



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2017-02-27  
Meddelad i Jönköping

Mål nr  
4880-16  
4885—4886-16

**SÖKANDE**

1. Rett Bemanning Sverige AB, 556998-1185 (mål nr 4880-16)  
Ekonomikompentens  
Box 364  
651 09 Karlstad

2. Oy Doratone AB, Finland Filial, 516404-6517 (mål nr 4885-16)  
Kungsholmstorg 13A  
112 21 Stockholm

Ombud för 2: Advokaten Pernilla Norman  
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB  
Box 27707  
115 91 Stockholm

3. Svensk Vårdsupport AB, 556809-5375 (mål nr 4886-16)  
Alsnögatan 12  
116 41 Stockholm

Ombud för 3: Jur. kand. Andreas La Torre Ek  
La Torre Ek Juristbyrå AB  
Kungsgatan 7  
11 43 Stockholm

**MOTPART**

Regionen Jönköpings län, Upphandlingsenheten

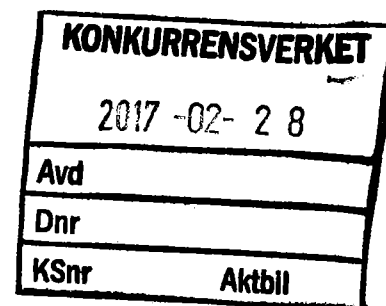
Ombud: Advokaten Björn Lind och biträdande juristen Evelina Stein  
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB  
Box 684  
551 19 Jönköping

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar i mål 4880-16 dels att upphandlingen såvitt avser delområde 2 ska göras om, dels att upphandlingen såvitt avser delom-



rådena 3–8 inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid anbudet från Rett Bemanning Sverige AB ska anses kvalificerat och prövas i sak i anbudsprövningens utvärderingsdel.

Förvaltningsrätten förordnar även i mål nr 4885-16 att upphandlingen, såvitt avser delområde 2, ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår Svensk Vårdsupport AB:s ansökan i mål nr 4886-16.

### **BAKGRUND**

Regionen Jönköpings län (regionen) har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller ramavtal med förnyad konkurrensutsättning för tillhandahållande tjänster avseende bemanning med specialisläkare inom olika delområden (refnr: RJL 2016/1120). Avsikten är att teckna avtal med ett antal leverantörer per delområde. Delområdena är baserade på Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om läkarnas specialiseringstjänstgöring, SOSFS 2015:8. Antal antagna leverantörer per delområde är definierat i förhållande till regionens uppskattade behov inom respektive delområde. De olika delområdena och antalet antagna leverantörer för dessa är:

1. Allmänmedicin	5 leverantörer
2. Bild- och funktionsmedicinska specialiteter	4 leverantörer
3. Psykiatri	4 leverantörer
4. Kirurgiska specialiteter	4 leverantörer
5. Invärtesmedicinska specialiteter	4 leverantörer
6. Barnmedicinska specialiteter	2 leverantörer
7. Mammografi	3 leverantörer
8. Oftalmologi*	3 leverantörer

\* Oftalmologi = Läran om ögat och dess sjukdomar

Det har varit möjligt att lämna anbud på ett eller flera delområden och både utvärdering och tilldelning har genomförts separat för respektive delområde.

Avseende delområdet Allmänmedicin har upphandlingen avbrutits den 1 juni 2016 eftersom det i förfrågningsunderlaget angetts att fem anbud skulle antas istället för åtta anbud, som var det korrekta. En ny separat upphandling avseende delområdet Allmänmedicin har inletts (RJL 2016/1933)

Rett Bemanning Sverige AB (Rett)/StaffUp Sverige AB (Staffup) har lämnat anbud inom delområdena 2–8. Regionen har genom tilldelningsbeslut antagit andra leverantörer och förkastat anbudet från Rett/Staffup med motiveringen att det obligatoriska kravet på kreditvärdighet på minst 60 poäng enligt Creditsafes (eller motsvarande kreditinstituts) riskklassning vid tidpunkten för anbudsöppningen inte uppfyllts och då det inte heller på annat sätt styrkts att anbudsgivaren har en stabil ekonomi motsvarande den efterfrågade. Rett har ansökt om överprövning.

Oy Doratone AB, Finland Filial (Doratone) har lämnat anbud avseende delområdet Bild- och funktionsmedicinska specialiteter. Regionen har genom tilldelningsbeslut antagit andra leverantörer och Doratone har ansökt om överprövning.

Svensk Vårdsupport AB (Vårdsupport) har lämnat anbud avseende delområdena 3–5. Regionen har genom tilldelningsbeslut antagit andra leverantörer än Vårdsupport. Avseende delområdena Psykiatriska specialiteter och Kirurgiska specialiteter har regionen även förkastat Vårdsupports anbud med hänvisning till brister i de av Vårdsupport angivna referensuppdragen. Vårdsupport har ansökt om överprövning.

### **Förfrågningsunderlaget**

#### *Upphandlingsföremålet och formerna för anbudsgivning*

Syftet med upphandlingen är att säkerställa patientsäkerheten inom regionen genom att teckna ramavtal för bemanning med inhyrda läkare. Målet är att på sikt kunna bemanna läkartjänsterna genom egen rekrytering. Denna upphandling har dock som mål att genom god kvalitet och ekonomi kunna säkerställa bemanning av specialistläkartjänster genom ramavtal med bemanningsföretag. Avsedd avtalsperiod är 2017-02-01–2019-01-31, med möjlighet till maximalt 24 månaders förlängning. Alternativa anbud, sidoanbud och reservationer tillåts inte.

