



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-09-18
Meddelad i Växjö

Mål nr
772-18

SÖKANDE

Medcura AB, 556642-6242

MOTPART

Region Kronoberg

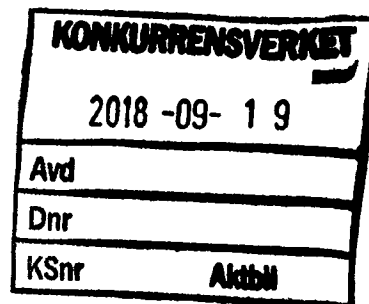
Ombud: Martin Dell och Sofie Olovsson
RosholmDell Advokatbyrå AB

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 176895

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Kronoberg (Regionen) har genomfört en upphandling av ramavtal för bemanningstjänst av sjuksköterskor (bemanningstjänst – sjuksköterskor 17RK563). Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande i enlighet med LOU, där samtliga anbud som uppfyllde de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumentet avsågs att antas som leverantörer. Regionen fattade ett tilldelningsbeslut den 22 januari 2018 där 16 av 46 leverantörer tilldelades kontrakt. Av upphandlingsrapport från samma dag framgår att Medcura AB:s (Medcura) anbud ej bedömts vara kvalificerat då anbudet inte uppfyller krav under punkt 1.8.3 ”[u]ppföljning av uppdrag och klagomålshantering” i upphandlingsdokumentet då ingen information angående punkten tre angetts avseende uppföljning av uppdrag. Efter att ha genomfört en ny anbudsutvärdering fattade Regionen ett nytt tilldelningsbeslut den 14 februari 2018, genom vilket ytterligare två leverantörer tilldelades kontrakt. Av upphandlingsprotokoll från samma dag framgår att Medicuras anbud fortsatt bedömts vara ej kvalificerat på ovan angiven grund.

Medcura ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att bolagets anbud inte förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om eller att förvaltningsrätten förordnar om annan lämplig rättelse.

Regionen bestrider ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA ANFÖR

Medcura

Regionen har felaktigt och i strid med likabehandlingsprincipen förkastat bolagets anbud i upphandlingen trots att det uppfyller samtliga obligatoriska

krav. För det fall bolagets anbud inte uppfyller alla krav i upphandlingen har kravet på metod för uppföljning inte varit så klart och tydligt som transparensprincipen kräver. På grund av upphandlingsfelen har bolaget lidit eller kunnat skada.

Bolaget har i enlighet med upphandlingsdokumentet ingett beskrivning av metod för uppföljning samt besvarat frågan vem som ansvarar för att uppföljningsresultatet verkställs. På ett övergripande plan kan, i enlighet med bilagor som lämnats in med bolagets anbud, konstateras att det är bolagets styrelse som tillsammans med ledningsgruppen ansvarar för att fastställa övergripande kvalitetsmål, innefattande förbättringar baserat på kontinuerlig uppföljning av verksamheten. Målen följs därefter upp och fastställs för varje enskild kund, varvid beaktas även den utvärdering som görs efter varje genomfört uppdrag. Det är respektive konsultchef som baserat på uppföljningen och utvärderingen ansvarar för att ta fram handlingsplan för varje enskild kund.

Utöver handlingsplanen som fastställs av konsultchefen för varje kund enligt ovan genomförs löpande åtgärder baserat på daglig uppföljning med kunden. Således görs dagligen avstämning med samtliga bemanningshandläggare med kund- eller resursansvar såvitt avser eventuella påpekanden, anmärkningar eller klagomål från kunder. Veckovis görs en genomgång och uppdatering av bl.a. föregående veckas utförda uppdrag, rekryterings- och bemanningsåtgärder samt feedback från kunder eller personal. Om det därvid framkommit att påpekanden framförts från kund eller det annars finns något att anmärka på utförd tjänst är kundansvarig bemanningschef/-verksamhetschef ansvarig för att besluta om erforderliga åtgärder.

Vidare ska noteras att varje avvikelse eller klagomål registreras i bolagets system som en klagomålsrapport. Denna rapport lämnas till särskilt utsedd klagomålsansvarig för kunden. Den klagomålsansvarige har det yttersta

ansvaret för att avvikelser följs upp, dokumenteras och att åtgärdsplan upprättas. Liksom klagomålsansvarige har ansvar för månatlig rapportering till ledningsgruppen för utvärdering av övergripande mål för kunden.

Ovan har redovisats att bolagets beskrivning av metod för uppföljning innefattar uppgift om vem som ansvarar för uppföljningen. Det är vidare tydligt angivet i metodbeskrivningen vem eller vilket organ som har ansvar för att uppföljningsresultat verkställs. Av upphandlingsdokumentet framgår inte annat än att det är en översiktlig beskrivning som ska ges in. Bolaget har med stor marginal uppfyllt detta krav.

