



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

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

Mål nr  
25806-15



Ankomstdatum  
2016-04-22

**SÖKANDE**

MediBemanning AB, 559015-0131  
Allfarvägen 31  
191 47 Sollentuna

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 MediBemanning AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 707777

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 bedömt att MediBemanning AB (MediBemanning) inte uppfyller samtliga kvalificeringskrav i upphandlingen och MediBemannings 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 MediBemanning.

## YRKANDEN M.M.

MediBemanning yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkas att rättelse ska vidtas genom att MediBemannings anbud går vidare till upphandlingens andra omgång, att utvärderingen i denna omgång görs om och att MediBemannings anbud antas i samtliga de kategorier där man lämnat anbud. MediBemannings anbud har felaktigt uteslutits från utvärdering i upphandlingen. MediBemanning uppfyller ska-kravet om ekonomisk ställning. I vart fall har anbudsinbjudan varit formulerad på ett sådant sätt att MediBemanning med fog kunnat förutsätta att bolaget skulle kunna komplettera sitt anbud med en bankgaranti och att landstinget skulle begära en sådan garanti om landstinget fann det nödvändigt. Vid en regelrätt

utvärdering skulle MediBemannings anbud ha gått vidare till upphandlingens andra omgång och där tilldelats ett ramavtal. MediBemanning har även lidit skada av att konkurrensen har snedvridits genom landstingets utvärderingsmodell och efterföljande utvärdering.

Landstinget bestrider MediBemannings yrkanden. MediBemannings anbud uppfyller inte samtliga kvalificeringskrav i upphandlingen och landstinget har därmed rätteligen uteslutit anbudet från utvärdering i upphandlingen. Prövning och utvärdering av inkomna anbud 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

##### **MediBemanning**

##### *MediBemannings ekonomiska ställning*

Landstinget har felaktigt funnit att MediBemanning inte uppfyller kraven på ekonomisk ställning. MediBemanning uppgav i sitt anbud att bolaget var nystartat i juni 2015 och att det därför ännu inte fanns någon ekonomisk historik eller verksamhet i bolaget. MediBemanning redogjorde för hur bemanningsverksamheten skulle flyttas över från AAA Medigrupp AB till MediBemanning efter semestern 2015 och att övergången skulle vara klar före årsskiftet 2015/2016. MediBemanning angav vidare tydligt vad gäller ekonomisk ställning följande: ”Om företaget inte uppfyller SLL:s krav på finansiell ställning är vi naturligtvis beredda att gå in med en bankgaranti.”

I anbudsinbjudan punkt 8.2 anges att anbudsgivare ska kunna förete bankgaranti på anmodan av landstinget. En bankgaranti behöver således bara uppvisas på begäran. MediBemanning hade arrangerat en bankgaranti som med lätthet kunde ha getts in om landstinget hade bett om det, vilket MediBemanning även informerade landstinget om per brev i juni 2015. Landstinget krävde dock aldrig någon bankgaranti från MediBemanning. Det förefaller som om landstinget vid utvärderingen av anbudet har blandat samman reglerna om bankgaranti, som ska företes efter uppmaning, och kravet när det gäller moderbolagsgaranti, som måste ges in utan anmaning tillsammans med anbudet.

Leverantörens ekonomiska stabilitet är mer eller mindre viktig beroende på vad som upphandlas. Om upphandlingen exempelvis avser dyra produkter med långa framtida serviceåtaganden är det naturligt att fästa stor vikt vid stabilitet. Vad gäller uthyrning av personal sker faktureringen efter leveransen och alla eventuella skadestånd täcks av obligatorisk ansvarsförsäkring. Detta har i tidigare upphandlingar avspeglats i att de bankgarantier som de facto krävts har varit relativt blygsamma. Det är inte proportionerligt att utesluta MediBemanning med hänvisning till en brist som dels saknar relevans, dels beror på en sammanblandning av de olika slagen av garanti och dels beror på att MediBemanning följde de instruktioner som gavs i anbudsförfrågan.

