



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**  
2016-04-22  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
25802-15

**SÖKANDE**

Prime Doctor Sverige AB, 556809-0988  
Box 10119  
121 28 Stockholm-Globen

Ombud: Advokat Karl-Oscar Dalin  
G Grönberg Advokatbyrå AB  
Box 7418  
103 91 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting, 232100-0016  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Prime Doctor Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.



Ankomstdatum  
2016-04-22

Dok.Id 709028

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

## BAKGRUND

Stockholms läns landsting (landstinget) genomför en upphandling av bemanningstjänster inom hälso- och sjukvård, dnr SLL1912, LS 2015-0250. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen omfattar 23 olika områden och anbudsgivarna har kunnat lämna anbud för valfritt antal områden. Landstinget avser att teckna ramavtal med det antal leverantörer inom varje område som behövs för att uppfylla landstingets behov, minst tre stycken avseende områden med lägre volym samt minst fem stycken för områdena legitimerad läkare, distriktsläkare, legitimerad sjuksköterska och undersköterska. Landstinget har inledningsvis, i upphandlingsrapport av den 16 november 2015, bedömt att Prime Doctor Sverige AB (Prime Doctor) inte uppfyller kvalificeringskravet i upphandlingen vad gäller anbudsgivarnas ekonomiska ställning och Prime Doctors anbud har därför uteslutits från utvärdering i upphandlingen. Landstinget har i tilldelningsbeslut av den 19 november 2015 avseende samtliga anbudsområden tilldelat ramavtal till andra anbudsgivare än Prime Doctor. Efter att Prime Doctor inkom med bevisning avseende sin ekonomiska ställning gjorde landstinget den 25 november 2015 en rättelse i upphandlingsrapporten enligt vilken Prime Doctors anbud är kvalificerat för deltagande i upphandlingen. Prime Doctors anbud har vid anbudsutvärderingen dock inte erhållit tillräckligt höga poäng för att tilldelas ramavtal i upphandlingen.

## YRKANDEN M.M.

Prime Doctor yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen görs om. I andra hand yrkas att rättelse ska vidtas genom att upphandlingens andra led där anbudens poängsätts görs om och Prime Doctors anbud antas i samtliga de kategorier där man lämnat anbud. I tredje

hand yrkas att rättelse ska vidtas genom att upphandlingens andra led där anbuden poängsätts görs om. Utvärderingen av Prime Doctors anbud har inte varit likvärdig eftersom den skedde efter att tilldelningsbeslutet redan hade meddelats. Prime Doctor har även lidit skada av att konkurrensen snedvrids genom landstingets utvärderingsmodell och efterföljande utvärdering. Upphandlingen har genomförts på ett sätt som strider mot LOU:s krav på transparens, sund konkurrens och likabehandling. Landstinget har således brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU till skada för Prime Doctor och samtliga andra leverantörer.

Landstinget bestrider Prime Doctors yrkanden. Prime Doctors anbud har prövats och utvärderats i enlighet med uppställda krav i upphandlingen. Efter utvärdering har anbudet inte kunnat tilldelas ramavtal på de anbudsområden för vilka bolaget har lämnat anbud. Landstinget har således inte brutit mot likabehandlingsprincipen. Prövning och utvärdering av inkomna anbud i upphandlingen har genomförts i enlighet med den annonserade utvärderingsmodellen som är förenlig med de grundläggande unionsrättsliga principerna. Det bestrids därför att landstinget genom tillämpad utvärderingsmodell eller på annat sätt har brutit mot principerna om likabehandling, transparens och öppenhet. Det föreligger således inte någon grund för ingripande enligt 16 kap. LOU.

## VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

### **Prime Doctor**

#### *Kvalificering och poängsättning av Prime Doctors anbud*

Tilldelningsbeslut i upphandlingen fattades den 19 november 2015. Landstinget hade dessförinnan, den 16 november 2015, upprättat en upphandlingsrapport vari angavs vilka anbud som gick vidare till den andra

omgången. Till rapporten fogades en redogörelse för hur de olika anbudena hade poängsatts. Prime Doctors anbud gick inte vidare till den andra omgången eftersom landstinget påstod att Prime Doctors ekonomiska ställning inte var tillräckligt god. Prime Doctor ifrågasatte landstingets bedömning som baserades på felaktiga förutsättningar. Landstinget ändrade därefter uppfattning och meddelade den 25 november 2015 att Prime Doctors anbud var kvalificerat för att gå vidare till den andra omgången.