#### *Anbudens form och innehåll*

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

#### *Anbudsprövningen*

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

Leverantören ska ha en stabil ekonomisk bas och ha tillgång till de resurser som svarar mot anbudets omfattning och inne-

håll. Regionen förbehåller sig rätten att vid anbudsprövningen begära in dokument på svenska eller engelska som styrker detta. I prövningen av anbudan kommer anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning att bedömas enligt Creditsafe AB:s rating. Anbudsgivaren ska ha God kreditvärdighet med en ratingpoäng på minst 60 poäng på en skala från 0–100 enligt Creditsafes eller motsvarande kreditinstituts riskklassning vid tiden för anbudsöppningen. 60 poäng hos Creditsafe motsvaras av AA i Soliditets klassning och 4 i UC:s klassning. Regionen kommer att ta ut ratingrapport från Creditsafe och anbudsgivaren behöver inte bifoga en kreditbedömning annat än vid eventuell anmodan. Utländska anbudsgivare kan komma att bedömas efter en annan skala som motsvarar den angivna. I det fall Creditsafe AB inte har möjlighet att bedöma bolagets kreditvärdighet eller anbudsgivare inte kan visa att företaget är kreditvärdigt, exempelvis nystartade företag, ska anbudsgivaren istället lämna en förklaring till varför kravet inte nås och styrka sin ekonomiska bas genom ytterligare information om företagets ekonomiska ställning, som styrker att företaget har en stabil ekonomi motsvarande den ovan angivna. I det fall anbudsgivarens ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag eller genom bankgaranti, ska intyg om detta bifogas anbudet och vara undertecknat av behöriga företrädare.

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

Vid utvärderingen tillämpas tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Därvid kommer regionen att tillämpa den s.k. mervär-

desmodellen. Mervärdesmodellen innebär att de kvalitativa egenskaper (andra tilldelningskriterier än pris) som regionen beaktar tillmäts ett värde i kronor, d.v.s. ett fiktivt prisavdrag. Prisavdragets storlek framgår av föreskrifterna för aktuellt tilldelningskriterium. De anbudsgivare som efter utvärdering inom respektive delområde har de lägsta justerade priserna (utvärderingspris) kommer att antas som leverantörer. Samtliga angivna mervärden kan i enlighet med 12 kap. 2 § ÄLOU vid utvärdering komma att justeras inom intervallet +/- fem procent. De lämnade anbudspriserna är de som kommer att tillämpas vid avrop. Regionen kommer att utvärdera kvalificerade anbud enligt följande tilldelningskriterier:

- Anbudspris
- Kvalitet avseende leveransförmåga (förkortas i förekommande fall leveransförmåga)
- Kvalitet avseende kontinuitet i uppdragens genomförande (förkortas i förekommande fall kontinuitet)

Utvärderingskriteriernas innebörd och tillämpning utvecklas ytterligare i föreskrifter för respektive delområde. Det finns även en beskrivning av utvärderingen och bedömningsgrunderna i Bilaga 6 Utvärdering (här inte återgiven, förvaltningsrättens anm.).

### **Tilldelningsbeslutet**

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Sammanlagt 40 leverantörer har lämnat anbud i upphandlingen. För de olika delområdena har följande antal anbud inkommit:

Bild- och funktionsmedicinska specialiteter: 16 anbud  
Psykiatriska specialiteter: 22 anbud  
Kirurgiska specialiteter: 23 anbud  
Invärtesmedicinska specialiteter: 21 anbud  
Barnmedicinska specialiteter: 14 anbud  
Mammografi: 9 anbud  
Oftalmologi: 11 anbud

### **YRKANDEN**

Rett yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid Retts anbud inte ska förkastas på av regionen angiven grund.

Doratone yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen, såvitt avser delområde 2, inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid Doratone ska tilldelas ramavtal. I andra hand yrkar Doratone att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen, såvitt avser delområde 2, ska göras om.

Vårdsupport yrkar i första hand att upphandlingen, såvitt avser delområdena 3–5, ska göras om. I andra hand yrkar Vårdsupport att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen, såvitt avser delområdena 3–5, inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning.

Regionen anser att ansökningarna ska avslås.

### **VAD PARTERNA ANFÖR**

#### **Rett**

##### *Inställning*

Det är visserligen riktigt att Staffup stod som registrerad anbudsgivare i TendSign. Det rör sig om ett uppenbart fel och Rett skulle därför rätteligen ha ansetts som anbudsgivare. I vart fall borde Rett ha beretts tillfälle till komplettering. Moderbolagsgarantin för Rett skulle således ha beaktats och Rett uppfyller därmed det uppställda kravet avseende ekonomisk kapacitet. Rett har heltäckande och korrekt redovisade referenser och har även i övrigt lämnat fullgoda uppgifter för att samtliga obligatoriska krav ska anses upp-

fyllda. Då Rett förkastats felaktigt har Rett lidit eller kan komma att lida skada i ÄLOU:s mening.

*Utveckling av ansökan*

Bolaget genomgick under tiden kring anbudsinslämnandet en organisationsförändring. Ett led i denna organisationsförändring var ett namnbyte från Staffup till Rett. I samband med namnbytet fick bolaget även ett nytt organisationsnummer. Det förhållandet att anbud lämnades med StaffUp som registrerad anbudsgivare, medan Rett anges både inledningsvis och fortlöpande i själva anbudet ska ses mot denna bakgrund. Bolagets anbudsansvarige försökte ändra uppgifterna i TendSign så att Rett skulle anges som registrerad anbudsgivare. Bolagets anbudsansvarige befann sig dock vid den relevanta tidpunkten på semester och kunde inte genomföra uppgiftsändringen från den plats där han då befann sig. Det kan dock konstateras att samtliga uppgifter i TendSign avser Rett, liksom det mycket digra material som bifogats anbudet i form av bilagor.

I anbudets försättsblad: Bilaga 0: RettBemanning\_StaffUp

ANDBUDSSVAR anges bl.a. följande:

RettBemanning Sverige AB (tidigare StaffUp) anbudsansökan  
”Bemanning med inhyrda läkare 2017” Referensnummer: RJJ  
1016/1120; Sista anbudsdag: 2016-05-26

RettBemanning Sverige AB (tidigare StaffUp Sverige AB) vill genom att lämna bifogat anbudssvar på annonserad upphandling starta en dialog som förhoppningsvis ska leda till att RettBemanning Sverige AB (tidigare StaffUp) blir en av de leverantörer som Region Jönköping avser att samarbeta med i det bemanningsbehov som beräknas föreligga under de kommande åren.

