

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**  
2016-04-22  
Meddelad i  
StockholmMål nr  
25716-15Ankomstdatum  
2016-04-22**SÖKANDE**Allians Bemanning AB, 556986-9513  
Fridshyddevägen 5  
191 36 Sollentuna**MOTPART**Stockholms läns landsting, 232100-0016  
Box 22550  
104 22 Stockholm**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Allians Bemanning AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 712356

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 på områden med lägre volym samt minst fem stycken för områdena legitimerad läkare, distriktsläkare, legitimerad sjuksköterska och undersköterska. Landstinget har i tilldelningsbeslut av den 19 november 2015 avseende samtliga anbudsområden tilldelat ramavtal till andra anbudsgivare än Allians Bemanning AB (Allians Bemanning).

## YRKANDEN M.M.

Allians Bemanning yrkar i första hand att bolaget ska tilldelas kontrakt i upphandlingen för de anbudsområden där man har lämnat anbud. I andra hand yrkar Allians Bemanning att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Allians Bemanning bl.a. att upphandlingen inte har genomförts i enlighet med LOU och att omständigheten att Allians Bemanning inte har tilldelats något kontrakt innebär skada för bolaget i form av utebliven omsättning och intäkt samt förlust med anledning av de investeringar som bolaget har gjort inför upphandlingen. Landstinget har blandat samman kvalificering och utvärdering genom att ange olämpliga utvärderingskriterier som huvudsakligen bedömer anbudsgivarnas resurser och inte kvaliteten på efterfrågad tjänst. Landstingets utvärderingskriterier medför en godtycklighet och uppfyller inte kravet på transparens eftersom det inte går att förstå vad som värdesätts vid poängsättning enligt redogörelsen i anbudsinvitan.

Landstinget bestrider Allians Bemannings yrkanden. Till stöd för bestridandet anför landstinget bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt och landstinget har inte på något sätt brutit mot LOU eller de unionsrättsliga principerna. Allians Bemanning lider inte eller riskerar inte att lida någon skada.

#### VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

##### **Allians Bemanning**

##### *Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier*

De kriterier landstinget har utvärderat för tilldelning av kontrakt är inte lämpliga att använda för detta ändamål. Dessa kriterier är snarare av sådan natur att de ska användas för kvalificering av anbudsgivarna, d.v.s. bedöma bolagens lämplighet. Kvalificering av anbud och utvärdering av anbud är två skilda moment som regleras av olika bestämmelser i LOU och EU-rätten. Eftersom landstinget har använt olämpliga kriterier för tilldelning av kontrakt har man brutit mot LOU och det föreligger således grund för ingripande enligt 16 kap. LOU.

EU-domstolen har i mål C-532/06 Lianakis uttalat att det i upphandlingar inte får ske någon sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen samt att de kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra projektet i fråga inte kan anses utgöra kriterier för tilldelning. Kriterierna får inte huvudsakligen bedöma anbudsgivarens erfarenhet, kompetens, resurser, utrustning, personalstyrkor och förmåga att leverera rätt tjänst i rätt tid. Det har ansetts lagenligt att upphandlande myndighet genom referenser har betygsatt

leverantörens tidigare utförda uppdrag eftersom man då huvudsakligen bedömer den levererade tjänstens kvalitet och inte kvaliteten på anbudsgivaren som sådan, vilket hör till kvalificeringsfasen.

Landstinget har i punkt 10 i anbudsinbjudan uppställt fem kriterier enligt vilka man påstår sig kunna utvärdera kvaliteten av den efterfrågade tjänsten: företagets systematiska kvalitetsarbete, företagets utrustning/verktyg, företagets rekryteringsprocess, företagets rutiner för tillsättning av uppdrag samt hur anbudsgivaren löser sjukdomsbortfall. Utvärderingskriteriet systematiskt kvalitetsarbete är egentligen samma kriterium som kvalitetsledningssystem, vilket anges som ett kvalificeringskrav. Kriteriet kvalitetsarbete har således använts både vid kvalificeringen av anbudsgivarna och vid utvärderingen av anbudet. Kriteriet kvalitetsarbete är dock av sådan art att det hör till kvalificeringsfasen (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 5910-08). Företagets systematiska kvalitetsarbete ger en bedömning av anbudsgivarens lämplighet och inte av kvaliteten på den efterfrågade tjänsten.