Genom upprättandet av en ny upphandlingsrapport den 25 november 2015 godkändes Prime Doctors anbud och det utvärderades poängmässigt, men tilldelades inte något ramavtal. Vid tidpunkten för poängbedömningen av Prime Doctors anbud hade tilldelningsbeslutet redan fattats och landstinget hade således redan bestämt vilka anbudsgivare som skulle tilldelas ramavtal. Utvärderingen av Prime Doctors anbud strider mot likabehandlingsprincipen eftersom det inte bedömdes samtidigt som övriga anbud. I det skede då bedömningen av Prime Doctors anbud gjordes kunde en hög poäng i kvalitetsbedömningen ha inneburit att någon annan redan godtagen leverantör skulle förlora sin tilldelade ramavtalsplats. Det kan inte uteslutas att Prime Doctors poäng därför har satts lägre än vad anbudet förtjänade för att upphandlingen inte skulle behöva göras om. Det är inte likvärdigt att bli bedömd när tilldelningsbeslutet redan har fattats och publicerats. Genom att landstinget felaktigt underkände Prime Doctors anbud i den första omgången berövades Prime Doctors anbud en bedömning i den andra omgången på samma premisser som övriga kvalificerade anbud. Det innebär en otillbörlig nackdel för Prime Doctor att värderas i detta sena skede eftersom det då fanns anledning för landstinget att värdera Prime Doctors anbud lågt och bedömningen var helt skönsmässig. Prime Doctor menar att vid en regelrätt utvärdering baserad på faktiska omständigheter skulle dess anbud ha tilldelats ett ramavtal.

Vad landstinget har uppgett om att Prime Doctors anbud utvärderades och poängsattes samtidigt som övriga anbud är inte riktigt. Den poängsammanställning landstinget åberopar har uppdaterats med uppgifterna från utvärderingen av Prime Doctors anbud. Prime Doctor var inte med i den ursprungliga poängsammanställningen.

#### *Utvärderingsmodellen*

Kvalitet är den enda tilldelningsgrunden i upphandlingen då landstinget har satt ett fast pris för samtliga anbudsgivare. Anbudsgivarna har lämnat redogörelser avseende fem kvalitetsområden: systematiskt kvalitetsarbete, utrustning och verktyg, rekryteringsprocess, tillsättning av uppdrag och CASE sjukdomsbortfall. Vid utvärderingen har poäng mellan 0 och 4 utdelats per kvalitetsområde. Kvalitetsområdena har därefter viktats och vägts in olika mycket i den slutliga bedömningen. Beskrivningarna av vad som krävs för att uppnå de olika poängnivåerna är dock tämligen intetsägande. Exempelvis ska anbudsgivaren för att erhålla 4 poäng ha gjort sannolikt för landstinget att anbudsgivaren kommer att bedriva uppdraget på ett utmärkt sätt, för 3 poäng på ett mycket bra sätt och för 2 poäng på ett bra sätt. Det är omöjligt att på ett objektivt sätt bedöma vad som innefattas i begreppet att uppdraget sannolikt ska bedrivas på ett bra, mycket bra eller utmärkt sätt. Vidare saknar förfrågningsunderlaget en definition av vad som anses vara bra, mycket bra och utmärkt. Om man jämför bedömningskriterierna för 2, 3 och 4 poäng finner man att det i princip bara är ett enda stort cirkelresonemang. För att uppnå nivån bra ska anbudsgivaren vara bra och så vidare. Det finns egentligen inga transparenta, objektiva eller ens mätbara grunder för utvärderingen. Utvärderingen i upphandlingen bygger således helt på en godtycklig bedömning av den skriftliga redogörelse för sin verksamhet som anbudsgivarna ger i förväg. Bedömningen baseras inte på verifierbara sakförhållanden eller anbudsgivarnas faktiska verksamhet. Det finns inte någon koppling till anbudsgivarens historik, tidigare uppdrag,

utvärderingar/kundnöjdhet, anställda eller något annat de facto mätbart. Istället är de enda kriterierna löst formulerade mål som kan tolkas i princip hur som helst. Bedömningen är inte heller upplagd så att de olika anbuderna rankas mot varandra, som en utslagningsmodell, utan de poängsätts mot de uppställda förment objektiva målen. Prime Doctor vill även erinra om att det är kvaliteten på anbudsgivarens verksamhet som ska bedömas och inte kvaliteten hos ansökan per se.