Organisationsförändring, StaffUp AB byter till Rett Bemanning AB

StaffUp AB har sedan 2007 varit ett systerbolag till Rett Bemanning AS, med huvudkontor i Norge, och har sedan verkat under olika varumärken i Skandinavien. RettBemanning har sedan 2003 ett välrenommerat varumärke med utomordentligt



gott rykte och är ett av de största bemannings- och rekryteringsföretagen i Norge. Med tanke på vår historia och den grund som har lagts för Rett Bemanning i Norge avser vi nu att ändra namn i Sverige så att vi kan utnyttja stordriftsfördelar och verka under ett gemensamt varumärke och som ett samlat företag i Skandinavien. Under sommaren kommer StaffUp AB (organisationsnummer 556713-8325) ändra namn till Rett Bemanning Sverige (organisationsnummer 556998-1185). Även StaffUp i Danmark kommer att byta till RettBemanning. Denna förändring kommer som en del av arbetet med att bli ett av de största bemannings- och rekryteringsföretagen i Norden inom den närmaste åren och vi ser fram emot att dela denna resa med dig. Namnbytet innebär att alla våra befintliga kunder och tillfälligt anställda överförs till Rett Bemanning Sverige med samma villkor som i StaffUp AB och alla behåller samma kontaktpersoner hos oss. Alla anställda kommer också att behålla sina intjänade rättigheter och villkor som är förknippade med anställningstiden i StaffUp.

Motsvarande klargörande återkommer sedan i anbudet och dess bilagor på sätt att det återkommande anges "RettBemanning Sverige AB (tidigare StaffUp)". I anbudssvaret hänvisas det till RettBemanning i princip 99 procent av fallen. Om det i något enstaka fall refereras till StaffUp så beror det helt enkelt på det historiska skäl då StaffUp varit verksamma i Sverige sedan år 2007.

Moderbolagsgarantin för Rett skulle således ha beaktats och Rett uppfyller därmed det uppställda kravet avseende ekonomisk kapacitet. Vad Regionen anför om att flera obligatoriska krav inte skulle uppfyllas för det fall Rett godtogs som leverantör är inte korrekt. Rett instämmer inte heller i vad regionen anför om att det inte skulle vara möjligt för Rett att tilldelas kontrakt för det fall anbudet utvärderades i sak. För det första kan konstateras att Retts anbudspris ligger under det högsta anbudspris som offererats av vinnande leverantörer för samtliga delområden utom ett (Mammografi). Det är inte heller riktigt att de uppgifter Rett lämnat som underlag för utvärderingen är knapphändiga och saknar uppgifter avseende väsentliga moment. Rett har lämnat en fullständig och utförlig redovisning i samtliga fall.

## Doratone

### *Inställning*

Regionen har i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU bortsett från delar av Doratones anbud och således inte utvärderat hela anbudet.

Regionen har i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU beaktat andra kriterier/bedömningsgrunder än de som anges i förfrågningsunderlaget.

Det förhållandet att vissa faktorer/omständigheter ska beaktas inom ramen för olika tilldelningskriterier strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU.

### *Felaktig anbudsprövning*

Doratone har i sitt anbud lämnat den information som i enlighet med punkterna 4.2.1.2, 4.2.2 och 4.2.2.1 i förfrågningsunderlaget och förfrågningsunderlagets bilaga 6, Utvärdering, krävs för att tilldelas 80 poäng för de båda tilldelningskriterierna leveransförmåga och kontinuitet. Trots detta har Doratones anbud tilldelats lägre poäng. I tilldelningsbeslutet anges att uppgifterna i Doratones anbud är bristfälliga i vissa hänseenden och att lägre poäng därför har tilldelats. Detta är dock inte korrekt. I det följande anges att och i förevarande fall var relevanta uppgifter lämnats:

- *"Bemanningsystem inte angivet"*: Därvid kan konstateras att Doratone i sitt anbud angett att man har ett IT-baserat bemanningssystem. Vad regionen nu anför om att regionen beaktat att Doratone har ett IT-system, men att beskrivningen av det är behäftat med brister saknar stöd i tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar. Regionen anför att det inte framgår att systemet "skulle ha uppdaterad information online om tillgängliga läkare". Det framgår dock av en beskrivning som Doratone lämnat att uppgifterna såväl hålls uppdaterade som hålls tillgängliga i

realtid, vilket är detsamma som online. Vidare bör beaktas att det förhållandet att det inte skulle framgå av Doratones anbud att systemet ”skulle ha uppdaterad information online om tillgängliga läkare” inte framgår av upphandlingsdokumentationen.

- *”Förteckning med tillgängliga radiologer”*: I bilagan Leveransförmåga anges hur planeringen för bemanning av radiologer görs, långsiktigt och med kort framförhållning. Det anges även att det vid avtalsstart kommer att finnas fem radiologer tillgängliga. Vidare anges i bilagan ”Innan konkret avrop – preliminärbokning med tillgängliga radiologer” en förteckning i form av en lista avseende tillgängliga radiologer. Därvid bör beaktas att upphandlingen avser ramavtal där beställningar sker efter avrop genom förnyad konkurrensutsättning, vilket i sig är i någon mån tidsödande. Avtalet träder tidigast ikraft den 1 februari 2017. Sista anbudsdag var den 26 maj 2016. Det är uppenbart att en förteckning över tillgängliga radiologer med nödvändighet måste avse en förteckning avseende resurser och inte personer. Det skulle inte vara seriöst att i maj 2016 ange vilka personer som ska finnas tillgängliga på ett visst ställe tidigast i februari 2017. Förfrågningsunderlaget innehåller inte heller någon information om regionens exakta behov vid olika tidpunkter. Det finns således inte några uppgifter i förfrågningsunderlaget som kan användas som underlag för uppgifter på individnivå.
- *”Preliminär planering för varje vecka till respektive sjukhus”*: Vad som anges under föregående punkt om svårigheten att lämna uppgifter på individnivå är aktuella även avseende denna punkt. Vidare har Doratone lämnat relevanta uppgifter i bilagan ”Bemanningsplan – Innan konkret avrop – preliminärbokning med tillgängliga radiologer”. I dokumentet anges att planering ”med tillgängliga radiologer baseras på preliminärt behov hos respektive sjukhus”. Den preliminära långsiktiga planeringen ligger till grund för den konkreta planeringen av bemanningen per vecka, som görs vid konkret avrop, enligt vad som anges i bilagan. Det skulle strida mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU om det var så att det var själva veckoplaneringen av konkreta resurser, och inte metoden för sådan planering, som efterfrågades. Vad Doratone angivit i sitt anbud motsvarar vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget.
- *”Inte bemanningspool för RJJ”*: I bilaga Leveransförmåga beskrivs de bemanningspool Doratone har. Vidare anges att Doratone redan vid avtalsstart tillhandahåller en bemanningspool speciellt för regionen bestående av fem radiologer. Härtill anges i bilagan Kapacitet att poolen kan bestå i upp till ”fyra linjer per vecka”, d.v.s. fyra olika beställda uppdrag med dagarbete och eventuella jourer för varje enskilt uppdrag.

