



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-02-27
Meddelad i Jönköping

Mål nr
4887-16
4907-16

KONKURRENSVERKET	
2017 -02- 2 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

1. Novum Care AB, 556890-9195 (mål nr 4887-16)
Fleminggatan 70
112 45 Stockholm

2. LäkarLeasing Sverige AB, 556678-4426 (mål nr 4907-16)
St Göransgatan 57
112 38 Stockholm

MOTPART

Regionen Jönköpings län, Upphandlingsenheten
Box 1024
551 11 Jönköping

Ombud: Advokaten Björn Lind och biträdande juristen Evelina Stein
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÅLOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Novums ansökan i mål nr 4887-16.

Förvaltningsrätten förordnar i mål nr 4907-16 att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid samtliga relevanta uppgifter som klart framgår av Läkarleasings anbud ska beaktas vid samtliga moment i utvärderingen.

BAKGRUND

Regionen Jönköpings län (regionen) har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller ramavtal med förnyad konkurrensutsättning för tillhandahållande tjänster avseende bemanning med specialistläkare inom allmänmedicin (refnr: RJL 2016/1933). Upphandlingen ingick tidigare som delområde 1 i en tidigare inledd upphandling (refnr: RJL 2016/1120). Nämnada upphandling avbröts dock såvitt avsåg delområde 1 den 1 juni 2016 eftersom det i förfrågningsunderlaget angetts att fem anbud skulle antas istället för åtta anbud, som var det korrekta. Därefter har den nu aktuella upphandlingen inletts.

Regionen har genom tilldelningsbeslut antagit andra leverantörer än Läkar-Leasing Sverige AB (Läkarleasing) och Novum Care AB (Novum). Regionen har även förkastat Novums anbud med motiveringen att det obligatoriska kravet på kreditvärdighet på minst 60 poäng inte styrkts enligt Creditsafes (eller motsvarande kreditinstituts) riskklassning vid tidpunkten för anbudsöppningen och då det inte heller på annat sätt styrkts att Novum har en stabil ekonomi motsvarande den efterfrågade. Både Läkarleasing och Novum har ansökt om överprövning.

Förfrågningsunderlaget

Upphandlingsföremålet och formerna för anbudsgivning

Syftet med upphandlingen är att säkerställa patientsäkerheten inom regionen genom att teckna ramavtal för bemanning med inhyrda läkare. Målet är att på sikt kunna bemanna läkartjänsterna genom egen rekrytering. Denna upphandling har dock som mål att genom god kvalitet och ekonomi kunna säkerställa bemanning av specialistläkartjänster genom ramavtal med bemanningsföretag. Avsedd avtalsperiod är 2017-02-01–2019-01-31, med möjlig-

het till maximalt 24 månaders förlängning. Alternativa anbud, sidoanbud och reservationer tillåts inte.

Anbudens form och innehåll

Vid anbudsgivningen ska leverantörerna observera att det är det företag (företagsnamn och organisationsnummer) som används vid registrering i upphandlingssystemet TendSign som är det företag som kommer att anses som anbudsgivare i upphandlingen och det är mot dessa företagsuppgifter som regionens leverantörskontroller kommer att ske och eventuellt avtal tecknas. Det är därför av särskild vikt att leverantören kontrollerar att samtliga uppgifter vid registrering är korrekta för det företag som lämnar anbudet. TendSign medger att en organisation upprättar flera konton. För mer information hänvisas till OPIC:s licensavtal för leverantörer.

Anbudsprövningen

Regionen kan komma att tillämpa regeln om begränsad kontroll i 15 kap. 13b § ÄLOU. Detta innebär att handlingar enbart kontrolleras vad gäller de anbudsgivare regionen avser att teckna ramavtal med [...] För att ett anbud ska kunna antas måste samtliga obligatoriska krav uppfyllas. Därvid gäller bl.a. följande:

Leverantören ska ha en stabil ekonomisk bas och ha tillgång till de resurser som svarar mot anbudets omfattning och innehåll. Regionen förbehåller sig rätten att vid anbudsprövningen begära in dokument på svenska eller engelska som styrker detta. I prövningen av anbudet kommer anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning att bedömas enligt Creditsafe AB:s rating. Anbudsgivaren ska ha God kreditvärdighet med en ratingpoäng på minst 60 poäng på en skala från 0–100 enligt Creditsafes eller motsvarande kreditinstituts riskklassning vid tiden för anbudsöppningen. 60 poäng hos Creditsafe motsvaras av AA i Soliditets klassning och 4 i UC:s klassning. Regionen kommer att ta ut ratingrapport från Creditsafe och anbudsgivaren behöver inte bifoga en kreditbedömning annat än vid eventuell anmodan. Utländska anbudsgivare kan komma att bedömas efter en annan skala som motsvarar den angivna. I det fall Creditsafe AB inte har möjlighet att bedöma

bolagets kreditvärdighet eller anbudsgivare inte kan visa att företaget är kreditvärdigt, exempelvis nystartade företag, ska anbudsgivaren istället lämna en förklaring till varför kravet inte nås och styrka sin ekonomiska bas genom ytterligare information om företagets ekonomiska ställning, som styrker att företaget har en stabil ekonomi motsvarande den ovan angivna. I det fall anbudsgivarens ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag eller genom bankgaranti, ska intyg om detta bifogas anbudet och vara undertecknat av behöriga företrädare.

För att bekräfta anbudsgivarens kapacitet att utföra uppdraget ska anbudsgivaren lämna uppgift om minst två referenter för vilka anbudsgivaren under de tre senaste åren har utfört uppdrag av liknande/motsvarande/jämförbar art. Regionen kan komma att kontakta referenterna för att förvissa sig om att anbudsgivaren har den tekniska förmåga och kapacitet som krävs för uppdragets genomförande. Förfrågan kan bl.a. gälla anbudsgivarens tekniska förmåga (omfattande bl.a. utbildning och kompetens) och kapacitet (resurser för att täcka frånvaro vid bl.a. sjukdom) i förhållande till uppdragets omfattning. Intyg kan komma att krävas in skriftligt och undertecknat av företrädare för uppdragsgivaren som har haft god insikt i anbudsgivarens kapacitet att fullgöras uppdraget. Uppgifter om referensuppdrag kan lämnas enligt vad som närmare anges. Regionen förbehåller sig rätten att söka egna referenter. Efterfrågade uppgifter ska endast lämnas i angivna fält, utan hänvisning till bifogad fil eller annat dokument. Anbudsgivaren måste kontrollera att angivna kontaktpersoner är aktuella och går att nå på angivna telefonnummer och e-postadresser.

Vid utvärderingen tillämpas tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Därvid kommer regionen att tillämpa den s.k. mervärdesmodellen. Mervärdesmodellen innebär att de kvalitativa egenskaper (andra tilldelningskriterier än pris) som regionen beaktar tillmäts ett värde i kronor, d.v.s. ett fiktivt prisavdrag. Prisavdragets storlek framgår av föreskrifterna för aktuellt tilldelningskriterium. De anbudsgivare som efter utvärdering inom respektive delområde har de lägsta justerade priserna (utvärderingspris) kommer att antas som leverantörer. Samtliga angivna mervärden kan i enlighet med 12 kap. 2 § ÄLOU vid utvärdering komma att justeras inom intervallet +/- fem procent. De lämnade anbudspriserna är de

som kommer att tillämpas vid avrop. Regionen kommer att utvärdera kvalificerade anbud enligt följande tilldelningskriterier:

- Anbudspris
- Kvalitet avseende leveransförmåga
- Kvalitet avseende kontinuitet i uppdragens genomförande

Utvärderingskriteriernas innebörd och tillämpning utvecklas ytterligare under rubriken Kravspecifikation Allmänmedicin (återges inte närmare här, förvaltningsrättens anm.). Det finns även en beskrivning av utvärderingen och bedömningsgrunderna i Bilaga 6 Utvärdering (här inte återgiven, förvaltningsrättens anm.).

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. I upphandlingen har 37 anbud inkommit. Av dessa har sju anbud inte ansetts kvalificerade, däribland anbudet från Novum. Åtta anbud har antagits, däribland varken Läkarleasings eller Novums anbud.

YRKANDEN

Novum yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid Novums anbud inte ska förkastas på av regionen angiven grund. I andra hand yrkar Novum att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Läkarleasing yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid Läkarleasings anbud vid utvärderingen ska tilldelas 80 poäng avseende tilldelningskriteriet leveransförmåga. I andra hand yrkar Läkarleasing att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Regionen anser att ansökningarna ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Novum

I förfrågningsunderlaget har uppställts ett obligatoriskt krav på att anbudsgivaren ska ha God kreditvärdighet med en ratingpoäng på minst 60 poäng på en skala från 0–100 enligt Creditsafes eller motsvarande kreditinstituts riskklassning vid tiden för anbudsöppningen. I det fall Creditsafe AB inte har möjlighet att bedöma bolagets kreditvärdighet eller anbudsgivare inte kan visa att företaget är kreditvärdigt, exempelvis nystartade företag, ska anbudsgivaren istället lämna en förklaring till varför kravet inte nås och styrka sin ekonomiska bas genom ytterligare information om företagets ekonomiska ställning, som styrker att företaget har en stabil ekonomi motsvarande den ovan angivna. I det fall anbudsgivarens ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag eller genom bankgaranti, ska intyg om detta bifogas anbudet och vara undertecknat av behöriga företrädare.