#### *Avropsordningen*

Av de anbudsgivare som rankas högst i kvalitetsbedömningen kommer ramavtal att tecknas med det antal landstinget finner lämpligt för att uppfylla landstingets bemanningsbehov. Hur den bedömningen ska ske är oklart. Avrop under ramavtalen ska sedan i varje enskilt fall göras enligt en särskild avropsordning som innebär att landstinget samtidigt och utan förvarning meddelar samtliga leverantörer att man har ett visst behov. Den leverantör som svarar snabbast med en formellt kvalificerad resurs kommer att få uppdraget oavsett vem man erbjuder för uppdraget.

Enligt avropsordningen är det en målsättning att upprätthålla en kontinuitet vad avser uppdragens utförande, det vill säga att samma läkare eller sjuksköterska om möjligt ska utföra återkommande uppdrag på samma plats. Modellen för tilldelning kommer dock med all sannolikhet att omkullkasta målsättningen avseende kontinuitet och undergräva hela kvalitetsarbetet. De mest dugliga och eftertraktade medarbetarna är typiskt sett hårt uppbokade och därför svårare att snabbt nå för förfrågningar om uppdrag. När svarstiden är det enda kriteriet för tilldelning kommer leverantörerna att tvingas erbjuda mindre kompetent personal av det enkla skälet att de finns till hands. I praktiken kan avropsordningen få den effekten att den leverantör som har sämst kvalitet får samtliga uppdrag om man har kortare svarstid än övriga leverantörer.

Hela syftet med upphandlingen är enligt anbudsinbjudan att säkerställa patientsäkerheten inom landstinget, vilket ska realiseras genom att kvaliteten säkras. Systemet där leverantörerna måste lämna in avropsvar snabbast möjligt inbjuder dock inte till kvalitetssäkring, utan tvärtom till att hålla mindre eftertraktade resurspersoner stand-by. Upplägget skadar kvaliteten och underminerar dessutom sund konkurrens då det gynnar större aktörer på mindre aktörers bekostnad.

*Dedicarebolagen*

Enligt tilldelningsbeslutet har tre bolag från Dedicarekoncernen, Dedicare AB, Dedicare AS och Dedicare Doctor AB, tilldelats ramavtal avseende samtliga anbudsområden. Vid granskning av Dedicare AB:s och Dedicare AS anbud finner man att de är helt identiska vad gäller den bemanning som erbjuds. Antalet läkare, sjuksköterskor och sekreterare som erbjuds av de båda bolagen är identiskt. Det är uppenbarligen samma läkare, sjuksköterskor och sekreterare som avses i anbudet, vilket även styrks av att det i Dedicare AS anbud anges att bolaget inte bedriver någon verksamhet i Sverige, utan enbart i Norge. Dedicare Doctor AB är ett dotterbolag till Dedicare AB vars omsättning och resultat redovisas i Dedicare AB:s räkenskaper. De båda bolagen har ett delat momsregistreringsnummer då de tillsammans utgör en momsgrupp. Dedicare Doctor AB verkar inom segmentet läkare. Ändå har bolaget vunnit ramavtal inom samtliga sköterskekatégorier samt administrativ personal.

Samtliga Dedicarebolag tycks ha gett in samma material för kvalitetsbedömningen och har erhållit exakt samma poäng vid utvärderingen. Dedicarebolagen har korsvis åberopat varandras kapacitet för att fullgöra åtagandena. Det är således samma resurser och samma personal som åberopas av tre bolag i samma koncern, varav ett inte ens bedriver verksamhet i Sverige. Möjligheten att åberopa andra företags resurser för

uppdragets fullgörande innebär inte att tre koncernbolag kan tillgodoräkna sig samma resurser samtidigt i en upphandling där priset är irrelevant.

Reglerna om offentlig upphandling syftar bl.a. till att främja en sund konkurrens. Det finns således en grundläggande princip som upphandlande myndigheter behöver iaktta utöver de principer som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU: en konkurrensprincip som framgår av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster. Konkurrensprincipen ålägger myndigheterna en skyldighet att aktivt säkerställa att upphandlingen är konkurrensskapande. Kammarrätten i Stockholm gav i mål 6528-10 uttryck för konkurrensprincipen genom att konstatera att upphandlingsreglerna syftar både till att tillvarata konkurrensen i den enskilda upphandlingen och till att utveckla en effektiv konkurrens. Förhållandet att samtliga anbudsområden har tre Dedicarebolag som vinnare visar att förutsättningarna för upphandlingen strider mot konkurrens- och likabehandlingsprinciperna. Samma ansökan har i praktiken tilldelats tre platser för samtliga anbudsområden, vilket undergräver sund konkurrens och innebär en positiv särbehandling av Dedicarebolagen på samtliga övriga anbudsgivares bekostnad.