MediBemanning följde de instruktioner som gavs i anbudsinbjudan. Om det skulle finnas någon oklarhet i landstingets instruktioner måste den oklarheten tolkas till MediBemannings fördel enligt allmänna avtals- och förvaltningsrättsliga principer. Landstingets felaktiga bedömning att MediBemanning inte uppfyller kvalificeringskraven i upphandlingen har medfört att MediBemannings anbud i strid med likabehandlingsprincipen inte har utvärderats tillsammans med övriga kvalificerade anbud.



*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 objektivet 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 utslagingsmodell, utan de poängsätts mot de uppställda förment objektiva målen. MediBemanning 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 avropssvar 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 anbuden, 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**

#### *MediBemannings ekonomiska ställning*

Landstinget har ställt krav på att anbudsgivarna ska ha en stabil ekonomisk ställning för att kunna fullgöra de åtaganden som följer av ramavtals-

uppdraget. För att uppfylla detta krav ska anbudsgivaren enligt punkt 8.2 i anbudsinvjudan ha minst rating A hos kreditvärderingsinstitutet Bisnode/Soliditet AB eller motsvarande. Vid lägre rating eller om anbudsgivaren inte omfattas av ratingsystemet kommer en helhetsbedömning av anbudsgivarens ekonomiska stabilitet att göras. För att landstinget ska kunna göra en sådan helhetsbedömning anges det uttryckligen att anbudsgivare ska lämna sådan dokumentation som klarlägger anbudsgivarens ekonomiska ställning. Det uppges vidare att anbudsgivare som inte är skyldiga att upprätta årsredovisning/årsbokslut ska visa att företaget har en stabil ekonomisk bas genom att redovisa balans- och resultaträkning för de senaste två åren. Det uppställs således ett obligatoriskt krav på att anbudsgivare som inte har någon ratinghistorik redan med anbudet ska lämna in sådan dokumentation som visar att de har en stabil ekonomisk ställning.

Det krävs därmed att nystartade företag styrker sin ekonomiska ställning genom att exempelvis redovisa resultat- och balansräkning eller annat som garanterar fullgörandet av kontraktet. I detta sammanhang anges det att om en sådan anbudsgivares ekonomiska stabilitet garanteras av ett moderbolag ska moderbolaget i sin tur ha en stabil ekonomisk ställning och moderbolagsgarantin ska uppfylla vissa specifika krav. Detta innebär att anbudsgivare med nystartad verksamhet och avsaknad av ratinghistorik redan i samband med anbudsinvlämning ska bifoga sådan dokumentation som krävs för att visa att kravet på ekonomisk stabilitet uppfylls. Först om sådan lämnad information, inklusive moderbolagsgaranti, enligt landstingets bedömning inte räcker för att göra en helhetsbedömning av anbudsgivarens ekonomiska ställning har landstinget enligt uppställt krav möjlighet att begära att anbudsgivaren styrker sin ekonomiska stabilitet ytterligare genom att inkomma med koncerngaranti eller bankgaranti.

I sitt anbud lämnade MediBemanning endast följande förklaring till styrkande av att kravet på ekonomisk stabilitet uppfylls: Företaget

Medigrupp Bemanning AB är nystartat sedan maj/början juni 2015 och det drivs ingen verksamhet i det för närvarande. Överflyttning av verksamheten från AAA Medigrupp AB kommer att påbörjas efter semestern i en lugn men systematisk takt. Övergången beräknas vara klar innan årsskiftet 2015/16. Om företaget inte uppfyller SLL:s krav på finansiell ställning är vi naturligtvis beredda att gå in med en bankgaranti.

Av detta framgår tydligt att MediBemanning inte bedrev någon verksamhet vid tidpunkten för anbudslämnandet och att den planerade verksamhetsöverlåtelsen från angivet bolag skulle påbörjas först efter semestern och beräknades vara klar vid årsskiftet. Anbudet innehöll inte någon dokumentation i form av moderbolagsgaranti, uppgifter om moderbolagets ekonomiska ställning eller någon som helst redovisning av den planerade verksamhetsöverlåtelsen. I denna situation, då MediBemanning inte hade lämnat någon dokumentation för att styrka sin ekonomiska ställning, kan landstinget inte i strid med tydligt uppställt krav på sådan dokumentation direkt begära en bankgaranti. Om sådan bankgaranti redan fanns tillgänglig vid tidpunkten för anbudsinslämnandet, som det påstås av MediBemanning, borde denna självant ha bifogats av bolaget givet avsaknaden av all annan dokumentation som visar att bolaget bedriver seriös ekonomisk verksamhet. Landstinget har således inte, vilket påstås av MediBemanning, sammanblandat kravet vad gäller moderbolagsgaranti med kravet beträffande bankgaranti, utan konsekvent tillämpat uppställt kvalificeringskrav. Eftersom MediBemanning i detta fall inte har lämnat något som helst underlag för att möjliggöra en helhetsbedömning av bolagets ekonomiska situation har landstinget rätteligen förkastat anbudet.

