



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2015-06-12
Meddelad i
Umeå

Mål nr
571-15, 584-15

SÖKANDE

MediCarrera SL
Balmes 191, 6-1
08006 Barcelona
Spanien

MOTPARTER

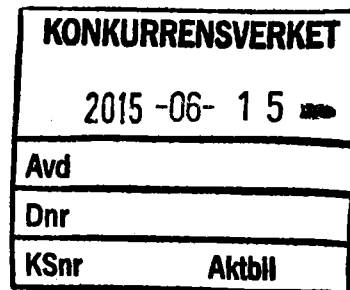
1. Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

2. Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

Ombud för 2:
Mats Raneblad
Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerbottens läns landsting har infortrat anbud avseende Rekryterings-tjänster för utländska läkare och tandläkare (dnr VLL 1912-2013). Upp-handlingen genomförs som en samordnad upphandling i vilken även Landstinget Västernorrland, Norrbottens läns landsting och Jämtlands läns landsting deltar. I förfrågningsunderlaget anges att Västerbottens läns landsting är upphandlande myndighet. Västerbottens läns landsting har dock inte haft fullmakt att teckna avtal för Landstinget Västernorrland. Både Västerbottens läns landsting och Landstinget Västernorrland (Landstingen) får därför anses utgöra upphandlande myndigheter i upphandlingen. Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Efter att Exemplar AB ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade förvaltningsrätten den 9 mars 2015 (mål nr 1633-14 och 1676-14) att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse gjorts genom ny prövning av anbuden.

Landstingen har härefter tagit nya tilldelningsbeslut.

MediCarrera SL (MediCarrera) ansöker nu om överprövning av upphandlingen.

Landstingen motsätter sig bifall till ansökan.

UTREDNINGEN

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter (T1) anges bl.a. följande.

3 Prövning av anbud

Efter anbudsöppningen sker prövningen av anbuden enligt nedan.

3.1 Kvalificering

Leverantörerna prövas först mot de kvalificeringskrav som ställs enligt T2
Krav på Leverantör.

Kvalificerad/-e Leverantör/-ers anbud prövas sedan mot de obligatoriska
krav som ställs på efterfrågad tjänst i T3 Krav på tjänst.

3.2 Utvärdering av anbud

Under förutsättning av att inkomna anbud uppfyller kraven enligt ovan,
kommer det/de anbud att antas som är det/de ekonomiskt mest fördelaktiga
med hänsyn tagen till följande viktade utvärderingskriterier:

Kriterium 1) Pris enligt T2 punkt 4.1

Kriterium 2) Om utbildning i journalsystem ingår i uppdraget enligt T3
Krav på tjänst p 2.6 erhålls ett avdrag på anbudssumman om 30 000 kr.

Kriterium 3) Om Leverantören visar att kandidaten enligt Leverantörens
utbildningsplan för språkutbildning enligt T3 2.3 uppnår betyget godkänd
enligt Europarådets nivå B2 eller motsvarande inom 26 veckor från
utbildningens start erhålls ett prisavdrag om 30 000 kr.

Kriterium 4) Om språkutbildning enligt T3 2.3 leds av lärare med
gymnasieläroinutbildning samt vidareutbildning i svenska som andra språk,
60 hp, eller motsvarande erhålls ett prisavdrag om 30 000 kr.

Avdrag för kriterium två, tre och fyra dras från anbudssumman varvid ett
jämförelsetal uppnås. Totalt kan leverantören erhålla maximalt 90 000 kr i
prisavdrag. Jämförelsetalet ligger till grund för anbudsutvärderingen. Den
anbudsgivare som får det lägsta jämförelsetalet har lämnat det ekonomiskt
mest fördelaktiga anbudet.

I förfrågningsunderlagets Krav på tjänst (T3) anges bl.a. följande.

2.3 Språkutbildning

Leverantören skall utbilda kandidaten i svenska språket. Utbildningen skall påbörjas snarast efter Landstingets urval.