Om upphandlingsvillkoren tillåter Dedicarebolagen att delta med tre identiska anbud avseende en och samma resurspool måste dessa anbud rimligtvis åsättas samma värde vid kvalitetsbedömningen. Detta innebär att upphandlingsvillkoren och utvärderingskriterierna som sådana brister fundamentalt i så måtto att deras avfattning har möjliggjort, men även nödvändiggjort, godkännande av alla tre Dedicarebolagens anbud.



## Landstinget

### *Kvalificering och poängsättning av Prime Doctors anbud*

I upphandlingen uppställs ett tydligt krav på att anbudsgivaren ska inneha en stabil ekonomisk ställning. För att uppfylla detta krävs att anbudsgivaren har minst rating A hos Bisnode/Soliditet AB eller motsvarande. Vid lägre rating eller om anbudsgivaren inte omfattas av ratingsystemet kommer en helhetsbedömning av anbudsgivarens ekonomiska stabilitet att göras. Det anges vidare, för att landstinget ska kunna göra en sådan helhetsbedömning, att anbudsgivaren ska lämna sådan dokumentation som klarlägger dess ekonomiska ställning i samband med anbudet. Det uppges även att om en anbudsgivares ekonomiska stabilitet garanteras av ett moderbolag ska moderbolaget i sin tur ha en stabil ekonomisk ställning samt att moderbolagsgarantin ska uppfylla vissa specifika krav.

Vid prövning av Prime Doctors anbud konstaterade landstinget att bolaget endast hade rating B enligt tillgänglig information hos angivet kreditupplysningsföretag. Till sitt anbud hade Prime Doctor bifogat en moderbolagsgaranti. Vid närmare prövning av denna gjorde landstinget bedömningen att Prime Doctor inte uppfyllde kravet på ekonomisk stabilitet. I samband med tilldelningsbeslutet påpekade dock Prime Doctor att bolaget uppfyller ratingkraven enligt motsvarande krav hos ett annat ratinginstitut. Efter omprövning av tilldelningsbeslutet i denna del konstaterade landstinget att kvalificeringskravet var uppfyllt och vidtog rättelse.

Prime Doctors anbud har dock utvärderats i enlighet med annonserad utvärderingsmodell tillsammans med samtliga andra anbud. För att undvika att landstinget vid tvist om ska-kravsuppfyllelse skulle behöva göra om den omfattande utvärderingen av det stora antalet anbud som lämnades i

upphandlingen gick expertgruppen ett steg vidare och bedömde vid utvärderingen för säkerhets skull även tveksamma anbuds kvalitetsuppfyllelse, vilket framgår av den utvärderingsrapport som har bifogats tilldelningsbeslutet. Detta gjordes för att kunna visa att anbudet ändå inte hade en godtagbar kvalitetsnivå för det fall att ett ska-krav, där bedömningen var tveksam, senare efter domstolsprövning skulle anses vara uppfyllt. Av tilldelningsbeslutet framgår således att Prime Doctors anbud inte når upp till godtagbar poängnivå för att tilldelas ramavtal på de områden för vilka bolaget har lämnat anbud i upphandlingen.

#### *Utvärderingsmodellen*

I upphandlingen har landstinget angett som tilldelningsgrund det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och använt en absolut utvärderingsmodell där kvalitet, bestående av ett antal tydligt angivna utvärderingskriterier, viktas till 100 procent mot ett förutbestämt pris. Syftet med utvärderingsmodellen är att beställaren ska få så mycket kvalitet som möjligt för ett fast pris, vilket är ofta förekommande inom branscher där de marknadsmässiga timarvodespriserna för specialisttjänster utgår från en viss grundnivå och inte är utsatta för starka fluktuationer, t.ex. uthyrning av personal som läkar- och specialistläkartjänster. Målet är vidare att förhindra att potentiella anbudsgivare genom dumpningseffekter eller osund strategisk prissättning manipulerar utvärderingsmodellen.

Utvärderingsmodellen beskrivs i punkt 10 i anbudsinvjudan. Utvärderingskriteriet kvalitet består av fem tydligt angivna underkriterier, vars viktning tydligt anges i punkten 10.1.3. Genom denna viktning har landstinget tydligt angett vilken betydelse som tillmätts varje enskilt kvalitetsområde. Som uttrycklig vägledning för anbudsgivarna anges i punkt 10.1 i anbudsinvjudan ett antal bedömningsgrunder som anbudsgivarna måste beakta i sina kvalitetsredogörelser. Utvärderingsmodellen hänvisar vidare i punkt

10.1 till bilaga 2, Kravspecifikation tjänst, som närmare specificerar vad landstinget kommer att fästa avseende vid i samband med bedömningen av kvalitetsredogörelserna. Varje kvalitetsområde innehåller ett par närmare angivna utvärderingskriterier, s.k. bör-krav, som ska besvaras i anbudsgivarnas kvalitetsbeskrivningar. I kravspecifikationen anges således för de fem kvalitetsområdena samtliga parametrar som måste beröras i anbudsgivarnas kvalitetsredogörelser och därmed vilka uppgifter som landstinget kommer att beakta vid utvärdering och poängsättning.