Vad MediBemanning har anfört om att kravet på ekonomisk stabilitet saknar relevans och att det därmed var oproportionerligt att förkasta dess anbud faller på sin egen orimlighet.

*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 anbudsinbjudan. 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 tillmäts varje enskilt kvalitetsområde. Som uttrycklig vägledning för anbudsgivarna anges i punkt 10.1 i anbudsinbjudan 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 utfömande 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.

#### *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. MediBemannings 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**

#### *MediBemannings ekonomiska ställning*

Medibemanning är ett nystartat bolag. Dess anbud har uteslutits från utvärdering i upphandlingen eftersom landstinget har bedömt att det inte uppfyller kvalificeringskraven i upphandlingen vad gäller dess ekonomiska ställning.

Att landstinget ställer krav på att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning framgår av punkt 8.2 i anbudsinvitan. Där anges stabil ekonomisk ställning innebära minst rating A hos Bisnode/Soliditet AB eller motsvarande. För anbudsgivare som inte har efterfrågat rating avser landstinget att göra en helhetsbedömning av anbudsgivarens ekonomiska stabilitet. Nystartade företag, som har bedrivit verksamhet kortare än ett år,

ska visa att företaget har en stabil ekonomisk ställning genom att redovisa exempelvis resultat- och balansräkning eller annat som garanterar fullgörandet av kontrakten. Anbudsgivare kan även styrka sin ekonomiska stabilitet genom att till anbudet bifoga en koncern- eller moderbolagsgaranti.

Av kravet framgår således att nystartade företag ska ge in dokumentation avseende sin ekonomiska ställning tillsammans med anbudet. Detta har MediBemanning inte gjort. Förhållandet att bolaget har uppgett sig vara berett att lämna en bankgaranti innebär därmed inte att det, som inte har gett in någon som helst konkret information om dess ekonomiska ställning, kan anses ha uppfyllt ska-kravet i punkt 8.2 om att sådan information ska ges in i samband med anbudet. Landstinget har därmed haft fog för att utesluta MediBemannings anbud från utvärdering i upphandlingen.

Landstinget har ställt krav på att anbudsgivarna har en stabil ekonomisk ställning i syfte att förvissa sig om att anbudsgivarna kan fullgöra de åtaganden som följer av ramavtalsuppdraget. Förvaltningsrätten anser att åtgärden är lämplig och effektiv för att säkerställa att avtalet fullgörs. Med hänsyn till upphandlingens omfattning framstår det även som sannolikt att det inte finns någon mindre ingripande åtgärd. Den negativa effekt kravet kan anses ha för leverantörer som inte har efterfrågad ekonomisk stabilitet, eller inte kan visa det, trots att det i anbudsinbjudan anges ett antal godtagbara sätt att styrka detta, kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträlvade syftet.

#### *Utvärderingsmodellen*

MediBemanning 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 anbudsinvjudan. 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 anbudsinvjudan 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 arbetssätt 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." MediBemanning 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 MediBemanning 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 enkom 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.

MediBemanning har inte uppgett på vilket sätt bolaget anser att den aktuella avropsordningen gynnar större aktörer på mindre aktörers bekostnad. Vidare har MediBemanning inte redogjort för hur bolaget, vars anbud inte har varit kvalificerat för att delta i upphandlingen, 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 anbuds-

områden som avser läkare, men att det antal hälso- och sjukvårdspersonal de tre Dedicarebolagen erbjuder i övrigt varierar mellan de olika anbudena. De tre anbudena 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 MediBemanning, vars anbud inte har varit kvalificerat för att delta i upphandlingen, inte har 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 MediBemanning 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 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.