Novum har till följd av expansion och investeringar inte kunnat nå upp till kreditbetyget 60 från Creditsafe och – för att visa att Novum ändå har motsvarande stabil ekonomi – bifogat en proprieborgen från DD Utveckling AB som har kreditbetyget 73 från Creditsafe. I tilldelningsbeslutet har Novums anbud trots detta förkastats med motiveringen ”Proprieborgen ställd av DD Utveckling AB – omsättning 7 000 kr per år”.

DD Utveckling AB är ett moderbolag som äger ett antal bolag, bl.a. Novum. DD Utveckling AB saknar egen verksamhet (vilket förklarar den låga omsättningen), men har en mycket stark ekonomisk ställning. Den starka ekonomiska ställningen bekräftas av det erhållna kreditbetyget 73 från Cre-

reditsafe, vilket med god marginal överstiger det gränsvärde på 60 som angetts i upphandlingen.

Då Novum lämnat en förklaring till varför kravet på en kreditvärdighet motsvarande kreditbetyget 60 från Creditsafe inte kan nås och lämnat en proprieborgen från ett bolaget med en stark ekonomisk ställning och kreditbetyget 73 från Creditsafe har Novum uppfyllt kravet på ekonomisk ställning. Novums anbud skulle således rätteligen inte ha förkastats. Vidare har Novum lämnat ett konkurrenskraftigt anbud vad gäller såväl pris som kvalitet. Novum har därför lidit eller kan komma att lida skada i ÄLOU:s mening.

Det framgår varken av förfrågningsunderlaget eller vad regionen nu anför vilken ytterligare information, utöver en godkänd kreditrating, en anbudsgivare kan lämna i syfte att styrka sin ekonomiska ställning. Dessutom är det omöjligt för en anbudsgivare att till sitt anbud bifoga ett utdrag från Creditsafe som är aktuellt vid anbudets öppnande, d.v.s. den tidpunkt då kravet ska vara uppfyllt. Förfrågningsunderlagets föreskrifter kan därför inte rimligen förstås på annat sätt än att det ankommer på regionen att inhämta uppgift om aktuell kreditrating i samband med anbudsöppningen.

Regionen har i förfrågningsunderlaget förbehållit sig rätten att vid anbudsprövningen begära in dokument som styrker att kravet avseende ekonomisk ställning uppfylls. För det fall regionen ansåg sig sakna underlag avseende en anbudsgivares ekonomiska ställning borde regionen således ha begärt in sådana dokument.

Läkarleasing

Läkarleasing fick 60 poäng av 100 möjliga avseende tilldelningskriteriet kvalitet avseende leveransförmåga och 80 poäng av 100 möjliga avseende

tilldelningskriteriet kvalitet avseende kontinuitet i uppdragens genomförande.

Tilldelningskriteriet leveransförmåga

Läkarleasings anbud innehåller även de beskrivningar som regionen gör gällande saknas:

- En beskrivning av en utarbetad kravprofil, specifik för regionen; I anbudet, bilaga 5A – Bemanningsplan, har Läkarleasing tydligt beskrivit processen för att hitta rätt person utifrån regionens kravprofil avseende personal.
- Beskrivning av kontakt och jourtelefon: Läkarleasing har även svarat på detta kriterium i bilaga 5A – Bemanningsplan. Aktuellt krav uppfylls även genom Läkarleasings godkännande av föreskrifterna i förfrågningsunderlagets punkt 2.3.1.4 Jourtelefon.
- Beskrivning av personalpolitik: en kortfattad presentation av Läkarleasings personalpolitik finns i den företagspresentation som ingår i anbudet. Där finns även klart angivet att Läkarleasing har en upprättad personalpolicy.

Mot bakgrund av det ovan sagda uppfyller Läkarleasings anbud samtliga förutsättningar för att tilldelas 80 poäng istället för 60 poäng för tilldelningskriteriet kvalitet avseende leveransförmåga. Detta hade i sin tur lett till att Läkarleasing skulle ha kommit på åttonde plats i anbudsutvärderingen och därigenom tilldelas kontrakt.