Under punkt 10.1.2 i anbudsinbjudan beskrivs vidare uttömmande den poängskala landstinget har använt för poängsättning av inkomna kvalitetsredogörelser. Poängskalan, som är graderad utifrån fem tydligt identifierade nivåer – ej godtagbar, godtagbar, bra, mycket bra och utmärkt – baseras på hur väl, utförligt och precist respektive anbudsgivare har lyckats beskriva efterfrågade verksamhetsprocesser och arbetssätt i den egna verksamheten. Samtliga anbud som uppfyller uppställda obligatoriska krav har utvärderats av en expertgrupp bestående av bl.a. vårdpersonal och representanter från verksamheten. Utvärderingsmodellen har tydligt beskrivits i förfrågningsunderlaget och följts vid anbudsvärderingen. Det finns således inte någon grund för påståendet att utvärderingsmodellen är intransparent eller att landstinget därigenom har brutit mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

#### *Avropsordningen*

Som fördelningsnyckel för tilldelning av kontrakt under ramavtalet anges i punkt 10.1.5 i anbudsinbjudan "först-till-kvarn-principen". Denna fördelningsnyckel innebär i huvudsak att den av de ramavtalsanslutna leverantörerna inom ett område som bekräftar avrop först med namngiven resurs och micro-CV kommer att få uppdraget. Enligt 5 kap. 6 § LOU får, om ramavtal ingåtts med flera leverantörer, 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. I förarbetena till bestämmelsen anges att ett ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare kontraktstilldelning måste innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektivet sätt. I detta fall har landstinget i stället för rangordning använt sig av en alternativ fördelningsnyckel för tilldelning av kontrakt under ramavtalet, som på ett objektivet sätt tillåter att den ramavtalsleverantör som snabbast kan bekräfta ett avrop med uppgift om namngiven resurs och CV på erbjuden yrkeskompetens får uppdraget. Vald fördelningsnyckel för avrop bygger på en transparent och objektiv metod för tilldelning av uppdrag under ramavtalet som syftar till att säkerställa oavbruten tillgänglighet av vårdpersonal och kontinuitet i verksamheten. Prime Doctors spekulativa resonemang om att den leverantör som har sämst kvalitet kommer att få uppdraget är inte korrekt och saknar relevans. Samtliga anbudsgivare som har tilldelats ramavtal inom angivet anbudsområde har bedömts uppfylla samtliga kvalitetskriterier, inklusive systematiskt kvalitetsarbete och rekryteringsprocess, med tillräckligt höga poäng.

#### *Dedicarebolagen*

En upphandlande myndighet kan inte förbjuda eller begränsa möjligheten för olika företag inom en och samma koncern att lämna självständiga anbud i en upphandling så länge det inte är fråga om osund anbudsgivning med onormalt låga priser där manipulation av priser och prismodeller sker. Prismodellen i denna upphandling bygger på fasta timpriser för varje yrkeskategori som omfattas av upphandlingen och landstinget har därmed undanröjt risken för sådan typ av osund strategisk anbudsgivning. Landstinget har i enlighet med likabehandlingsprincipen prövat och utvärderat samtliga

inkomna anbud i upphandlingen i enlighet med uppställda krav. För att säkerställa att tillräcklig konkurrens uppnås har landstinget på samtliga anbudsområden antagit minst två andra anbud förutom de tre Dedicarebolagens anbud.

Enligt anbudsinbjudan skulle minst tre, och där prognostiserade volymer så tillåter, minst fem leverantörer antas per område. Antalet antagna leverantörer har därför utökats genom att sju leverantörer har antagits för anbudsområdena legitimerad läkare, distriktsläkare, legitimerad sjuksköterska samt undersköterska och fem leverantörer har antagits för resterande anbudsområden. Genom att utöka antalet antagna leverantörer per anbudsområde har landstinget försökt neutralisera effekten av att tre bolag inom samma koncern har lämnat självständiga anbud i upphandlingen.