- *"Konkret förfrågan inte ställd"*: Detta finns inte angivet som en bedömningsfaktor i förfrågningsunderlagets bilaga 6, Utvärdering. Vidare är det som ovan anförts inte seriöst att i maj 2016 ställa frågor till sin personal om när och var de kan tänka sig att arbeta, för uppdrag som påbörjas tidigast i februari 2017. Att kräva någon form av utfästelse från enskilda radiologer med den framförhållningen låter sig inte göras. Doratone har sett till att ett minimum på fem radiologer finns tillgängliga direkt vid avtalsstart. Under avtalstiden kan detta utökas.
- Regionen anför även att Doratone inte i anbudet skulle ha lämnat uppgift om kontaktmöjligheter i form av jourtelefon dygnet runt. Även detta är felaktigt. Doratones kontaktvägar, inklusive jourtelefon med direktnummer till jourhavande radiolog, beskrivs i bilagan Bemanningsplan. Även uppgift om kontaktpersoner lämnas. Därvid bör beaktas att Doratone har namngett Ola Öfverström som kontaktperson och att Doratone endast lämnat anbud avseende en specialitet. Det framgår inte heller av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar att Doratones anbud skulle vara bristfälligt i denna del.

Av det ovan anförda framgår att alla uppgifter som krävs enligt förfrågningsunderlagets bilaga 6, Utvärdering, krävs för tilldelning av ett prisavdrag med i vart fall 80 procent har lämnats i olika bilagor till Doratones anbud.

Det är inte korrekt att det uppställts ett formkrav avseende uppgiftslämnandet i anbudet. Det ursprungliga förfrågningsunderlaget medgav visserligen inte att bilagor bifogades anbudet. Detta ändrades nämligen genom publicerat frågesvar där det angavs att hänvisning till bilaga numera fick ske. Något särskilt formkrav uppställdes dock inte.

#### *Brister i förfrågningsunderlaget*

I bilaga 6, Utvärdering, beskrivs vad som utvärderas och hur poäng tilldelas för respektive tilldelningskriterium. Detta görs dock tämligen övergripande med generella beskrivningar som exempelvis: "beskrivningen uppfyller högre ställda krav än krav för Godkänd. Leverantören har en konkret uttänkt metod för att säkerställa leveranserna. Av dessa beskrivningar framgår inte vad som tillmätts betydelse vid utvärderingen. Det anges inte vad som avses

med ”högre ställda krav” respektive ”konkret uttänkt metod” i exemplet ovan; istället lämnas utrymme för den som bedömer anbudet att anpassa kraven efter respektive anbud. Beskrivningarna öppnar således för att bedömningarna kan bli olika för de olika anbuden som bedöms. Detta strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU. Beskrivningarna kompletteras i någon mån av de angivna konkreta exempel som kan användas som bedömningsgrunder för respektive kriterium. Det framhålls dock att det är fråga om just exempel och inte uttömmande faktorer vilka tillmäts betydelse. Det finns inte heller någon vägledning avseende vilka övriga faktorer (vid sidan av de som anges som exempel) som kan tillmätas betydelse. Även i detta hänseende är således de beskrivningar som lämnas i förfrågningsunderlagets bilaga 6, Utvärdering, ofullständiga och lämnar stora möjligheter för de personer som gör bedömningarna att anpassa och ändra sina bedömningsgrunder från anbud till anbud vilket strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU.

Av de exempel på bedömningsgrunder som anges i förfrågningsunderlagets bilaga 6, Utvärdering, framgår att följande faktorer/omständigheter beaktas såväl inom ramen för tilldelningskriteriet leveransförmåga som tilldelningskriteriet kontinuitet: Matchning, urval, bemanningssystem och bemanningspool. Detta är inte tillåtet enligt ÄLOU.

#### *Skada*

Om Doratone såsom rätteligen skulle ha skett hade tilldelats prisavdrag med 80 procent hade Doratone antagits som leverantör. Doratone har därför lidit eller kan komma att lida skada i ÄLOU:s mening.

#### **Vårdsupport**

Avseende bedömningen av de tilldelningskriterier som inte avser pris framgår av förfrågningsunderlagets bilaga 6, Utvärdering, att poängsättningen

helt och hållet grundar sig på den beskrivning som respektive anbudsgivare lämnat in. I denna ska anbudsgivaren beskriva hur denne har för avsikt att dels säkerställa god leveranssäkerhet avseende efterfrågad specialistläkare oberoende av vilken tid på året beställningen görs eller beställande enhets geografiska läge, dels att fortlöpande säkerställa att regionens beställande enheter kan arbeta med kontinuitet avseende inhyrd läkare, för både patienternas och personalens bästa. Leveranssäkerhet och kontinuitet i enlighet härmed ska bedömas och värderas och sedan placeras in i en av sex olika poäng-/procentnivåer (värdenivåer). Värdenivåerna är 0, 20, 40, 60, 80 och 100 där 0 är den lägsta och 100 den högsta. Varje värdenivå beskrivs sedan med utgångspunkt i nivåer (hög/låg nivå), förväntan (över/under förväntan) och mervärden (ger mervärde/kvalitetsbrister). Det saknas dock tydlig information i förfrågningsunderlaget om hur en anbudsgivares inlämnade beskrivning ska vara utformad för att klassificeras i en viss värdenivå. Detta kan exemplifieras med följande frågeställning. Vad är det i en beskrivning som avgör huruvida den befinner sig på en inte acceptabel nivå, en låg nivå, en godtagbar nivå, en hög nivå eller en mycket hög nivå. Se vidare nedan.