Gällande de övriga utvärderingskriterierna är samtliga av den naturen att de beskriver bolagets tekniska förmåga och kapacitet att kunna utföra uppdraget på ett bra sätt, d.v.s. ett kriterium som ska användas för att kvalificera anbudsgivare och inte användas för tilldelning av kontrakt. Landstinget har specificerat dessa kriterier i kravspecifikationen. I punkt 3.1 anges bl.a. "Beskriv hur ni hanterar uppföljning baserad på avvikelserapporter som inkommit samt hur ni kommer använda dessa i er organisation för förbättring av kvalitet på erbjudna tjänster till SLL. Beskriv även hur ni kommer att arbeta med kundtillfredsställelse och uppföljning av uppdrag hos SLL." I punkt 3.2 anges bl.a. följande "Anbudsgivaren bör ha ett IT-stöd för uppdraget innehållande minst funktioner för arbetstider, scheman, avvikelshantering. Anbudsgivaren ska namnge och beskriva sitt eventuella IT-stöds funktioner som används för bokning av pass hos SLL

och resurs”. I punkt 3.4 anges bl.a. ”Beskriv de kompetenser ni förfogar över samt avser använda er av vid en leverans till SLL, med resurser avses i detta fall ej konsulter för uthyrning utan den kontorspersonal ni har, t.ex. konsultchefer, kundansvariga, övrig personal, t.ex. kvalitetsansvariga, samt hur ni kan möta SLL:s varierande behov av efterfrågade bemanningstjänster. SLL önskar ej CV på konsulter utan en beskrivning av kompetens och funktion.”

Det är tämligen uppenbart att landstinget med hjälp av dessa beskrivningar huvudsakligen bedömer vilken kompetens och vilka resurser anbudsgivarna förfogar över och därmed förmågan att utföra uppdraget på ett bra sätt. Med bisatsen ”med resurser avses i detta fall ej konsulter för uthyrning utan den kontorspersonal ni har” klargör landstinget att kvaliteten bedöms utifrån anbudsgivarnas resurser och inte utifrån kvaliteten på konsultläkarna som är den faktiskt efterfrågade tjänsten anbudsgivarna ska leverera. Huvudsakligt fokus ligger således på anbudsgivarens resurser och kompetens och inte på den efterfrågade tjänsten (konsultläkare och annan uthyrd personal). Ett lämpligare sätt att bedöma kvaliteten på tjänsten skulle ha varit att ta referenser avseende anbudsgivarnas tidigare levererade uppdrag. Man hade då kunnat bedöma hur väl uppdragen har genomförts och hur nöjda tidigare kunder har varit.

Det finns slående likheter mellan den aktuella upphandlingen och Lianakis-målet vad gäller utvärderingskriteriet företagets utrustning. Både i Lianakis-målet och i den aktuella upphandlingen har man bedömt företagets resurser. Kriteriet personalresurser i Lianakis-målet har också påfallande likheter med landstingets kriterium tillsättning av uppdrag där huvudsakligt fokus ligger på anbudsgivarnas personalresurser och inte på dess konsulter som ska hyras ut. Landstinget har utvärderat anbudsgivarens förmåga att leverera de efterfrågade tjänsterna. Kvalitetsområdet tillsättning av uppdrag har dessutom större vikt än övriga kvalitetsområden vid fastställandet av

anbudens totala kvalitetspoäng och det är poängen avseende detta område som är avgörande om flera anbudsgivare erhåller samma totala kvalitetspoäng. Allians Bemanning anser att landstingets utvärderingskriterier huvudsakligen bedömer anbudsgivarnas förmåga att utföra uppdraget i fråga och att de följaktligen inte kan anses utgöra kriterier för tilldelning (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål 5512-08 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål 3474-08). Landstinget har inte på något sätt utvärderat anbudsgivarnas tidigare levererade tjänster eller kvaliteten på den konsultpersonal man har hyrt ut eller kommer att hyra ut. Utvärderingskriterierna bedömer således inte den efterfrågade tjänstens kvalitet.