Denna situation liknar det i förarbetena kommenterade fallet att det ibland kan krävas av en upphandlande myndighet att i samband med tvåstegsförfaranden (som t.ex. förhandlat förfarande eller konkurrenspräglad dialog) bjuda in flera deltagande än det lägsta antalet, för att tillse att verklig konkurrens uppnås. Sådan neutraliserande effekt kan exempelvis behövas i branscher där många potentiella leverantörer ingår i samma företagsgrupp och olika sådana företag lämnar in varsin anbudsansökan. Då en upphandlande myndighet inte kan förbjuda flera potentiella leverantörer inom en och samma koncern att självständigt lämna anbud har landstinget i enlighet med gällande lag antagit ett högre antal anbudsgivare för varje område för att uppnå kravet på effektiv konkurrens.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET****Utgångspunkter för prövningen**

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden anfört finns grund att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. LOU. Av 16 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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. De grundläggande principerna består enligt 1 kap. 9 § LOU i att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt, liksom i att principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas.

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 LOU (se HFD 2013 ref. 5). Som huvudprincip gäller att det krävs att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att denne har lidit skada på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot LOU. Det är inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden måste visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (se HFD 2013 ref. 53).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Kvalificering och poängsättning av Prime Doctors anbud*

En upphandlande myndighet får enligt 11 kap. 2 § LOU ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska kapacitet. De lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i 15 kap. LOU, men detta hindrar inte att det även vid upphandlingar som görs enligt 15 kap. LOU kan ställas krav på ekonomisk kapacitet (jfr HFD 2012 ref. 48). Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2005 ref. 47 uttalat att en upphandlande myndighet har rätt att inhämta upplysningar om en anbudsgivare från ett kreditupplysningsföretag under förutsättning att den upphandlande myndigheten inte baserar sin bedömning enbart på kreditupplysningsföretagets rapport utan även gör en individuell bedömning av anbudsgivarens ekonomiska förhållanden.

I punkt 8.2 i anbudsinvitan anges att anbudsgivarna ska ha en stabil ekonomisk ställning, vilket innebär minst rating A hos Bisnode/Soliditet AB, att landstinget kommer att inhämta uppgifter från kreditupplysningsföretag man har avtal med och att landstinget kommer att göra en helhetsbedömning av den ekonomiska stabiliteten avseende de anbudsgivare som har lägre rating än A hos Bisnode/Soliditet AB eller motsvarande. Det uppges vidare att anbudsgivaren ska kunna lämna dokumentation som klarlägger dess ekonomiska ställning och att i de fall anbudsgivarens ekonomiska stabilitet garanteras av dess moderbolag ska moderbolaget uppfylla de uppställda kraven på ekonomisk ställning. Förvaltningsrätten bedömer att dessa krav står i överensstämmelse med LOU och inte träder transparensprincipen, eller någon annan upphandlingsrättslig princip, förnär.

Landstinget har uppgett att det initialt bedömde att Prime Doctor inte uppfyllde kraven på ekonomisk ställning eftersom bolaget hade rating B hos Bisnode/Soliditet AB samtidigt som det moderbolag som utfärdat ingiven moderbolagsgaranti inte uppfyllde kraven på ekonomisk ställning. Prime Doctor har inte ifrågasatt vad landstinget har uppgett om sitt initiala bedömningsunderlag. Vid dessa förhållanden anser förvaltningsrätten att Prime Doctor inte har visat att landstingets initiala bedömning av Prime Doctors ekonomiska stabilitet, baserad på den information landstinget hade tillgång till vid det tillfället, stod i strid med LOU.

Oaktat när poängbedömningen av Prime Doctors anbud faktiskt ägde rum finns det enligt förvaltningsrättens mening inte något krav på att den upphandlande myndigheten vid anbudsutvärderingen utvärderar de anbud som inte har ansetts kvalificerade för deltagande i upphandlingen. Omständigheten att ett anbud som initialt inte har ansetts kvalificerat för deltagande i upphandlingen av någon anledning har bedömts vara kvalificerat i ett senare skede medför därför normalt sett att detta anbud inte kommer att utvärderas och poängsättas samtidigt som övriga kvalificerade anbud i upphandlingen. Detta förhållande kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara i strid med LOU.

Prime Doctor har anfört att det, på grund av att bolagets anbud utvärderades efter att tilldelningsbeslutet i upphandlingen hade meddelats, inte kan uteslutas att bolagets anbud tilldelades lägre poäng än det förtjänade för att den då redan offentliggjorda utgången i upphandlingen inte skulle påverkas. Prime Doctor har dock inte uppgett några konkreta exempel på i vilka delar bolaget anser att poängsättningen av dess anbud är felaktig. Förvaltningsrätten anser därför att Prime Doctor inte har visat att dess anbud har missgynnats vid poängsättningen. Vad Prime Doctor har uppgett om hur landstinget har genomfört bedömningen av dess anbud utgör enligt



förvaltningsrättens mening således inte någon anledning till ett ingripande enligt LOU.