För att få värdenivån 60, vilken är en godtagbar nivå, enligt förväntan och utan mervärde, ska en anbudsgivare ge en beskrivning avseende leveranssäkerhet respektive kontinuitet som är genomarbetad, tydlig, konkret och trovärdig. En beskrivning av skillnaden mellan begreppen genomarbetad, tydlig, konkret och trovärdig ges inte, trots att det rör sig om synonymer som är orsak och verkan av varandra. Inte heller finner man klarhet i givna exempel på konkreta bedömningspunkter. Inga paralleller dras heller mellan bedömningen och de givna exemplen. Då regionen anger att de angivna konkreta bedömningspunkterna endast är exempel och inte en uttömmande lista finns ingen given struktur hur bedömningen sker, varför regionen ges oändligt tolkningsföreträde.

För att få värdenivån 80, vilken är en hög nivå, över förväntan, med mervärde, ska anbudsgivarnas beskrivning uppfylla högre ställda krav än krav för beskrivning under godkändnivån. Vad dessa högre krav är framgår inte. Vidare ska anbudsgivaren ha en konkret uttänkt metod för leverans och kontinuitet. Det framgår inte hur metod definieras och inte heller hur metod skiljer sig från vad som redan ska framgå av svaret på godkändnivån. Beskrivningen ska vidare vara utförlig, styrkt och trovärdig och fungera väl för att nå de uppställda kraven. Vad utförlig, styrkt och trovärdigt innebär framgår inte. Inte heller framgår vad de uppställda kraven är för något.

För att få värdenivån 100, vilket är en mycket hög nivå, långt över förväntan, med stort mervärde, ska anbudsgivarens beskrivning, precis som för värdenivån 80, uppfylla betydligt högre ställda krav än för godkändnivån. Vad dessa högre krav är framgår inte. Beskrivningen ska vidare vara utförlig, väl styrkt och mycket trovärdig. Vad som skiljer styrkt från väl styrkt respektive trovärdig från mycket trovärdig framgår inte. Vidare ska anbudsgivaren presentera proaktiva lösningar för leverans och kontinuitet, trots att det inte framgår vad en proaktiv lösning är.

Då respektive värdenivå saknar både en uttömmande lista av konkreta bedömningspunkter och tydliga bedömningspunkter kan kriteriernas viktning och interna rangordning inte utläsas. Därutöver framgår av ovan nämnda bilaga 6 att ”Bedömningen av, vid avtalsstart, antal tillgängliga läkare kommer att göras efter uppgiftet (sic.) och regionens bedömning av sannolikheten att anbudsgivaren kan/kommer att kunna bemanna enligt dessa uppgifter”. Det är av central betydelse för anbudsgivare att anbudsunderlaget är utan tvetydigheter eller otydligheter. I detta fall föreligger ett stavfel: ”uppgiftet”. Detta stavfel leder i praktiken till att det inte går att tyda vad regionen vill framföra i detta fall.

Av regionens utvärderingsrapport framgår att bolaget förlorat poäng då Vårdsupport inte beskrivit vissa moment som enligt regionen ingår i bedömningskriterierna, trots att detta inte tydliggjorts i bilaga 6.

### **Regionen**

#### *Rett*

Mot bakgrund av förfrågningsunderlagets föreskrifter måste det ha stått klart för Rett att det var den i TendSign registrerade anbudsgivaren Staffup som skulle komma att betraktas som anbudsgivare. Dessutom är Retts påstående om att det av övriga uppgifter i anbudet framgår att anbudet har lämnats av Rett inte korrekt. Tvärtom hänvisas det genomgående i hela anbudet till Staffup. Redan av denna anledning bör ansökan avslås.

Skulle invändningen om att anbudet rätteligen ska anses vara inlämnat av Rett godtas skulle detta innebära att anbudet är bristfälligt i förhållande till flera obligatoriska krav; bl.a. skulle anbudet sakna referenser motsvarande uppdrag inom de delområden där anbud lämnats. I samtliga dessa delar hänvisas till Staffups tidigare erfarenheter. Bolaget har inte heller angivit för vilka delområden de angivna referenserna åberopas.

Vad gäller frågan om komplettering kan konstateras att regionen har möjlighet men inte skyldighet att låta en leverantör komplettera sitt anbud. Slutligen kan konstateras att Retts anbud enligt regionens bedömning inte skulle ha antagits inom något delområde även om Retts anbud skulle ha ansetts kvalificerat. De uppgifter Rett lämnat som underlag för utvärderingen är knapphändiga och saknar uppgifter avseende väsentliga moment. Rett skulle därför erhålla mindre fördelaktiga bedömningar avseende de tilldelningskriterier som uppställts utöver anbudspris. Rett kan därför inte under några omständigheter anses ha lidit eller kunna komma att lida skada i ÄLOU:s mening.