Leverantören **skall** i anbudet redogöra för hur den språkutbildning som kandidaten ska genomgå ser ut.

Leverantören bekostar boende samt övriga kostnader under utbildningstiden fram till dess att anställningen påbörjas.

Utbildningarna skall ha tillräcklig omfattning och ledas av lärare med tillräcklig kompetens. Leverantören **skall** i anbudet beskriva språkutbildningens upplägg, omfattning, tidplan för både utbildning upp till nivå B2 och nivå C1 samt lärarnas kompetens. Lärare **bör** ha genomgått gymnasieläraryt utbildning samt vidareutbildning i svenska som andra språk, 60 hp, eller motsvarande. Kandidaten **bör** enligt Leverantörens utbildningsplan ha uppnått betyget godkänd enligt Europarådets nivå B2 eller motsvarande inom 26 veckor från utbildningens start. Leverantören **skall** i anbudet redogöra för utbildningens längd avseende såväl nivå B2 som nivå C1. Leverantören **skall** till anbudet bifoga minst två referenser som kan intyga att utbildningen kan genomföras inom angiven tidsram.

Anbudsprövningen

Av Landstingens Upphandlingsrapport och utvärderingssammanställning framgår bl.a. följande. Av åtta inkomna anbud har sex bedömts uppfylla samtliga kvalificeringskrav och därmed gått vidare till utvärderingsfasen. Fem av dessa sex anbud har antagits. Anbudet från MediCarrera har kommit på sjätte plats vid utvärderingen, med ett jämförelsetal om 1 856 150 kr, och har således inte antagits.

Parternas anföranden

MediCarrera anför bl.a. följande.

Anbudet från BKV Artsen Intermediair BV (BKV), som vid utvärderingen hamnade på fjärde plats, har så stora brister att det aldrig borde ha kvalificerat sig till utvärderingsfasen.

Under punkten 2.3 Språkutbildning i dokumentet T3 Krav på tjänst anges som skall-krav bl.a. att utbildningarna skall ha tillräcklig omfattning.

Det krävs cirka 4-5 månaders heltidsstudier för en utländsk läkare att nå nivå B2 och cirka 5-6 månader för att nå nivå C1. Detta baseras på MediCarreras erfarenhet av att ha språkutbildat fler än 400 läkare och tandläkare. Det bekräftas också av övriga kvalificerade företags anbud i upphandlingen. Samtliga anbud, förutom BKV:s, presenterar språkutbildningar som är snarlika i längd och omfattning, dvs. motsvarande 4-5 månaders heltidstudier för att uppnå nivå B2.

I BKV:s anbud anges att man kommer att erbjuda följande paket för sina läkare och tandläkare under ett halvt år (23 veckor) från utbildningens start:

- 1 person, 2 x 1,5 timmar i veckan, 69 lektionstimmar
- 2 personer, 2 x 2 timmar i veckan, 92 lektionstimmar.

Omfattningen av BKV:s språkutbildning är inte tillräcklig. Det är omöjligt att uppnå nivå B2 efter 69 alternativt 92 lektionstimmar och detta borde ha upptäckts av Landstingen och inneburit att anbudet inte kvalificerats till utvärderingsfasen.

Folkuniversitet, som är en av de mest erfarna språkutbildarna, har sammanlagt 360 lektionstimmar under 18 veckor för att ta elever till nivå B2.

Vidare är inte de två referenser som BKV presenterat relevanta för att styrka att språkundervisningen kan genomföras inom angiven tidsram.

Trots det har anbudet från BKV fått ett prisavdrag för att ha presenterat två referenser som styrker att utbildningen till nivå B2 kan genomföras inom 26 veckor.

Referens 1 är NG som intygar att hon gått en 60 timmars språkkurs med Svejos lärare JR. NG kan inte intyga under vilken tid som hon studerat för att nå nivån SVA01, som inte motsvarar nivå B2.