*Utvärderingsmodellen*

Prime Doctor har gjort gällande att det av poängskalan i anbudsinbjudan inte framgår vad som krävs för att de kvalitetsbeskrivningar anbudsgivarna ska ge in i upphandlingen ska nå respektive poängnivå och att utvärderingsmodellen således inte är transparent.

Vad gäller poängsättningen framgår följande av anbudsinbjudan. Anbudsgivarna ska enligt punkt 3 i kravspecifikationen i upphandlingen beskriva sitt arbete avseende de fem kvalitetsområdena systematiskt kvalitetsarbete, utrustning/verktyg, rekryteringsprocess, tillsättning av uppdrag och CASE sjukdomsbortfall. I kravspecifikationen anges vilken information landstinget önskar för respektive kvalitetsområde. Enligt punkt 10.1 i anbudsinbjudan i upphandlingen utgör beskrivningarna av de fem kvalitetsområdena underlag för utvärderingen av anbudsgivarnas anbud. Det anges vidare att det är önskvärt att beskrivningarna redovisas på ett metodiskt och organiserat sätt med hjälp av bedömningsgrunderna angreppssätt, tillämpning, uppföljning och resultat. Det uppges också att anbudsgivaren uppmanas att använda specifika och kvantifierande uttryck, men undvika vaga uttryck, samt att beskrivningen ska vara max fem sidor per kvalitetsområde.

Poängskalan framgår av punkt 10.1.2 i förfrågningsunderlaget. För 1 poäng krävs att anbudsgivarens beskrivning uppfyller ska-kravnivån till fullo. Anbudsgivaren har vidare svarat på frågeställning för bör-krav/kvalitetsområde, men beskrivningen innehåller vissa brister. Vad gäller 2 poäng anges samma sak, men beskrivningen innehåller inga brister. Därtill anges att anbudsgivarens processbeskrivning bedöms hålla en bra nivå och bedöms tillföra landstinget ett visst mervärde. Med mervärde avses arbets-

sätt som gör det sannolikt för landstinget att uppdraget kommer att hålla en högre kvalitet än ställda ska-krav. Slutligen anges poängnivå 2 innebära att anbudsgivaren med sin lösning har gjort sannolikt för landstinget att anbudsgivaren kommer att bedriva uppdraget på ett bra sätt. När det gäller 3 poäng bedöms processbeskrivningen hålla en mycket bra nivå och tillföra landstinget ett betydande mervärde. Anbudsgivaren har vidare gjort sannolikt att denne kommer att bedriva uppdraget på ett mycket bra sätt. Därutöver anges att anbudsgivaren har visat att man har ett delvis strukturerat arbetssätt som ger landstinget en ökad kvalitet. Med strukturerade arbetssätt avses arbetssätt som präglas av systematik, utveckling och uppföljning. För 4 poäng bedöms processbeskrivningen hålla en utmärkt nivå med god systematik, anbudsgivaren har gjort sannolikt att denne kommer att bedriva uppdraget på ett utmärkt sätt och visat att man har ett mycket strukturerat arbetssätt. Därutöver beskrivs på vilket sätt anbudsgivaren avser att återkoppla till beställaren hur kvaliteten successivt förbättras.

Med hänsyn till att det av punkt 3 i kravspecifikationen klart framgår vad landstinget önskar information om och att det i punkt 10.1 i anbudsinbjudan tydligt anges hur landstinget önskar att denna information ska redovisas anser förvaltningsrätten att den aktuella poängskalan är tillräckligt tydlig för att anbudsgivarna ska få en god uppfattning om vad landstinget kommer att tillmäta betydelse vid poängbedömningen och förstå vad som krävs av beskrivningen för att den ska rendera ett högt betyg. Den aktuella utvärderingsmodellen strider enligt förvaltningsrättens mening således inte mot transparensprincipen eller någon annan av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU.