*Doratone*

Brister i anbudsprövningen

Regionen har tagit del av all information Doratone lämnat i såväl anbud som bilor. Det bör dock beaktas att det uppställts ett formkrav om att anbudsgivarna antingen ska redovisa sina uppgifter i form av fritextsvar på anvisad plats eller genom att på samma plats hänvisa till angiven bilaga. Om svar lämnas i bilaga så ska en tydlig referens lämnas. Doratone har valt att lämna svar i bilaga och har därvid uttryckligen hänvisat till bilagorna "leveransförmåga" och "kontinuitet". Nedan följer ett bemötande av Doratones i punktform angivna anmärkningar:

- *"Bemanningsystem inte angivet"*: Avseende tilldelningskriteriet leveransförmåga bedöms huruvida anbudsgivaren angett ett bemanningssystem (vilken exempelvis beskriver uppgifter om läkares preferenser och möjlighet att arbeta [eller inte] på vissa platser) eller om anbudsgivaren har en bemanningspool anpassad för regionen. Regionen har beaktat Doratones beskrivning av bemanningssystem. Doratone har dock varken angett ett bemanningssystem eller en bemanningspool som är anpassad för regionen. Inte heller har uppgift avseende information online om tillgängliga läkare lämnats. Det går inte någonstans i beskrivningen att utläsa varken att uppgifterna hålls uppdaterade eller att de hålls tillgängliga i realtid som Doratone påstår. Vidare saknas helt en beskrivning av en kravprofil – utarbetad specifikt för regionen.
- *"Förteckning över tillgängliga radiologer"*: Regionen bestrider inte att angiven information har lämnats. Informationen har inte heller tolkats till Doratones nackdel. Däremot har "förteckning med tillgängliga radiologer" inte uppställts som en konkret bedömningspunkt. Detsamma gäller "Preliminär planering för varje vecka till respektive sjukhus".
- *"Inte bemanningspool för RJJ"*: Doratone hänvisar i denna del till bilagan Kapacitet. Någon bilaga med denna rubrik finns dock inte i Doratones anbud.
- *"Konkret förfrågan inte ställd"*: I förfrågningsunderlagets bilaga 6, Utvärdering, anges Konkret förfrågan tydligt som en bedömningspunkt avseende tilldelningskriteriet leveransförmåga. Vad Doratone anför i denna del är således inte korrekt. Vidare åbero-

par Doratone bilagan "Bemanningsplan", d.v.s. varken bilagan leveransförmåga eller bilagan kontinuitet. I den åberopade bilagan finns under rubriken "Process för att ordna ersättare om avropad personal uteblir, blir sjuk alternativt måste bytas ut" en beskrivning avseende jourtelefon dygnet runt, vilket är en bedömningspunkt för omdömet hög nivå. Doratone har dock endast angivit "direktnummer till jourhavande radiolog". Någon ytterligare beskrivning ges överhuvudtaget inte; inte ens ett faktiskt direktnummer finns angivet.

- Doratones anbud saknar uppgift om anbudsgivarens kontaktpersoner, dedikerade för olika specialiteter. Samma sak gäller även i) en beskrivning av en kravprofil, som är specifikt utarbetad för regionen och ii) en beskrivning av bemanningssystem med funktion där läkare själva kan anmäla sig för uppdrag för att på så sätt arbeta proaktivt med kontinuitet.

Det har således inte funnits skäl att tilldela Doratone ett högre omdöme än godtagbar nivå, d.v.s. 60 poäng, avseende de båda tilldelningskriterierna leveransförmåga och kontinuitet. Detta gäller även om man bortser från om hänvisning gjorts till viss bilaga eller inte och istället beaktar samtliga bilagor till anbudet.

#### Brister i förfrågningsunderlaget

Det kan inte råda någon som helst tvekan om vad regionen avsett att fästa vikt vid under utvärderingen. Det har inte heller gjorts några avsteg från de kriterier som uppställts i förfrågningsunderlaget vid den faktiska utvärderingen. Att urval, bemanningssystem och bemanningspool är relevanta att beakta för både tilldelningskriteriet leveransförmåga och tilldelningskriteriet kontinuitet kan knappast ifrågasättas. Det som beaktas är dock inte samma aspekter, utan är av nödvändighet relaterat till respektive kriterium. Regionen instämmer inte heller i Doratones uppfattning att en sådan hantering, om den förekommit, skulle strida mot ÄLOU.

Skada

För att Doratone ska ha möjlighet att antas som leverantör krävs att Doratone erhåller 80 avseende båda tilldelningskriterierna leveransförmåga och kapacitet (d.v.s. ett fiktivt prisavdrag med 80 procent av respektive prisavdragsbelopp). I enlighet med det ovan sagda saknas grund för sådan poängsättning. Doratone har således inte lidit och kan inte heller komma att lida skada i ÄLOU:s mening.

#### *Vårdsupport*

Vad gäller delområdena Psykiatri och Kirurgiska specialiteter kan konstateras att Vårdsupporters anbud förkastats. Vårdsupport har dock inte anfört något om att det skulle vara felaktigt att Vårdsupporters anbud har förkastats i dessa delar och i så fall varför. Vårdsupporters anbud således har således rätteligen förkastats och det har funnits andra kvalificerade anbud att anta. Oaktat om det skulle ha uppställts tilldelningskriterier i strid med LOU eller inte så har Vårdsupport därmed, i denna del, varken lidit eller kunnat lida någon skada i ÄLOU:s mening.

Den nu aktuella utvärderingsmodellen överensstämmer till fullo med den modell som användes av regionen förra gången motsvarande tjänster skulle upphandlas (det som vid den tidigare upphandlingen framgick av dokumentet "Frågor och svar" har dock numera inarbetats i förfrågningsunderlagets bilaga 6 och förmedlats till leverantörerna direkt genom förfrågningsunderlaget). Även vid detta tidigare tillfälle ansökte någon enstaka leverantör om överprövning och gjorde därvid gällande att den aktuella utvärderingsmodellen skulle underkännas. Både Förvaltningsrätten i Jönköping (mål nr 432-13) och Kammarrätten i Jönköping (mål nr 1245-13) konstaterade dock att det inte fanns några brister i den aktuella utvärderingsmodellen. Således saknas grund för ingripande enligt ÄLOU även såvitt avser delområdet Invärttesmedicinska specialiteter.

**SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

### Gällande regler

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

I 1 kap. 9 § ÄLOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

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

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

Av 16 kap. 6 § ÄLOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. ÄLOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte

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

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

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

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

### **Förvaltningsrättens bedömning**

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

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

*Retts ansökan*

Regionen har förkastat anbudet från Rett/Staffup med motiveringen att det obligatoriska kravet på kreditvärdighet på minst 60 poäng enligt Creditsafes (eller motsvarande kreditinstituts) riskklassning vid tidpunkten för anbudsöppningen inte uppfyllts och då det inte heller på annat sätt styrkts att anbudsgivaren har en stabil ekonomi motsvarande den efterfrågade.

