



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-10-18
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 34229-10
 Enhet 12

SÖKANDE

Svensk Närsjukvård AB, 556599-1501
 Box 136
 781 22 Borlänge

MOTPART

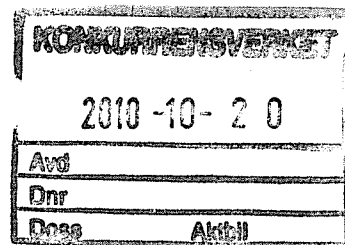
Stockholms läns landsting
 Box 22550
 104 22 Stockholm

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 avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 60767

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

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 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 anbudet från Svensk Närsjukvård AB (Närsjukvård).

YRKANDEN M.M.

Närsjukvård ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

SLL bestrider bifall till yrkandet om ingripande enligt LOU.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Närsjukvård har utvecklat grunderna för sin talan genom att lämna bland annat följande synpunkter. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Så har inte skett vid denna upphandling. Vid viktningen av kriterierna har SLL endast lagt 75 procent vikt vid normal arbetstid och 25 procent vid annan arbetstid. Närsjukvård har därför, som flertalet bemanningsbolag, uppfattat det så att dessa andra arbetstider ingår i uppdragen för uthyrd personal. Dedicare AB har lagt tre stycken anbud (inklusive Dedicare A/S och Dedicare Doktor AB) med priset 0 kr för alla andra tider än normal arbetstid. Proffice Care Läkarbemanning AB

har satt priset 1 kr på samma tider. SLL har kommunicerat med dessa bolag med anledning av de låga priserna och fått beskedet att bolagen står fast vid sina priser, därför att deras erfarenhet är att annan arbetstid än normal arbetstid inte kommer att ingå i uppdragen. Detta har SLL accepterat som ett tillfredsställande svar och inte förkastat anbuden. Om SLL verkligen inte menar att upphandla annan tid än normal arbetstid under ramavtalet är det helt irrelevant att låta priserna för denna tid ingå i bedömningen och dessutom vid utvärderingen stå för hela 25 procent av vikten. Informationen om att uppdrag under annan tid inte kommer att ingå har inte informerats övriga leverantörer, något som omedelbart borde ha gjorts. - SLL tillåtit att samma bolag i upphandlingen lämnar flera anbud under olika företagsnamn och således mångfaldigar sina chanser att få ett avtal. Det är uppenbart att SLL låter samma bolag "konkurrera med sig själv" genom att lägga olika anbud i olika konstellationer, och förfarandet kan anses utgöra olaglig priskartellbildning. - Det är mot bakgrund av ovanstående uppenbart att SLL här brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, vilket omöjliggjort för bolaget att bli antaget som leverantör.

SLL har utvecklat grunderna för bestridandet genom att anföra sammanfattningsvis följande. Dedicare AB, Dedicare Doktor AB, Dedicare A/S, Proffice Läkarbemanning AB och Proffice Care AB har samtliga lämnat onormalt låga priser för arbete på annan tid än normal arbetstid. SLL har därför inhämtat förklaringar till de onormalt låga priserna och även frågat om det varit fråga om felskrivningar. SLL har vid genomgång av svaren inte funnit att skäl förelegat att förkasta något av anbuden med hänvisning till onormalt lågt pris. Någon skyldighet att förkasta anbud med onormalt lågt pris föreligger dessutom inte. - Av till anbudsinbjudan bilagda prisformulär framgår att pris ska lämnas per timme för normal arbetstid samt separata priser för annan tid. Viktningen grundar sig på statistikuppgifter för tidigare år. Om en eller flera av anbudsgivarna i nu aktuell upphandling

tidigare inte avropats för tjänster på annan tid än normal arbetstid ändrar den omständigheten inte på verkliga förhållanden, nämligen att sådana tjänster har avropats tidigare av SLL och kommer att avropas även framledes. SLL gör gällande att viktningen mellan pris för normal tid och för annan tid är proportionerlig. Genom att viktningen redovisats öppet är den även förutsebar och förenlig med likabehandlingsprincipen. Med hänsyn till den absoluta anbudssekretessen har det efter anbudstidens utgång saknats möjlighet att delge en anbudsgivare andra anbudsgivares svar på en begäran om förklaring till följd av onormalt lågt pris. - Något hinder för olika juridiska personer inom samma koncern att lägga anbud i konkurrens med annat bolag inom samma koncern föreligger inte. Förfarandet har således inte stått i strid med LOU.

UTREDNINGEN I MÅLET

Av punkt 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 ett 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 normal arbetstid (vardagar kl. 07 - 19) samt separat 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.

Av bilaga 3 till tilldelningsbeslutet, Prissammanställning, samt bilaga 5, Antagna anbudsgivare [...], framgår bland annat följande.

Dedicare Doktor AB, anbudsgivare 13, har bland annat antagits inom tio av tolv underområden för läkare och därvid lämnat priset 0 kr för alla kategorier av annan arbetstid.

