



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredraganden: C. Andersson

DOM
2014-05-19
Meddelad i
Luleå

Mål nr
900-14

SÖKANDE

LäkarLeasing Sverige AB, 556678-4426
St Eriksgatan 46 5tr
112 34 Stockholm

MOTPART

Bodens kommun
961 86 Boden

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2014 -05- 2 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 51177

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Bodens kommun (Kommunen) har genom direktupphandling upphandlat – ”sjuksköterskor, korttids- och semestervikarier 2014” för avtalsperioden 7 maj – 31 oktober 2014. Av tilldelningsbeslutet framgår att StudentConsulting Sweden AB (StudentConsulting) har tilldelats kontraktet med en anbudssumma om 1 925 000 kronor.

YRKANDEN M.M.

LäkarLeasing Sverige AB (LäkarLeasing) yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska lämnas utan bifall och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om att förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Förvaltningsrätten beslutade 30 april 2014 att inte upphäva den förlängda avtalsspärren.

VAD PARTERNA ANFÖR

LäkarLeasing

Kommunen har brutit mot LOU genom att tilldela kontraktet till StudentConsulting utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 § LOU. Det tilldelade kontraktet är därmed en otillåten direktupphandling. Som stöd för sin talan åberopar bolaget sammanfattningsvis följande.

Kommunen publicerade den 23 april 2014 ett meddelande om frivillig förhandssyn avseende de tjänster som ska köpas in. Det uppskattade värdet uppgår till 1 925 000 kronor exklusive moms och överstiger därmed vida

det gränsvärde som gäller för LOU:s direktivstyrda regler. Meddelandet om förhandsinsyn uppfyller heller inte kraven i 7 kap. 4 § LOU. Kommunen har inte förstått de krav som krävs för att meddela frivillig förhandsinsyn.

Kommunen har uppgett att förfrågan gäller ett akut uppdrag i sex månader samt att kommunen under augusti – september 2014 avser att gå ut med en förenklad upphandling avseende liknade uppdrag och då teckna ett flerårigt ramavtal. Kommunen har genom att endast bjuda in fyra leverantörer för en tjänst inom vårdbemanning bortsett från övriga aktörer. På vårdbemanningsmarknaden finns upp till 60 leverantörer av varierande storlek och vanligtvis brukar minst 20 leverantörer delta i dessa anbudsprocesser. Bolaget ifrågasätter därför urvalet av de fyra leverantörerna. Urvalet torde strida mot principerna i LOU. Det förhållandet att Kommunen anser att *”förfrågan gäller ett akut uppdrag i sex månader”* visar endast att kunskap angående vårdbemanningsbranschen saknas. Idag råder akut brist på vårdpersonal (läkare och sjuksköterskor) i Sverige. Det finns därför i stort sett inga förfrågningar som inte är av akut karaktär. Därmed skulle alla kommuner och landsting kunna kringgå LOU genom att boka de leverantörer som passar dem och hävda att behovet var akut.

StudentConsulting har heller inte tidigare haft vårdbemanning som profil och saknar mest troligt erfarenhet och kapacitet inom detta område. Om detta nu skulle anses vara ett uppdrag av akut karaktär borde man väl ändå ha beaktat just erfarenhet och kapacitet då det är kritiskt att snabbt få fram kompetent personal i ett sådant viktigt område som sjukvård.

Kommunen

Upphandlingen genomförde som en direktupphandling på grund av synnerliga skäl enligt 15 kap. 3 § LOU. Detta mot bakgrund av vårdbehövande patienters medicinska behov i hemsjukvården och särskilt boende. För få

sjuksköterskor kan leda till allvarliga konsekvenser för patienternas liv och hälsa.

Kommunen anför sammanfattningsvis följande. Efter det att Kommunen övertagit ansvaret för hemsjukvården från Norrbottens Läns Landsting (NLL) har Kommunen försökt att i egen regi rekrytera sjuksköterskor, både tillsvidare- och tidsbegränsade anställningar, till följd av korttidsfrånvaro och längre tids frånvaro. Kommunen har inte själv lyckats fylla det egna behovet av anställningar fullt ut. Marknaden i Norrbotten är krisartad då många offentlig- och privaträttsliga aktörer rekryterar sjuksköterskor samtidigt. Tillgången på utbildade sjuksköterskor är synnerligen begränsad.