Referens 2 är MdW, distriktsläkare som gått språkkurs hos Bureau Svejo. Han skriver att han efter tre månader i Sverige klarat nivå C1, men det säger inte att han uppnått nivå B2 inom 26 veckor. Han berättar att han tog språklektioner hos Bureau Svejo innan han flyttade till Sverige. Det visar sig att testet gjordes efter 3 månader i Sverige. Efter tre månader i Sverige kan man uppnå en viss nivå med eller utan språkkurs.

Båda referenserna måste ogiltigförklaras då de inte uttalar sig om den modell av språkkurs som BKV presenterat i sitt anbud. Det finns inte något som styrker att de uppnått nivå B2 senast efter 26 veckor, vilket är ett skall-krav enligt punkten 2.3 i T3. Därmed uppfyller inte anbudet från BKV kvalifikationskravet i upphandlingen.

MediCarrera har lidit skada genom att anbudet från BKV felaktigt kvalificerade sig och hamnade på fjärde plats vid anbudsutvärderingen. Det är nämligen enbart fem företag som får avtal och anbudet från MediCarrera hamnade på sjätte plats vid utvärderingen.

I LOU anges att en upphandlande myndighet vid öppet förfarande i annonsen om upphandling ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Den informationen saknas i annonsen varför upphandlingen måste avbrytas och göras om. MediCarrera ifrågasätter om det fanns giltiga anbud då tilldelningsbeslutet togs.

Enligt förvaltningsrättens dom i mål nr 1633-14 och 1676-14 har Västerbottens läns landsting inte haft fullmakt att teckna avtal för Landstinget Västernorrland. MediCarrera ifrågasätter om Västerbottens läns landsting haft rätt att genomföra upphandlingen på uppdrag av Landstinget Västernorrland då de saknat fullmakt. Upphandlingen måste därför avbrytas och göras om.

Landstingen anför bl.a. följande.

Landstingen har i förfrågningsunderlaget inte ställt krav på att språkutbildningen ska ha en viss omfattning. BKV har i sitt anbud beskrivit ett upplägg med individuell språkutbildning på distans som enligt leverantören kräver färre lärarledda studietimmar än konkurrenternas anbud. BKV anger i sitt anbud att de kandidater de rekryterar huvudsakligen kommer från Nederländerna, Belgien och Tyskland vilket innebär att de ofta lätt lär sig språket på grund av de små skillnaderna mellan språken. BKV har vidare bifogat referenser till anbudet som vid Landstingens kontroll kunnat visa att språkraven har kunnat uppfyllas inom angiven tid. Landstingen har därmed inte haft anledning att ifrågasätta BKV:s anbud.

De utdrag från Folkuniversitetet som bifogats till ansökan om överprövning saknar relevans i målet. Utdragen kommer från en konkurrent till BKV och det måste antas att det finns olika upplägg för att utföra språkutbildningen till den nivå som krävs i upphandlingen.

Lämnade referenser uppfyller ställda krav. BKV anger att av referenterna genomgången utbildning motsvarar nivå C1, vilket är högre än nivå B2 och kravet för nivå B2 måste därför anses uppfyllt. Att klara nivå C1 inom tre månader (cirka 12 veckor) innebär att den lägre nivån B2 måste anses uppnådd inom denna tid. Landstingen har inte haft skäl att ifrågasätta uppgifterna.

Landstingen menar att referenserna visst visar att eleverna uppnått angiven språknivå inom den tidsram som angetts i anbudet. Tidskravet är vidare ett bör-krav, dvs. inte obligatoriskt utan genererar endast avdrag i anbudsutvärderingen om det uppfylls; "Kandidaten bör enligt Leverantörens utbildningsplan ha uppnått betyget godkänd enligt Europarådets nivå B2 eller motsvarande inom 26 veckor från utbildningens start.". Kravet på referenser är dock ett skall-krav men då dessa uppfyller kravet att de "kan intyga att utbildningen kan genomföras inom angiven tidsram" saknas skäl att ogiltigförklara referenserna.