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Det som bolaget har anfört i de bilagor som getts in till Regionen är tillräckligt för att uppfylla ska-kravet i aktuellt hänseende. Regionen har därmed felaktigt förkastat bolagets anbud. Till följd av detta har bolaget gått miste om en möjlig tilldelning av kontrakt och därmed lidit skada eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Regionen

Medcura inte uppfyller ska-kravet som anges under punkt 1.8.3 i upphandlingsdokumentet. I bolagets anbud hänvisas till ”se bilaga” gällande svar på frågorna ang. uppföljning av uppdrag och klagomålshantering. Det är således otydligt vilken av inskickade bilagor till anbudet som åsyftas och var i anbudet svaret på frågan återfinns. Totalt har Medcura bifogat sju bilagor till anbudet. I ansökan om överprövning hänvisas till att svaret återfinns i bilaga 5 och bilaga 6. Bilaga 5 motsvarar bilaga ”[a]vvikelse-Kronoberg” i inskickat anbud och bilaga 6 motsvarar bilaga ”[k]valitets-ledningssystem” i inskickat anbud. Till anbudet finns även en bilaga

”utvärderingochuppföljningkronoberg” som dock inte nämns av motparten i ansökan om överprövning.

I bilaga *”avvikelseKronoberg”* till anbudet finns information om rutin för uppföljning av uppdrag och återkoppling. Informationen finns på sidan fem under rubrik *”uppföljning av uppdrag och återkoppling”*. Här anges information om när uppföljning görs samt vad uppföljningen innehåller för utvärderingskriterier (punkterna 1-10). Det anges dock inte vem som har ansvar för att uppföljningsresultatet verkställs. I sin ansökan om överprövning gör Medcura gällande att det framgår av bilagan *”kvalitetsledningssystem2017”* att det är respektive konsultchef som baserat på uppföljningen och utvärderingen har ansvar för att ta fram handlingsplan för varje enskild kund. Regionen delar inte uppfattningen att det av texten i bilagan kan utläsas att respektive konsultchef har ansvar för att verkställa uppföljningsresultat som avser levererade uppdrag hos kund. Texten syftar till att konsultcheferna ska ta fram en handlingsplan som bygger på de övergripande målen för verksamheten.

Medcura hänvisar till information i bilagorna *”avvikelseKronoberg”* och *”kvalitetsledningssystem2017”* för att styrka kravet uppfylls. Texterna i de olika bilagorna är likalydande och innehåller information om processbeskrivning – egenkontroll, förebyggande och korrigerande samt rutiner för egenkontroll. Dessa rutiner syftar dock på avstämningar som görs internt inom företaget och anger inte med vilken utsträckning som uppföljningar görs gentemot kund och inte heller något om vem som är ansvarig för att uppföljningsresultatet verkställs. Under nästkommande rubrik *”rutiner för förebyggande och korrigerande”* anges hur avvikelser hanteras och förebyggande åtgärder för avvikelser inte ska uppstå. Däremot anges det på sida 15 i bilaga *”kvalitetsledningssystem2017”* att efter varje genomfört bemaningsuppdrag inhämtas uppgifter och synpunkter från kund som diarieförs och behandlas vid nästkommande veckomöte enligt process för uppföljning

av uppdrag. Dock kan inte utifrån inlämnat anbud utläsas vilken process som åsyftas i denna skrivelse.

Sammanfattningsvis framgår inte av ingivna bilagor till anbudet vem som är ansvarig för att uppföljningsresultat verkställs i enlighet med kravet i punkten 3 under 1.8.3 i upphandlingsdokumentet. Vidare är anbudet otydligt i den mån samma information återfinns i tre olika bilagor, att det inte finns tydlig hänvisning i anbudet angående i vilken bilaga svar finns avseende punkt 1.8.3 utan att det endast står ”*se bilaga*”.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan. Domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat. (Jfr RÅ 2009 ref. 69.)

Regionen har under punkt 1.8.3 i upphandlingsdokumentet ställt bl.a. följande krav.

Anbudsgivaren ska ha en metod för uppföljning av uppdrag samt en metod för klagomålshantering.

Av beskrivning av metoden för uppföljning ska framkomma:

1. Kontinuitet på uppföljningen.
2. Vem som ansvarar för uppföljningen.
3. Vem som ansvarar för att uppföljningsresultat verkställs.

[...]

Beskriv metoden för uppföljning och klagomålshantering alt. hänvisa till bilaga.

Medcura har i målet gjort gällande *dels* att bolaget uppfyller aktuellt krav, *dels* att kravet på metod för uppföljning inte varit så klart och tydligt utformat som transparensprincipen kräver.

Av handlingarna i målet framgår att Medcura har bifogat ett antal bilagor till sitt anbud, vilka förvaltningsrätten har tagit del av. Som svar på punkten 1.8.3 i upphandlingsdokumentet har bolaget svarat ”se bilaga”. Det framgår inte vilken av bilagorna till anbudet som åsyftas. Därtill kan, vid en samlad bedömning av dokumenten, de skrivningar som däri presenteras inte anses motsvara de krav som ställs upp i upphandlingsdokumentet angående vem som ansvarar för att uppföljningsresultaten verkställs.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att Medcura inte har visat att Regionen felaktigt har förkastat bolagets anbud. Det har inte heller framkommit att Regionen i övrigt agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten anser att formuleringen av aktuellt krav inte kan anses behäftad med sådan otydlighet att transparensprincipen åsidosatts, så som gjorts gällande av Medcura. Sammanfattningsvis saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D-LOU)

Jenny Ulfdotter
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Sofie Bäckström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.