Tilldelningskriteriet kontinuitet

Regionen har i tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar angivit att Läkarleasing använder sig av affärssystemet Intelliplan, vilket inte överensstämmer med vad Läkarleasing angett i sitt anbud; d.v.s. att Läkarleasing ”använder ett egenutvecklat, digitalt kvalitetssäkringssystem som verktyg i sitt arbete”. Även på ett annat ställe i anbudet har Läkarleasing nämnt det egenutvecklade IT-systemet LL2.0 och där gått djupare in på de olika funktioner som handläggarna har som verktyg i sitt arbete. Inte någonstans i Läkarleasings anbud anges namnet/ordet Intelliplan. Motsvarande gäller även avseende anbudet från Medicotrust. Vidare kan konstateras att det i tilldel-

ningsbeslutet med tillhörande handlingar avseende anbudet från Proffice Care (numera uppköpta av Randstad) inte nämns någonting om affärssystemet Intelliplan, trots att företaget anges som kund på Intelliplans hemsida. Noggrannheten i regionens utvärdering kan mot bakgrund härav ifrågasättas.

Vad gäller tilldelningskriteriet kvalitet avseende leveransförmåga har Läkarleasing vid e-postkorrespondens under den ursprungliga upphandlingen (refnr: RJL 2016/1120) angett att det rätta antalet tillgängliga läkare är ca 100 stycken (och inte 5 010 stycken som angetts i Läkarleasings anbudsvar). Detta förtydligande gäller även efter att den ursprungliga upphandlingen avbrutits avseende delområdet allmänmedicin och därefter påbörjats på nytt med det nya referensnumret RJL 2016/1933.

Regionen

Novum

Novum har i sitt anbud lämnat en kortare förklaring till varför Novum inte uppfyller kravet på rating på minst 60 poäng. För att styrka sin ekonomiska ställning har Novum hänvisat till en proprieborgen från sitt moderbolag. Någon ytterligare information om moderbolaget eller dess ekonomiska ställning har inte lämnats. Inte heller framgår moderbolagets rating som sådan av Novums anbud. Endast en hänvisning till en bifogad proprieborgen är inte tillräckligt för att Novum ska anses ha styrkt att kravet avseende ekonomisk ställning uppfylls.

Regionen har förbehållit sig en möjlighet att begära in dokument, men inte påtagit sig någon skyldighet att göra detta. Regionen förbehåll utsläcker inte Novums skyldighet att visa att kravet avseende ekonomisk ställning uppfylls i enlighet med förfrågningsunderlagets föreskrifter.

Läkarleasing

Tilldelningskriteriet leveransförmåga

Vid bedömningen bör beaktas att det i punkten 3.2.1.2 i förfrågningsunderlaget uttryckligen angetts att: ”Svaret ska anges konkret och kortfattat och vara anpassat efter det behov som finns i regionen. Svaret ska endast lämnas i nedanstående ruta, utan hänvisningar till andra bifogade dokument eller källor”. På uttrycklig fråga från ett antal leverantörer har regionen dock medgivit att anbudsgivarna kan lämna svar i angiven bilaga, men endast under förutsättning att dokumentet är tydligt namngivet med vilket krav som besvaras (se svar på fråga 1, 4 och 17 i till förvaltningsrätten ingiven handling). Det är därmed inte tillräckligt att begärda uppgifter kan framgå på annat sätt i anbudet. Någon referens till de bilagor Läkarleasing numera åberopar finns inte på relevant plats i anbudet. – Regionen åberopar i denna del Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 757-16.

I anbudet har Läkarleasing lämnat en beskrivning av tänkt leveransförmåga som uppfyller kraven för godtagbar nivå, enligt förväntan. I Läkarleasings anbud saknas dock följande:

- En beskrivning av en utarbetad kravprofil, specifik för regionen
- Beskrivning av kontakt och jourtelefon
- Beskrivning av personalpolitik

Det förtydligande som krävts in av regionen och som därefter inkommit från Läkarleasing rörde visserligen Allmänmedicin som delområde i den tidigare upphandlingen (refnr: RJL 2016/1120). Den tidigare upphandlingen har avbrutits och i förevarande upphandling (refnr: RJL 2016:1933) har några förtydliganden varken begärts eller lämnats in från Läkarleasing. Den av Läkarleasing ingivna e-postkonversationen har dock lätt kunnat uppfattas av Läkarleasing som en komplettering i förevarande upphandling. Regionen är således beredd att acceptera Läkarleasings resonemang i denna del och till-

godoräkna Läkarleasing den genomförda rättelsen från 5 010 läkare ner till 100 läkare. Även om denna rättelse hade gjorts redan vid utvärderingen hade detta dock inte inneburit att Läkarleasing skulle ha tilldelats 80 poäng istället för 60 poäng, eftersom de ovan i punktform redovisade anmärkningarna kvarstår.