#### *Utvärderingskriteriernas tydlighet*

Landstinget har i upphandlingen satt ett fast pris för de efterfrågade tjänsterna och måste därför anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för landstinget. Allians Bemanning kommer att ha läkare i beredskap dygnet runt för att kunna hoppa in vid sjukdomsfall. Det finns knappast något bättre sätt att uppnå kvalitet i denna del än att ha kvalificerade ersättare tillgängliga dygnet runt. Det är därför anmärkningsvärt att landstinget har bedömt att exempelvis Dedicare AB, som har tilldelats en stor del av kontraktet, har bättre kvalitet på denna punkt än de flesta andra anbudsgivare. Det är ännu mer anmärkningsvärt att man kan göra gällande att skillnaden mellan anbudsgivarna är så stor att det blir ekonomiskt mer gynnsamt för landstinget att anlita en viss anbudsgivare.

Vad gäller utvärderingskriteriet rekryteringsprocess har Allians Bemanning redovisat en extremt seriös och gedigen rekryteringsprocess där man knappast kan göra mer än vad bolaget har beskrivit. Förhållandet att landstinget har bedömt att Dedicare AB har en ännu bättre rekryteringsprocess än samtliga andra etablerade anbudsgivare är högst anmärkningsvärt, men framförallt hur Dedicares rekryteringsprocess kan anses mer

gynnsam för landstinget än Allians Bemanning rekryteringsprocess när priset är detsamma. Allians Bemanning utgår från att ett flertal anbudsgivare i upphandlingen har väldigt bra beskrivna rekryteringsprocesser. Även om det finns skillnader i rekryteringsprocesser kan de knappast vara så olika att det skulle orsaka merkostnader eller leda till några besparingar för landstinget. I upphandlingen finns ett antal obligatoriska krav avseende den personal som ska hyras ut. Om anbudsgivarna uppfyller dessa krav kan det inte göra någon skillnad för landstinget vilket företag som levererar. Kvaliteten i den efterfrågade tjänsten beror knappast på vilket företag som levererar så länge leverantören och dess personal uppfyller de krav som är ställda i avtalet. Det är i branschen allmänt känt att sjukvårdspersonal som arbetar för bemanningsföretag arbetar för olika företag samtidigt och cirkulerar mellan företagen beroende på vilket företag som får avtal med landstingen och vilket företag som erbjuder högst lön. Detta bekräftas även i Konkurrensverkets rapport 2015:10, Hyrläkare i Primärvården, där beställarna meddelar att en och samma läkare kan komma som erbjudande från flera olika bolag. Allians Bemanning och de övriga anbudsgivarna i upphandlingen har således samma möjligheter att leverera samma personal som de anbudsgivare vars anbud har antagits. Landstinget kan därmed knappast hävda att de antagna anbuden är de ekonomiskt mest fördelaktiga i upphandlingen, utan samtliga kvalificerade anbud är likvärdiga för landstinget ur en ekonomisk synvinkel.

De kriterier landstinget har använt som grund för tilldelning av kontrakt utgör knappast någon hjälp för att avgöra vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för landstinget. Hela utvärderingen och tilldelningen av kontrakt är därmed helt godtycklig och inte likabehandlande. Det är inte möjligt för anbudsgivarna att av vad som anges i anbudsinbjudan punkt 10.1.1 – 10.1.3 utläsa vad som krävs för att få en viss poäng vid poängsättningen. Landstinget använder formuleringar som ”Anbudsgivaren har med sin lösning gjort sannolikt för landstinget att

uppdraget kommer att utföras på ett utmärkt sätt". Det är orimligt att påstå att det av denna formulering går att förstå vad som värdesätts i utvärderingskriterierna.

Av RÅ 1996 ref. 100 framgår att krav eller kringomständigheter som tillmäts betydelse i en viss upphandling inte endast ska anges utan också så långt möjligt preciseras i ekonomiska termer så att anbudsgivarna får klart för sig vilka ekonomiska åtaganden som beställaren kräver för att ett anbud ska komma att antas. Detta har landstinget underlåtit i förfrågningsunderlaget. Som exempel kan nämnas utvärderingskriteriet CASE sjukdomsbortfall. Vad gäller detta område borde landstinget ha angett hur många reservläkare anbudsgivarna bör ha tillgång till. Allians Bemanning har angett ett rimligt reservantal i förhållande till hur många uppdrag bolaget har meddelat att man kan bemanna. Om landstinget hade uppgett att det krävs fem reservläkare för att få full poäng skulle Allians Bemanning givetvis ha gjort de investeringarna. Men eftersom detta inte framgick förstod bolaget inte vilka ekonomiska investeringar man hade behövt göra för att få högsta poäng. Liknande resonemang kan enkelt föras för andra utvärderingskriterier.