*Avropsordningen*

Avrop i upphandlingen kommer att ske enligt en "först-till-kvarn-princip" vilken innebär att varje avropsförfrågan kommuniceras till samtliga leverantörer för ett visst anbudsområde samtidigt och att avropet tilldelas den leverantör som först inkommer med ett svar som uppfyller samtliga ställda krav i avropsförfrågan. Landstinget har vidare i punkt 6.2 i utkastet till ramavtal angett följande: "Parternas målsättning ska vara att upprätthålla kontinuitet enligt detta ramavtal vid utförande av varje uppdrag oavsett längd. Om uppdrag avser återkommande uppdrag hos samma avropande enhet är det önskvärt med samma person." Prime Doctor har gjort gällande att den aktuella avropsordningen med all sannolikhet kommer att omkullkasta målsättningen avseende kontinuitet och undergräva kvalitetsarbetet och att avropsordningen gynnar större aktörer på mindre aktörers bekostnad.

Förvaltningsrätten delar inte Prime Doctors farhågor om att avropsordningen kommer att leda till låg kvalitet eftersom ramavtalsleverantörerna har valts ut bl.a. med hänsyn till att de har tilldelats höga poäng vad gäller kvalitet beträffande sin rekryteringsprocess. Det förefaller inte heller troligt att leverantörerna skulle anställa mindre kompetent personal för att ha en person stand-by inkom för att kunna svara snabbt när landstinget gör ett avrop. Det kan dock ifrågasättas om inte förhållandet att avrop tilldelas den leverantör som svarar snabbast kan leda till att målsättningen om samma person till samma avropande enhet i praktiken inte kommer att kunna tillämpas i någon större utsträckning. Förvaltningsrätten kan dock inte se att denna omständighet innebär något åsidosättande av LOU.

Prime Doctor har inte uppgett på vilket sätt bolaget anser att den aktuella avropsordningen gynnar större aktörer på mindre aktörers bekostnad. Vidare har Prime Doctor inte redogjort för hur bolaget, som har lämnat anbud som varit kvalificerat för att delta i upphandlingen men som vid utvärderingen

inte har erhållit tillräckligt många poäng för att tilldelas ramavtal, lider eller kan komma att lida skada av hur avropsordningen är utformad.

Förvaltningsrätten finner således att det inte föreligger skäl för ingripande i upphandlingen med hänsyn till avropsordningens utformning.

#### *Dedicarebolagen*

Det finns inte någon bestämmelse eller upphandlingsrättslig princip som hindrar att flera bolag inom samma koncern lämnar varsitt anbud i en och samma upphandling. Förvaltningsrätten konstaterar att Dedicare AB och Dedicare AS visserligen erbjuder lika många personer inom de anbudsområden som avser läkare, men att det antal hälso- och sjukvårdspersonal de tre Dedicarebolagen erbjuder i övrigt varierar mellan de olika anbuden. De tre anbuden är således inte identiska. Vad Prime Doctor har anfört om att Dedicare AS endast bedriver verksamhet i Norge och att Dedicare Doctor AB verkar inom området läkare utgör inte något hinder för att dessa bolag deltar i upphandlingen beträffande samtliga anbudsområden. Det är enligt 15 kap. 15 a § LOU tillåtet för en leverantör att vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet.

Av artikel 32.2 i direktiv 2004/18/EG följer att en upphandlande myndighet inte får använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Detta innebär dock enligt förvaltningsrättens mening inte någon princip av innebörden att de upphandlande myndigheterna i förfrågningsunderlaget inför en upphandling av ett ramavtal där avtal kommer att tilldelas mer än en leverantör måste uppställa en regel av innebörd att endast ett anbud får härröra från en och samma företagskoncern. Det kan därtill konstateras att landstinget, med anledning av att ramavtal tilldelats tre bolag ur samma koncern, utökat det antal leverantörer som tilldelats ramavtal från fem till sju för vissa avtalsområden och från tre till fem för övriga avtalsområden. Sammanfattningsvis

anser förvaltningsrätten således inte att omständigheten att ramavtal har tilldelats tre bolag ur samma koncern kan anses stå i strid med LOU. Förvaltningsrätten anser inte heller att det är fråga om en positiv särbehandling av Dedicarebolagen i strid med likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att ett flertal leverantörer har erhållit högre poäng i anbudsutvärderingen än Prime Doctor. Såvitt framgår av handlingarna i målet skulle Prime Doctor därmed inte ha tilldelats ramavtal i upphandlingen även om de tre Dedicarebolagen hade uteslutits ur upphandlingen. Prime Doctor har följaktligen inte visat att bolaget har lidit eller kunnat komma att lida skada av förhållandet att ramavtal i upphandlingen har tilldelats tre bolag inom samma koncern.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att vad Prime Doctor har anfört i målet inte utgör skäl för ett ingripande enligt LOU och att ansökan om överprövning därmed ska avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Linnea Murikhammar

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## 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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.