För Kommunens del har bemanningen med sjuksköterskor varit ett problem under en längre tid. Situationen har förvärrats avsevärt inför sommaren 2014. Socialförvaltningen har under våren 2014 gjort stora ansträngningar att rekrytera vikarier inför den kommande sommaren. Rekryteringarna har inte varit framgångsrika och situationen har dessutom förvärrats av volymökningar och sjukskrivningar. För närvarande är sex sjuksköterskor långtidssjukskrivna. Den förvärrande situationen ledde fram till att Kommunen valde att upphandla sjuksköterskor. Kommunen har för avsikt att genomföra en regelrätt upphandling där annonsen kommer att publiceras under augusti 2014. Det är då aktuellt att teckna ett flerårigt avtal. För att lösa det akuta behovet innan denna regelrätta upphandling sker har dock Kommunen tvingats genomföra en direktupphandling.

Kommunen förutsåg att kostnaden för vikarier skulle komma att överstiga direktupphandlingsgränsen. Efter en marknadsundersökning i närområdet beslutade man att tillfråga fyra leverantörer i syfte att se vilka leverantörer som kunde tänkas klara av uppdraget med kort varsel. Anbudet från

StudentConsulting uppfyllde de ställda kraven och detta bolag tilldelades därför uppdraget. Tilldelningen av uppdraget annonserades genom frivillig förhandsinsyn helt enligt 15 kap. 5 a § LOU. Motivet var att säkerställa patientsäkerheten under de kommande månaderna när behovet av tidsbegränsade anställningar är akut. Kommunen åberopar därför synnerliga skäl enligt 15 kap. 3 § LOU för att i det nu uppkomna krisartade läget genomföra en direktupphandling.

Som synnerliga skäl åberopar Kommunen i huvudsak följande omständigheter. Kommunen ansvarar för hälso- och sjukvården upp till sjuksköterskenivå och är skyldig att tillgodose tillgången på sjuksköterskor dygnet runt under årets alla dagar. Hälso- och sjukvårdsansvaret omfattar patienter i hemsjukvården, äldreomsorgens särskilda boende, LSS-verksamhet och socialpsykiatri. Totalt handlar det om 1 125 patienter varav drygt hälften finns inom hemsjukvården. Hemsjukvård omfattar även palliativ vård som kräver sjuksköterskeinsatser dygnet runt. Volymen hemsjukvårdspatienter har blivit större än vad som beräknats vid övergången från NLL till Kommunen och ökar ständigt utan att påverkas av Kommunen. Avstånden är långa inom Kommunen och till byarna som ligger längst bort är resvägen upp till tio mil – enkel väg. Härutöver kommer socialnämnden att ta beslut om att akut öppna ett äldreboende på grund av den snabbt ökade tillströmningen av äldre patienter. Detta leder till ytterligare behov av sjuksköterskor i en redan svår rekryteringssituation. Detta har inte kunnat förutses i planeringen. I dagsläget är sex sjukskötersketjänster vakanta och ytterligare sex sjuksköterskor är långtidssjukskrivna. Därutöver tillkommer behovet av sjuksköterskor till äldreboendet som ska öppnas. Om Kommunen inte får tillgång till de i upphandlingen tilldelade sjuksköterskorna kommer ansvarsområdena för de nuvarande sjuksköterskorna att öka kraftigt. Detta medför allvarliga konsekvenser gällande patientsäkerheten och Kommunens arbetsmiljöansvar. Direktupphandlingen omfattar en tid om fem månader och 23 dagar.

Kommunen anser att de upphandlade tjänsterna är en så kallad B-tjänst under kategori 25, Hälso- och sjukvårdstjänster. Upphandlingen ska därför göras med stöd av bestämmelserna i 15 kap. LOU. LäkarLeasings påstående om att Kommunen inte uppfyllt kraven enligt 7 kap. 1 och 4 §§ är således felaktigt.

LäkarLeasing

Bolaget har i yttrande sammanfattningsvis anfört följande. Bolaget vitsordar att upphandlingen är en så kallad B-tjänst och att förfarande styrs av bestämmelserna i 15 kap. LOU. Det förhållandet att Kommunen endast tillfrågat fyra leverantörer som utsetts genom en marknadsundersökning i närområdet, där en av dessa kom in med ett anbud, kan inte anses vara effektiv konkurrens. Kommunen tog över ansvaret av hemsjukvården från NLL den 1 februari 2013 och har därefter försökt i egen regi att rekrytera sjuksköterskor. Detta är enligt bolaget inte något akut läge då man under lång tid har vetat om situationen. Dålig planering ska inte ge kommuner och landsting "frikort" att åberopa synnerliga skäl.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 2 § andra stycket LOU ska 15 kap. i lagen tillämpas i fråga om offentlig upphandling som avser B-tjänster, eller avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

I bilaga 3 till LOU "Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster)" anges att hälsovård och socialtjänster tillhör kategori 25.

Enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU får direktupphandling användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket. Vidare får direktupp-

handling användas i tillämplig omfattning i det fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5–9 §§ är uppfyllda *eller* om det finns synnerliga skäl.

I 15 kap. 5 a § LOU anges bl. a. att en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt genom direktupphandling enligt 3 § andra stycket får annonsera sin avsikt i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig (förhandsinsyn).

Av 16 kap. 3 § LOU framgår att vid förhandsinsyn enligt 7 kap. 4 § eller 15 kap. 5 a § får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att annonsen om förhandsinsyn publicerats.

I 16 kap. 4 § LOU anges bl.a. att efter ansökan av leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 8 LOU framgår att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, försätter avtalsspärren enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen hos förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Rätten får besluta att någon avtalsspärr inte ska gälla.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förhandsinsyn

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandlande *får* annonsera sin avsikt att tilldela ett kontrakt genom direktupphandling. Genom att annonsera sin avsikt får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från det att annonsen om förhandsinsyn har publicerats. Om en ansökan om överprövning sker inom dessa tio dagar löper därefter en förlängd avtalsspärr under handläggningen i förvaltningsrätten. Syftet med förhandsinsyn-

nen och den efterföljande avtalsspärrtiden är att den upphandlande myndigheten säkerställer att det direktupphandlade kontraktet inte ogiltigförklaras med tillämpning av 16 kap. 13 § LOU. Förvaltningsrätten noterar dock att om det finns grund att genomföra en direktupphandling på grund av synnerliga skäl saknas det skäl att ogiltigförklara ett ingånget avtal (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 2972-11).

Valet av upphandlingsförfarande

Förvaltningsrätten konstaterar att direktupphandling får ske om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det så kallade tröskelvärdet (1 806 427 kronor) eller om det finns synnerliga skäl. Kontraktsvärdet i aktuell upphandling uppgår till 1 925 000 kronor och överstiger därmed gränsen för att direktupphandling ska kunna genomföras. Frågan i målet är därför om det fanns synnerliga skäl att genomföra en direktupphandling vid upphandlandet av de aktuella hälso- och sjukvårdstjänsterna.

Av förarbetena framgår att synnerliga skäl kan föreligga om det uppkommit en synnerlig brådska att ingå avtal som beror på omständigheter som den upphandlande myndigheten inte själv kunnat råda över. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling (se prop. 2001/02:142 s. 99).

Kommunen har huvudsakligen anfört att behovet av sjuksköterskor blivit större än vad som beräknats vid övergången från NLL eftersom volymen av patienter inom Kommunens ansvarsområden ökat på ett sätt som Kommunen inte kunnat förutse. Situationen inför sommaren 2014 uppges därutöver ha förvärrats avsevärt bland annat till följd av stora rekryteringsproblem och många långtidssjukskrivningar.

Förvaltningsrätten anser förvisso – såsom LäkarLeasing också har anfört – att den situationen att det råder brist på sjuksköterskor inom kommunen samt att behovet varit stort under en längre tid inte kan anses utgöra synnerliga skäl att genomföra en direktupphandling enligt gällande bestämmelser. Dessa förhållanden kan inte betraktas som oförutsedda omständigheter som Kommunen inte kunnat råda över.

Förvaltningsrätten anser däremot att Kommunen inte kunnat råda över att personal inte på tillfredsställande sätt kunnat rekryteras inför sommaren 2014, samt att detta har skett i samband med ytterligare volymökningar av patienter inom Kommunens ansvarsområden och långtidssjukskrivningar av sjuksköterskor. Det är därmed inte uteslutet att såväl säkerheten för patienterna som arbetsmiljön snabbt blir ohållbar om kommunen inte kan täcka nu uppkommet behov av tjänster. Enligt förvaltningsrättens mening går det inte heller, vid bedömningen av om synnerliga skäl föreligger, att bortse från att det är fråga om tillfällig lösning under en begränsad tid. Kommunen avser under augusti 2014 att annonsera om liknande uppdrag och då teckna ett flerårigt avtal (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 1446–1452-12). Förvaltningsrätten finns således vid en sammantagen bedömning att Kommunen visat att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling av de aktuella tjänsterna.

Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att upphandlingen skett i överensstämmelse med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Vad LäkarLeasing anfört i övrigt föranleder ingen annan bedömning. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Britt Dahlin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.