligt framgår i förfrågningsunderlaget. Någon förnyad konkurrensutsättning är inte aktuell vid beställningstillfällen enligt denna upphandling. Beställande enheter får inte ställa nya krav, såsom sökandena försöker göra gällande. Det som rent naturligt är avgörande är vilket behov som ska tillgodoses vid varje beställningstillfälle. På ett särskilt boende för demens måste man ha en sjuksköterska med kompetens inom området. Vid varje beställningstillfälle förväntar sig Upphandlingsbolaget att den leverantör som har lägst löpnummer kan tillgodose efterfrågat behov. Rangordning ska sålunda tillämpas. Kapacitet har inte varit föremål för bedömning i denna upphandling. Bedömningen är att de leverantörer som antagits väl täcker behovet. Då Upphandlingsbolaget förutsätter att leverantör nr. 1 kommer att leverera i de allra flesta fall och att ytterst få leveranser kommer att beställas av leverantör nr. 5, kan inte sökandena komma att lida skada. Resultatet av en upphandling med andra kriterier än de ställda kan ingen förutse.

DOMSKÄL

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten

besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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.

Med ramavtal avses enligt 2 kap. 15 § LOU ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

Av 5 kap. 6 § LOU framgår att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.

Länsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen avser inhyrning av legitimerade sjuksköterskor i syfte att täcka temporära personalbehov till verksamheter inom Göteborg och Mölndal, främst särskilda boende och hemsjukvård. Som grund för tilldelning av kontrakt anges lägsta pris.

Av de till förfrågningsunderlaget bifogade ramavtalsvillkoren framgår följande under punkten 16 Kontraktstilldelning (Avrop): *I de fall avtal tecknas med mer än en part inom avtalsområdet rangordnas avtalen i löpnummerordning. Lägst löpnummer har vid anbudsutvärderingen ansetts mest fördelaktigt. Vid avrop skall avropare kontrollera vilka avtal som*

bäst motsvarar de vid det aktuella tillfället ställda kraven, och om dessa är likvärdiga, välja det med lägst löpnummer.

Frågan i målet rör om utformningen i ramavtalsvillkoret 16 medför att en förnyad konkurrensutsättning sker vid avropstillfället. Det är inte tillåtet att i ett och samma ramavtal kombinera urvalsmodellerna rangordning och förnyad konkurrensutsättning för val av leverantör inom ramavtalet (jfr. Kammarrättens i Göteborg dom den 27 april 2009, mål nr. 1008-09). Enligt 5 kap. 6 § andra stycket LOU ska kontrakt tilldelas den leverantör som lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet. Beställaren kan därmed vid avropstillfället inte fritt välja från de leverantörer som ingår i ramavtalet. Med utgångspunkt i just den anskaffning som ska göras ska den leverantör väljas som lämnat det bästa anbudet i ramavtalet. I enlighet härmed bör det därför finnas en bestämd ordning mellan leverantörerna så att de som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet alltid utnyttjas i första hand.

Länsrätten konstaterar att det av ramavtalsvillkoren klart framgår hur rangordningen ska göras och hur avrop ska ske. Att det i det aktuella villkoret anges att avropare ska kontrollera vilka avtal som bäst motsvarar det vid tillfället ställda kraven ligger enligt länsrätten mening inom ramen vad som påkallas av vård- och omsorgstagarnas individuella behov och innebär inte någon förnyad konkurrensutsättning. Länsrätten bedömning är således att Upphandlingsbolaget inte brutit mot grundläggande principer i LOU och att det därmed inte finns skäl för ett ingripande enligt denna lag.

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



Göran Schiller

/FR



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.