Landstinget har brutit mot kravet om affärsmässighet i 1 kap. 4 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling genom att inte i förfrågningsunderlaget redovisa ett tillräckligt underlag för anbudsgivningen rörande tillämpliga villkor och utvärderingskriterier. Utvärderingskriterierna är inte tillräckligt tydliga utan ger stort utrymme för godtycke. Det framgår inte klart vilka ekonomiska åtaganden som krävs för att anbudet ska kunna antas. Under alla förhållanden har kravuppfyllelsen, med beaktande av att den skulle vara viktigare än priset, inte tillmätts tillräcklig betydelse vid utvärderingen. Dessa brister i förfrågningsunderlaget är av sådan art att de är ägnade att försvåra en rättvis jämförelse av anbudet. En otydlig utvärderingsmodell ger den upphandlande myndigheten ett betydande



utrymme för godtycklig bedömning vid anbudsutvärderingen. Detta är inte förenligt med LOU och utgör ett skäl för att göra om upphandlingen (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål 3418-14 och mål 860-13 samt RÅ 1996 ref. 100).

### **Landstinget**

#### *Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier*

Enligt 12 kap. 1 § LOU får utvärderingsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud tillämpas, vilket innebär att en upphandlande myndighet kan ta hänsyn till olika tilldelningskriterier som har en koppling till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. De EU-rättsliga principerna kräver att förfrågningsunderlaget ska vara så tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse och en utvärderingsmodell ska vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Det vill säga att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Landstingets tilldelningskriterier är utifrån proportionalitetsprincipen utformade så att de står i proportion till de behov som ska täckas av den aktuella upphandlingen och således tillåtna. Landstinget har rätt att bestämma vad som ska tillmätas betydelse i tilldelningsfasen i syfte att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingsmodellen och tilldelningskriterierna i upphandlingen är både ändamålsenliga och konkurrensfrämjande.

Den praxis Allians Bemanning har åberopat behandlar uteslutande situationer där upphandlande myndigheter genom referenser har utvärderat anbud och anbudsgivare. Åberopad praxis är således till stor del inte relevant i detta fall. I den pågående upphandlingen har anbudsgivarnas

inkomna anbud utvärderats efter kvalificeringen av anbudsgivarna. Kvalificeringsfasen har således inte blandats ihop med utvärderingsfasen. Vidare är Allians Bemanning inlaga i viss mån vilseledande. Landstingets tilldelningskriterium är t.ex. inte *företagets systematiska kvalitetsarbete* utan *systematiskt kvalitetsarbete*. Vid en bedömning av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga utvärderas anbudets kvalitet enligt ställda tilldelningskriterier och inte anbudsgivarens lämplighet.

Objektet för upphandlingen är bemanningstjänster inom hälso- och sjukvård för yrkeskategorierna läkare, medicinsk sekreterare, sjuksköterska och undersköterska. Landstinget anser att det är relevant att ställa krav på kvalitet på efterfrågad tjänst mot bakgrund av tjänstens karaktär då det är viktigt för landstinget att tjänsten utförs på ett högkvalitativt sätt. Allians Bemanning har åberopat EU-domstolens dom i mål C-532/06 Lianakis där det konstateras att kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kan utgöra tilldelningskriterier. I Lianakis-målet var det dock fråga om anbudsgivarens personalstyrkor och erfarenhet i allmänhet och inte, som i detta fall, kvaliteten på efterfrågad tjänst och i förlängningen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Tilldelningskriterierna i den aktuella upphandlingen svarar i huvudsak på relevanta frågor om tjänstens utförande och syftar således till att säkerställa ett högkvalitativt utförande av tjänsten. Landstinget anser därför att de uppställda tilldelningskriterierna är relevanta att beakta vid fastställandet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

#### *Utvärderingskriteriernas tydlighet*

Det bör uppmärksammas att lagen (1992:1528) om offentlig upphandling är upphävd. Begreppet affärsmässighet i den tidigare lagen är utmönstrat. Den väsentliga betydelsen i det gamla begreppet affärsmässighet ligger i

möjligheten att tillvarata den konkurrens som finns på marknaden. Detta syfte säkerställs i nu gällande LOU av de allmänna upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU.