Av förfrågningsunderlagets dokument T2 Krav på leverantör p. 3.7 Administrativa villkor framgår att anbud skall vara bindande i minst sex (6) månader efter anbudstidens utgång. Om upphandlingen blir föremål för rättslig prövning förlängs anbudens giltighetstid fram till dess att avtal kan tecknas. Skrivningen medger en automatisk förlängning av anbudet men Landstingen har valt att begära aktiv förlängning av anbudens giltighetstid i två omgångar, vilket innebär att anbudet är giltigt till 2015-06-30.

Det står varje deltagande landsting fritt att begränsa sin fullmakt att delta i upphandlingen på det sätt Landstinget Västernorrland gjort. Den fullmakt som lämnats omfattar att genomföra upphandlingen och upprätta förslag till beslut i enlighet med mellan landstingen upprättade rutiner.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta

har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Normalt sett ankommer det på den sökande i ett upphandlingsmål att på ett klart och tydligt sätt ange vilka omständigheter talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att det ska finnas grund för åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU krävs vidare att den sökande lidit eller kunnat komma att lida skada till följd därav. Det är den sökande som ska visa att denne lidit eller kan komma att lida skada av den brist som påtalats (jfr HFD 2013 ref. 53).

MediCarrera menar i huvudsak att ett av de fem antagna anbuden, det från BKV, inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Vad gäller kravet att utbildningarna ska ha tillräcklig omfattning menar MediCarrera att det är omöjligt att uppnå den kunskapsnivå som krävs med den av BKV offererade språkutbildningen. Förvaltningsrätten noterar att BKV har ett upplägg med utbildning på distans genom Skype och därför relativt få lärarledda studietimmar. Den omständigheten och vad MediCarrera i övrigt anfört i den delen är dock inte tillräckligt för att förvaltningsrätten ska anse det visat att offererad utbildning genom detta inte skulle vara av tillräcklig omfattning.

MediCarrera menar även att av BKV angivna referenser avseende språkutbildning inte är relevanta och att anbudet borde diskvalificeras även av den anledningen. Förvaltningsrätten anser att även om referenserna är något vaga i vissa delar medför inte detta vid en helhetsbedömning att de inte uppfyller ställda krav. Därtill kommer att det endast är ett s.k. bör-krav att utbildningen till nivå B2 kan genomföras inom 26 veckor. Vidare

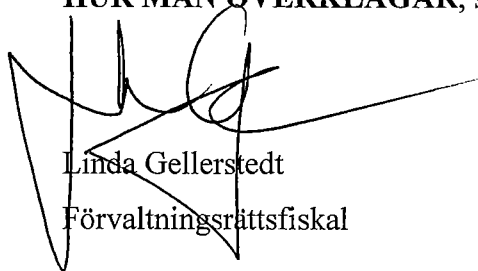
konstaterar förvaltningsrätten att även om anbudet från BKV inte hade fått ett pris-avdrag om 30 000 kr för uppfyllande av det bör-kravet (kriterium 3) skulle anbudet ändå ha kommit på fjärde plats vid anbudsutvärderingen.

MediCarrera menar vidare bl.a. att Landstingen agerat i strid mot LOU genom att inte i annonsen om upphandlingen ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Förvaltningsrätten konstaterar att oaktat om upphandlingsförfarandet i denna del strider mot 9 kap. 11 § LOU har MediCarrera i vart fall inte lidit eller kunnat komma att lida skada till följd därav.

På grund av det anförda och då inte vad som i övrigt anförts av MediCarrera medför att förfarandet vid upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna ska ansökan avslås.

Upplysningsvis kan nämnas att förvaltningsrätten denna dag även avslagit en annan ansökan om samma upphandling (mål nr 567-15 och 583-15).

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



Linda Gellerstedt
Förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Christina Röckner.