Rett gör gällande att det angivna kravet har uppfyllts då det är Rett som ska anses som anbudsgivare och anbudet innehåller en bankgaranti som styrker att Rett har en stabil ekonomi motsvarande den efterfrågade. Regionen anser att det är Staffup som ska betraktas som anbudsgivare och att den ställda bankgarantin därför inte visar att ställda krav uppfylls. Till stöd för att det är Rett som ska betraktas som anbudsgivare åberopar Rett bl.a. vad som anges i anbudets försättsblad och de hänvisningar som förekommer i anbudet i övrigt. Regionen anför till stöd för att det är Staffup som ska betraktas som anbudsgivare att det anges i förfrågningsunderlaget att det är den i Tendsign registrerade anbudsgivaren som ska betraktas som anbudsgivare. Vidare framgår det inte av anbudet som sådant att det är Rett som är anbudsgivare.

Förvaltningsrätten finner därvid att det mot bakgrund av vad som anges i anbudet att Rett ska betraktas som anbudsgivare. Även om Staffup anges som registrerad anbudsgivare i Tendsign framgår det av anbudet att det är Rett som rätteligen ska betraktas som anbudsgivare. Den bankgaranti som Retts anbud innehåller skulle således rätteligen ha beaktats.

Därefter kan konstateras att regionen gör gällande att det funnits skäl att förkasta Retts anbud även för det fall kravet avseende ekonomisk kapacitet uppfylls. Detta dels då kravet på referenser inte skulle uppfyllas för det fall

Rett betraktas som anbudsgivare, dels då det inte anges vilken referens som åberopas för vilket anbudsområde. Anledningen till detta är att referenserna gäller för Staffup, d.v.s. ett annat bolag med ett annat organisationsnummer. Rett gör gällande att fullständiga och korrekta uppgifter lämnats.

Av det åberopade försättbladet till Retts anbud framgår att Staffups verksamhet visserligen kommer att bedrivas i ett nytt bolag med annat namn och organisationsnummer, men att samma personal alltjämt är aktuell och att de villkor som tillämpats av Staffup gentemot kund kommer att fortsätta tillämpas utan ändring. De referenser m.m. som gäller Staffup kan därför godtas som underlag även vad gäller Retts tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Vidare finner förvaltningsrätten att referenserna inte kan anses vara angivna på ett så bristfälligt sätt att det av denna anledning finns anledning att förkasta anbudet. Förvaltningsrätten finner således sammantaget att Rett förmått göra sannolikt att dess anbud förkastats felaktigt.

Därefter kan konstateras att regionen även invänt att Rett inte lidit och inte heller kan komma att lida skada i ÄLOU:s mening även för det fall anbudet skulle ansetts ha förkastats felaktigt. Detta då Rett enligt regionens bedömning inte skulle komma ifråga för tilldelning av kontrakt även om dess anbud skulle anses ha förkastats felaktigt. Anledningen till detta är att de uppgifter Rett lämnat som underlag för utvärderingen är knapphändiga och angående vissa väsentliga omständigheter saknas helt. Rett gör gällande att dess anbud skulle kunna komma ifråga för kontrakt och att de uppgifter som lämnats i anbudet varken är knapphändiga eller bristfälliga.

Hur Retts anbud skulle komma att bedömas vid en utvärdering i sak är till stor del en hypotetisk fråga eftersom en sådan utvärdering inte skett. Enligt förvaltningsrättens mening framstår det som möjligt att Rett skulle kunna komma att tilldelas kontrakt vid en förnyad utvärdering.



Rett har därmed förmått göra sannolikt att regionen brutit mot ÄLOU på sätt som medför att Rett lidit eller kan komma att lida skada i ÄLOU:s mening. Felet i upphandlingen är inte hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Rättelse är därför i princip en tillräckligt ingripande åtgärd. Mot bakgrund av bedömningen av Doratones ansökan nedan finns det dock skäl att, såvitt avser delområde 2, förordna att upphandlingen ska göras om. Angående övriga delområdena 3–8 finns skäl att förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom ny anbudsprövning, varvid Retts anbud ska anses kvalificerat och prövas i sak i anbudsprövningens utvärderingsdel.

*Doratones ansökan*

Förvaltningsrätten prövar först Doratones ansökan i den del som avser fel i upphandlingens konkurrensuppsökande fas.

Doratone gör gällande att förfrågningsunderlagets föreskrifter avseende de båda tilldelningskriterierna kontinuitet och leveransförmåga har utformats i strid med de krav som följer av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU. Detta bl.a. då begrepp som ”högre ställda krav” respektive ”konkret uttänkt metod” inte definieras närmare, vilket i sin tur lämnar alltför stort utrymme åt godtyckliga bedömningar. Vidare ges konkretion endast i form av exempel och inte genom en uttömmande lista över bedömningsgrunder, vilket även det ger alltför stort utrymme åt godtyckliga bedömningar. Därutöver beaktas vissa omständigheter såväl avseende tilldelningskriteriet kontinuitet som avseende tilldelningskriteriet leveransförmåga, vilket strider mot ÄLOU. Dessa omständigheter är: Matchning, urval, bemanningssystem och bemanningspool.

Regionen anser inte att förfrågningsunderlaget är otydligt i aktuella delar. Vidare skulle det enligt regionens mening inte strida mot ÄLOU att beakta

samma omständigheter inom ramen för olika tilldelningskriterier, så länge de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU inte träds för när.