Dedicare A/S, anbudsgivare 14, har antagits inom ett underområde för läkare och därvid lämnat priset 0 kr för alla kategorier av annan arbetstid.

Dedicare AB, anbudsgivare 15, har bland annat antagits inom samtliga

underområden för läkare och därvid lämnat priset 0 kr för alla kategorier av annan arbetstid.

Proffice Care AB, anbudsgivare 42, har antagits inom anbudsområdet medicinsk sekreterare och därvid lagt ett anbud om 1 krona för alla kategorier av annan arbetstid.

Proffice Care Läkarbemanning AB, anbudsgivare 43, har antagits inom två underområden för läkare och därvid lagt ett anbud om 1 krona för alla kategorier av annan arbetstid.

Xtra Personal Sverige AB och Xtra Personell Care A/S, anbudsgivare 6A/6B, har lämnat gemensamt anbud och antagits inom tio av tolv underområden för läkare och samtliga underområden för sjuksköterska.

Xtra Personell Care A/S, anbudsgivare 7, har antagits inom tio av tolv underområden för läkare och inom sex av nio underområden för sjuksköterska.

Följande fyra anbudsgivare eller grupper av anbudsgivare har antagits inom tio av tolv underområden för läkare:

Xtra Personal Sverige AB, anbudsgivare 8,

Xtra Personal Sverige AB och Prime Care AB, anbudsgivare 9,

Xtra Personal Sverige AB, Prime Care AB och Xtra Personell A/S, anbudsgivare 10, samt

Prime Care AB, anbudsgivare 12.

Prime Care AB och Locus Medicus Sverige AB, anbudsgivare 40, har lämnat gemensamt anbud. Anbudet har antagits inom området medicinsk sekreterare och därvid haft priset 0 kr för alla kategorier av annan arbetstid.

Locus Medicus Sverige AB, anbudsgivare 39, har antagits inom området medicinsk sekreterare och därvid lagt priset 0 kr för alla kategorier av annan arbetstid.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 1 kap. 11 § LOU framgår att grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna ett anbud och att lämna ett anbud. Den upphandlande myndigheten får inte ställa upp villkor om att sådana grupper skall ha en bestämd juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Myndigheten får dock begära att en grupp skall ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet skall kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

I 16 kap. 2 § LOU, i tillämplig lydelse, stadgas, såvitt nu är av intresse, följande. 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

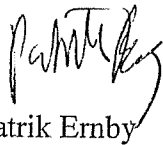
En ansökan om överprövning enligt LOU avser frågan huruvida den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag samt om detta medfört att leverantör lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten har således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

Närsjukvård har anfört att förfarandet strider mot LOU då pris för arbete under annan tid än normal arbetstid ingår i utvärderingen, trots att bemanning under dessa tider i realiteten inte kommer att ingå i tjänsten som upphandlas och endast vissa anbudsgivare haft relevant information vid anbudslämningen. SLL har mot Närsjukvårds påstående invänt att viktningen av priserna baseras på statistik från tidigare år och att tjänster utanför normal arbetstid har avropats tidigare och kommer att avropas framledes under ramavtalet som upphandlas. Förvaltningsrätten bedömer att den omständigheten att en av flera leverantörer som tidigare haft ramavtal med SLL avseende aktuella bemanningstjänster uppger sig inte har erhållit avrop för tjänster på annan tid än normal arbetstid inte är tillräckligt för att visa att några sådana avrop inte har skett, eller i vart fall inte har skett i sådan omfattning som SLL uppgivit. Det är således inte visat att det varit fel att inkludera priserna för annan arbetstid i utvärderingsmodellen eller att endast vissa anbudsgivare haft relevant information vid lämnandet av anbud. Ingripande enligt LOU kan således inte bli aktuellt på den anförda grunden.

Närsjukvård har vidare anfört att SLL tillåtit att samma bolag lämnar flera anbud i upphandlingen och därmed ökar sina chanser att tilldelas avtal. Förvaltningsrätten finner det inte visat att samma juridiska person tillåtits lämna flera egna anbud i upphandlingen. Rätten kan dock konstatera dels att flera juridiska personer ingående i samma koncern har lämnat anbud i upphandlingen, dels att ett antal juridiska personer både lämnat eget anbud och anbud såsom ingående i en eller flera grupper av anbudsgivare. Att en grupp av leverantörer har rätt att lämna gemensamt anbud följer av 1 kap. 11 § LOU. Enligt förvaltningsrättens mening finns inget hinder i sig mot att en leverantör lämnar ett eget anbud samtidigt som leverantören ingår i en grupp av leverantörer som lämnar gemensamt anbud. Likaså finns inget hinder i sig mot att flera företag inom en koncern lämnar anbud i samma upphandling.

Sammantaget finner rätten, utifrån de omständigheter Närsjukvård lagt till grund för sin talan, att några brister i upphandlingen inte föreligger, varför det saknas skäl för att förordna om ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU. Närsjukvårds ansökan ska därför avslås.

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



Patrik Ernby

Förvaltningsrättsassessor

Föredragande har varit Sara Zell.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.