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.

En upphandlande myndighet har stor frihet att välja metod för anbudsutvärdering, förutsatt att denna på ett transparent och förutsebart sätt redogör för hur utvärderingen kommer att gå till. 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 meddelat 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 anbudsinvjudan 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 anbudsutvärderingen. 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. Bedömningen av Allians Bemanning's anbud har varit korrekt. Utifrån givna kvalitetskriterier har de anbudsgivare tilldelats kontrakt som inom respektive anbudsområde har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

## **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.

Förvaltningsrättens överprövning 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).

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

##### *Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier*

En upphandlande myndighet kan enligt 15 kap. 16 § LOU välja att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vid bedömningen av vad som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska myndigheten enligt 12 kap 2 § andra stycket LOU ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, däribland kvalitet.

EU-domstolen har i mål C- 532/06 Lianakis förtydligat att den upphandlande myndigheten vid fastställandet av de kriterier den avser att tillämpa vid tilldelningen av kontraktet endast kan välja kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. De kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga kan enligt EU-domstolen inte anses utgöra kriterier

för tilldelning. Dessa får således inte beaktas under tilldelningsfasen. Domen har i svensk praxis tolkats så att den ställer upp förbud mot att använda tilldelningskriterier som enbart är relevanta för att bedöma risken för att anbudsgivaren inte kommer att kunna genomföra det i upphandlingen aktuella projektet. Anbudsgivarens erfarenhet och kompetens har dock ansetts kunna utgöra tilldelningskriterier vid upphandlingar som rör tillhandahållande av tjänster om det finns en direkt koppling mellan erfarenhet och kvalitetsnivån på det som ska upphandlas (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 6411-08 och 2295-09).

Allians Bemanning har anfört att landstinget vid utvärderingen i upphandlingen i strid med LOU och EU-domstolens praxis har beaktat omständigheter som huvudsakligen bedömer anbudsgivarnas resurser och kapacitet och inte den efterfrågade tjänstens kvalitet. Avseende kvalitetsområdet systematiskt kvalitetsarbete har Allians Bemanning anfört att det är detsamma som kvalificeringskravet kvalitetsledningssystem. Allians Bemanning gör gällande att landstinget därmed på ett otillåtet sätt har använt kriteriet kvalitetsarbete både vid kvalificeringen av anbudsgivarna och vid utvärderingen av anbudet.

I denna del konstaterar förvaltningsrätten följande.

I nu aktuell upphandling ska anbudsgivarna redogöra för fem kvalitetsområden i sina anbud. Kravspecifikationen anger dels obligatoriska krav på vad tjänsten ska innehålla, dels vad tjänsten bör innehålla för att medföra ett mervärde för landstinget. Det senare är vad som utvärderas i upphandlingen.

Ett av kvalitetsområdena för utvärdering benämns systematiskt kvalitetsarbete. Av punkt 8.4 i anbudsinvjudan framgår att kvalificeringskravet kvalitetsledningssystem innebär att anbudsgivarna ska ha ett väl

fungerande system för avvikelshantering samt en dokumenterad rutin för kvalitetssäkring ISO 9001 eller likvärdigt. Vad gäller kvalitetsområdet systematiskt kvalitetsarbete uppmanas anbudsgivarna i punkt 3.1 i kravspecifikationen att beskriva hur de hanterar uppföljning baserad på avvikelserapporter som inkommit samt hur dessa kommer att användas för förbättring av kvalitet på erbjudna tjänster till landstinget. Anbudsgivarna uppmanas även att beskriva hur de kommer att arbeta med kundtillfredsställelse och uppföljning av uppdrag hos landstinget.

Förvaltningsrätten anser att kravet i anbudsinbjudan är ett generellt krav på att anbudsgivaren ska ha ett system för avvikelshantering och en rutin för kvalitetssäkring medan landstinget i kravspecifikationen efterfrågar information om hur anbudsgivarna kommer att använda dessa för att skapa ett mervärde för landstinget vid leverans av den i upphandlingen aktuella tjänsten. Det är således inte fråga om samma krav. Förvaltningsrätten bedömer att kvalitetsområdet systematiskt kvalitetsarbete inte syftar till att utvärdera risken för att anbudsgivaren inte skulle kunna genomföra projektet.