Kammarrätten i Jönköping har i dom den 2 september 2013 i mål nr 1245-13 avslagit Dedicare AB:s (Dedicare) ansökan om överprövning Landstinget i Jönköpings läns (landstinget) upphandling avseende bemanning med inhyrda läkare. Förfrågningsunderlaget i den prövade upphandling var väsentligen likartat det som är aktuellt. Dedicare framförde invändningar mot förfrågningsunderlaget vad gäller bristande tydlighet avseende vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen samt hur utvärdering och poängsättning gått till. Dessa invändningar är väsentligen likartade de invändningar om bristande tydlighet som framförts i förevarande mål av Doratone respektive Vårdsupport. Det saknas därmed skäl att göra en annan bedömning i förevarande mål. Doratone har således inte förmått göra sannolikt att regionen brutit mot ÄLOU i denna del. Doratone anför därutöver att samma faktorer/omständigheter beaktats inom ramen för två olika tilldelningskriterier. Med beaktande av kammarrättsdom och det förhållandet att det tillräckligt tydligt anges vad som ska värderas inom ramen för respektive tilldelningskriterium finner förvaltningsrätten att Doratone inte heller i denna del förmått göra sannolikt att regionen brutit mot ÄLOU.

Doratone har anfört att det inte skulle vara seriöst att i maj 2016 lämna utfästelser på individnivå avseende kontrakt som kan påbörjas i mars 2017 och att det därvid bör beaktas att förnyad konkurrensutsättning kommer att tillämpas. Förvaltningsrätten finner i denna del att Doratone visserligen inte förmått göra sannolikt att regionen har prövat Doratones anbud på ett sätt som avviker från förfrågningsunderlagets föreskrifter. Däremot finner förvaltningsrätten skäl att pröva huruvida de åberopade omständigheterna innebär att det i upphandlingen uppställts föreskrifter som strider mot proportionalitetsprincipen.

I förfrågningsunderlagets bilaga 6, Utvärdering, anges visserligen inte uttryckligen att utfästelser eller andra bindande uppgifter på individnivå förväntas. Det finns dock flera omständigheter som talar för att sådana omständigheter faktiskt förväntats. Avseende tilldelningskriteriet kontinuitet anges i förfrågningsunderlaget att kontinuitet ska förstås som att regionen erhåller samma läkare över tid och att läkaren tidigare tjänstgjort på aktuell enhet. Vidare anges följande exempel på konkreta bedömningspunkter för 100 poäng (mycket hög nivå):

- *Bemanningspool*: läkare ”dedikerade” för regionen eller enskild vårdenhets
- *Back-up*: med ”dedikerade läkare”

Avseende tilldelningskriteriet leveransförmåga finns bl.a. exempel på konkreta bedömningspunkter:

- *Bemanningsystem*: Uppgifter finns t.ex. om läkares preferenser och möjlighet att arbeta (eller inte) på vissa platser
- *Konkret förfrågan*: har gjorts om intresset för att arbeta inom regionen
- *Kravprofil*: specifikt utarbetad för regionen
- *Matchning*: genom befintlig personal och nyrekrytering

Det ovan sagda talar starkt för att utfästelser eller andra bindande uppgifter utgjorde en förväntades av leverantörerna, i vart fall om dessa önskade uppfylla kraven för någon av tilldelningskriterierna högre. Denna inriktning på att en begränsad krets läkare ska vara tillgängliga för regionen över en flerårsperiod framstår som mycket betungande för leverantörerna. Det kan därför starkt ifrågasättas om det är lämpligt, nödvändigt och kan upprätthållas utan alltför stora negativa effekter, d.v.s. om de aktuella tilldelningskriterierna är proportionerliga. Därvid är det av betydelse att det inte ges några volymgarantier eller liknande och att förnyad konkurrensutsättning kommer att tillämpas istället för t.ex. rangordning. Detta minskar möjligheten för leverantörerna att förutse i vilken omfattning de kommer att tilldelas kontrakt. Till detta kommer, i enlighet med vad Doratone anfört, att leveran-

törerna förväntats lämna aktuella uppgifter relativt långt före avtalsstart. Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten därför att Doratone förmått göra sannolikt att regionen utformat tilldelningskriterierna kontinuitet och leveransförmåga i strid med de krav som följer av proportionalitetsprincipen. Detta kan ha påverkat Doratones möjligheter att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Doratone har därmed även förmått göra sannolikt att Doratone lidit eller kan komma att lida skada i ÄLOU:s mening. Eftersom felet i upphandlingen är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede finns inte utrymme för någon mindre ingripande åtgärd än att upphandlingen, såvitt avser delområde 2, ska göras om.

Vad Doratone i övrigt anfört visar inte att regionen prövat Doratones anbud i strid med förfrågningsunderlagets föreskrifter och de krav som följer av ÄLOU. Dessa i övrigt angivna omständigheter visar inte heller att regionen på annat sätt brutit mot ÄLOU.

#### *Vårdsupports ansökan*

Vårdsupport gör gällande att förfrågningsunderlagets föreskrifter angående anbudsprovningens utvärderingsdel är otydliga, särskilt avseende de båda tilldelningskriterierna kontinuitet och leveransförmåga. De huvudsakliga skälen för detta är följande. Det saknas tydlig information i förfrågningsunderlaget om hur en anbudsgivares inlämnade beskrivning ska vara utformad för att klassificeras i en viss värdenivå. Detta kan exemplifieras med följande frågeställning. Vad är det i en beskrivning som avgör huruvida den befinner sig på en inte acceptabel nivå, en låg nivå, en godtagbar nivå, en hög nivå eller en mycket hög nivå. Därvid saknas en beskrivning av skillnaden mellan begreppen genomarbetad, tydlig, konkret och trovärdig, trots att det rör sig om synonymer som är orsak och verkan av varandra.

Kammarrätten i Jönköping har i dom den 2 september 2013 i mål nr 1245-13 avslagit Dedicares ansökan om överprovning av landstingets upphand-

ling avseende bemanning med inhyrda läkare. Förfrågningsunderlaget i den prövade upphandling var väsentligen likartat det som är aktuellt. Dedicare framförde invändningar mot förfrågningsunderlaget vad gäller bristande tydlighet avseende vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen samt hur utvärdering och poängsättning gått till. Dessa invändningar är väsentligen likartade de invändningar om bristande tydlighet som framförts i förevarande mål av Doratone respektive Vårdsupport. Det saknas därmed skäl att göra en annan bedömning i förevarande mål. Vårdsupport har således inte förmått göra sannolikt att regionen brutit mot ÄLOU, varför ansökan ska avslås.

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

  
Susanne Karlberg

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