Tilldelningskriteriet kontinuitet

Att Läkarleasings bemanningssystem benämns Intelliplan istället för det inte namngivna egenutvecklade bemanningssystemet är endast en felskrivning från regionens sida och inget som påverkat regionens utvärdering av Läkarleasings anbud.

Läkarleasings anbud innehåller, såvitt avser tilldelningskriteriet kontinuitet, en konkret och trovärdig beskrivning av metod för att säkerställa att regionens enheter kan arbeta med kontinuitet avseende inhyrd läkare. Anbudet saknar dock följande:

- Proaktiv lösning för kontinuitet i uppdragen
- Beskrivning av bemanningspool uppbyggd för behovet inom regionen
- Beskrivning av hantering efter ändrade behov, eller s.k. back-up

Detta ligger sammantaget till grund för bedömningen att anbudet i denna del erhåller 80 poäng, d.v.s. hög nivå, över förväntan. Däremot saknas de beskrivningar som skulle medföra att anbudet tilldelades 100 poäng, d.v.s. mycket hög nivå, långt över förväntan.

Även om Läkarleasings anbud hade tilldelats 100 poäng istället för 80 poäng avseende tilldelningskriteriet kontinuitet hade anbudet inte fått tillräckligt låg jämförelsesumma för att placeras bl.a. de åtta bästa anbuden, d.v.s. på sådan plats som skulle medföra att Läkarleasing tilldelades kontrakt.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, i kraft och därigenom upphävdes den äldre lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU. I övergångsbestämmelserna till LOU föreskrivs dock att ÄLOU fortfarande ska gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom de upphandlingar som förevarande mål gäller har påbörjats före den 1 januari 2017 är ÄLOU tillämpliga i dessa mål.

I 1 kap. 9 § ÄLOU anges att 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.

I 16 kap. 4 § ÄLOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § ÄLOU följer 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 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. ÄLOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning

av den upphandling som klandras i ansökningsen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i ÄLOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (se dom i mål C-171/15, Connexion, med där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att strängt följa de kriterier som den själv har fastställt. Enligt principen om likabehandling krävs dessutom att alla anbudsgivare som är intresserade av ett offentligt kontrakt ges samma möjligheter när de utformar sina anbud och kan veta exakt vilka villkor som gäller för förfarandet samt vara försäkrade om att samma krav gäller för samtliga konkurrenter. Kravet på öppenhet innebär också att samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt.

En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt på grundval av det anbud som ur den upphandlande myndighetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska grunda sig på olika kriterier som ska fastställas under iakttagande av kraven i ÄLOU, tolkad i enlighet med bakomliggande direktiv och EU-domstolens praxis. Relevanta bestämmelser i ÄLOU (se 15 kap. 16 § ÄLOU och 12 kap. 1 § ÄLOU) innehåller, vilket framgår av uttrycket ”till exempel”, en icke uttömmande uppräknings av möjliga kri-

terier. Tilldelningskriterierna kan i princip vara kvalitativa och inte enbart ekonomiska. De kan bl.a. grunda sig på miljöegenskaper. De upphandlande myndigheterna kan även välja tilldelningskriterier som grundas på sociala hänsynstaganden. Dessa kan avse användarna eller förmånstagarna till de byggtreprenader, varor eller tjänster som är föremål för upphandlingen, men även andra personer. Vidare krävs att tilldelningskriterierna ska vara kopplade till föremålet för upphandlingen. Tilldelningskriterierna måste nämligen göra det möjligt att utvärdera varje anbuds prestanda i förhållande till föremålet för upphandlingen, enligt definitionen i de tekniska specifikationerna, samt att utvärdera förhållandet mellan kvalitet och pris i varje anbud. Det ”ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” är det anbud ”som har det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris”. Därutöver krävs enligt principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling att de tilldelningskriterier som väljs är objektiva kriterier som säkerställer att anbuderna bedöms objektivt och således i verklig konkurrens med varandra. Skulle den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet skulle detta inte ske. Enligt principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling krävs även att den upphandlande myndigheten under upphandlingens samtliga skeden säkerställer iakttagandet av såväl principen om likabehandling av potentiella anbudsgivare som principen om öppenhet vad gäller tilldelningskriterierna, och att dessa kriterier formuleras på ett sådant sätt att samtliga rimligt upplysta och normalt aktsamma anbudsgivare kan få kännedom om den exakta innebörden av tilldelningskriterierna och således kunna tolka dem på samma sätt (jfr EU-domstolens dom i målet C-368/10, *Dutch Coffee*, med där gjorda hänvisningar)