Vad gäller kvalitetsområdet rekryteringsprocess anser förvaltningsrätten att en högkvalitativ rekryteringsprocess måste anses medföra ett mervärde för den upphandlande myndigheten i en upphandling som avser uthyrning av sjukvårdspersonal. Det är således ett adekvat kvalitetsmått i sammanhanget, som får anses syfta till att utvärdera den erbjudna tjänstens, och inte anbudsgivarens, kvalitet.

Förvaltningsrätten anser även att anbudsgivarnas arbete vad gäller att säkerställa leverans vid sjukdomsbortfall kan skilja sig åt på ett sätt som innebär att vissa anbud är mer ekonomiskt fördelaktiga för landstinget än andra och att frågeställningen även på detta kvalitetsområde därmed avser den specifika tjänst som är föremål för upphandling.

Även övriga kvalitetsområden tar sikte på faktorer som utvärderar den övergripande kvaliteten hos tjänsten och inte risken för att anbudsgivaren inte skulle kunna genomföra projektet. Förvaltningsrätten bedömer att även variationer inom dessa i förlängningen kan påverka vad som är ekonomiskt mest fördelaktigt för landstinget.

Enligt förvaltningsrättens mening tar således samtliga de aktuella utvärderingskriterierna i huvudsak sikte på lösningar avseende det specifika uppdraget att hyra ut sjukvårdspersonal till lands-tinget och de har således haft relevans vid bedömningen och identifieringen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål 3014-09 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 1336-14). Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

#### *Utvärderingskriteriernas tydlighet*

Allians Bemanning har även gjort gällande att det av poängskalan i anbuds-inbjudan 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 anbuds-inbjudan. Anbudsgivarna ska enligt punkt 3 i kravspecifikationen i upphandlingen beskriva sitt arbete avseende de fem kvalitetsområdena. I kravspecifikationen anges vilken information landstinget önskar för respektive kvalitetsområde. Enligt punkt 10.1 i anbuds-inbjudan 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 den kommer att bedriva uppdraget på ett mycket bra sätt. Därutöver anges att anbudsgivaren har visat att den 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 anbudsinvjudan 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 ge ett högt betyg. Den aktuella utvärderingsmodellen strider enligt förvaltningsrättens mening således inte mot transparensprincipen. Vad Allians Bemanning har framfört om att man anser att landstinget borde ha uppgett hur många reservläkare anbudsgivarna bör ha för att få höga betyg avseende kvalitetsområdet CASE sjukdomsbortfall föranleder inte någon annan bedömning, särskilt som antalet reserver inte är det enda kriterium som beaktas vad gäller detta kvalitetsområde. Vad Allians Bemanning har anfört i denna del föranleder således inte något ingripande enligt LOU.

Allians Bemanning har vidare, med utgångspunkt i att priset är fast, ifrågasatt att leverans från en anbudsgivare kan vara mer ekonomiskt lönsam för landstinget än leverans från en annan anbudsgivare, så länge båda anbudsgivarna uppfyller de obligatoriska kraven vad gäller den personal som hyrs ut. Enligt Allians Bemanning cirkulerar sjukvårdspersonal mellan olika företag beroende på vilka företag som tilldelas kontrakt i olika upphandlingar, vilket innebär att samtliga anbudsgivare har samma möjligheter att leverera samma personal till landstinget.

I detta avseende konstaterar förvaltningsrätten följande. Såsom ovan angetts ska myndigheten vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, bl.a. kvalitet. Omständigheten att priset är detsamma betyder enligt förvaltningsrättens mening inte att anbuden behöver vara kvalitetsmässigt likvärdiga. Förvaltningsrätten anser inte heller att vad Allians Bemanning har uppgett om att sjukvårdspersonal ofta cirkulerar mellan olika bemanningsföretag innebär att skillnader i de olika företagens arbetssätt inte skulle kunna medföra att vissa företag erbjuder en tjänst som

är mer ekonomiskt fördelaktig för landstinget än andra företags tjänster. Vad Allians Bemanning anfört i denna del innebär inte att landstinget har brutit mot LOU eller någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten följaktligen att vad Allians Bemanning 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 Munkhammar  
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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.