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt ÄLOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan

och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Novums ansökan

Novums anbud har förkastats med motiveringen att det obligatoriska kravet på kreditvärdighet på minst 60 poäng enligt Creditsafes (eller motsvarande kreditinstituts) riskklassning vid tidpunkten för anbudsöppningen inte styrkts och då det inte heller på annat sätt styrkts att Novum har en stabil ekonomi motsvarande den efterfrågade.

Novum gör gällande att anbudet förkastats felaktigt då anbudet innehåller en proprieborgen från DD Utveckling AB som har kreditbetyget 73 från Creditsafe. Regionen anser att Novum trots detta inte uppfyllt kravet på ekonomisk kapacitet. Detta då Novum endast hänvisat till ställd proprieborgen utan att samtidigt lämna någon ytterligare information om moderbolaget eller dess ekonomiska ställning.

Parterna är således överens om att Novum inte innehar efterfrågad kreditrating. Vidare instämmer förvaltningsrätten i regionens bedömning att Novum inte lämnat tillräckliga uppgifter i sitt anbud för att visa att kravet på ekonomisk kapacitet uppfylls. Novum har anfört även att regionen borde ha begärt en komplettering från Novum. Därvid kan dock konstateras att regionen har en rättighet, men inte någon skyldighet, att under vissa förutsättningar begära komplettering från en leverantör.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att Novum inte förmått göra sannolikt att regionen brutit mot ÄLOU på sätt som medför att Novum lidit eller kan komma att lida skada i ÄLOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

Läkarleasings ansökan

Läkarleasing anför att Läkarleasings anbud uppfyller samtliga förutsättningar för att tilldelas 80 poäng istället för 60 poäng för tilldelningskriteriet leveransförmåga. Detta hade i sin tur lett till att Läkarleasing skulle ha kommit på åttonde plats i anbudsutvärderingen och därigenom tilldelas kontrakt. Regionen anser att Läkarleasings anbud endast uppfyller förutsättningarna för att tilldelas 60 poäng för tilldelningskriteriet leveransförmåga, eftersom det i Läkarleasings anbud saknas följande:

- En beskrivning av en utarbetad kravprofil, specifik för regionen
- Beskrivning av kontakt och jourtelefon
- Beskrivning av personalpolitik


Därvid anför regionen att endast uppgifter som fylls i som fritextsvar på anvisad plats och bilagor som hänvisats till på samma plats kan beaktas. Det är därmed inte tillräckligt att begärda uppgifter kan framgå på annat sätt i anbudet.

Formella krav kan ha materiell betydelse och ska i sådana fall upprätthållas strikt. Formella krav som däremot saknar materiell betydelse för anbudsprövningen bör däremot betraktas mer som önskemål eftersom dessa typiskt sett inte är nödvändiga för att uppnå syftet med upphandlingen och inte heller är kopplade till föremålet för upphandlingen. Förvaltningsrätten finner därmed att det saknas skäl att bortse från uppgifter som klart framgår av en leverantörs anbud, men som lämnats på annan plats eller i annan form än den föreskrivna. Läkarleasing har således förmått göra sannolikt att regionen brutit mot ÄLOU genom att i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU inte beakta samtliga relevanta uppgifter som klart framgår av Läkarleasings anbud vid bedömningen avseende tilldelningskriteriet leveransförmåga. Detta kan ha påverkat anbudsprövningens utfall till Läkarleasings nackdel.

Vad Läkarleasing anför angående tilldelningskriteriet kontinuitet visar inte mot regionens bestridande att regionen brutit mot ÄLOU.

Felet i upphandlingen är inte hänförligt till upphandlingens konkurrensupp-sökande fas. Rättelse är därför en tillräckligt ingripande åtgärd. Det finns således skäl att förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid samtliga relevanta uppgifter som klart framgår av Läkarleasings anbud ska beaktas vid samtliga moment i utvärderingen.

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


Susanne Karlberg

Rådmannen Susanne Karlberg har avgjort målen. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.

