

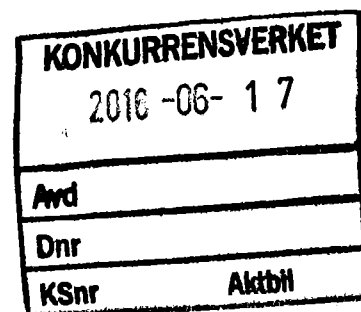


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-06-17
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3086-16



SÖKANDE

Otimator AB, 556949-9238
c/o Bengt Sunnerstam
Kullevägen 21
474 95 Hälleviksstrand

MOTPART

Västra Götalandsregionen, Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 414639

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västra Götalandsregionen, Regionens Hus (Regionen) genomför en upphandling av Läkarkonsulter – Ljungskile vårdcentral, dnr. RS 571-2016. Av tilldelningsbeslut den 3 mars 2016 framgår att tre anbud lämnats in och att anbudet från Otimator AB inte kvalificerats. Det framgår att Regionen avser att teckna avtal med ett annat bolag.

Otimator ansöker nu om överprövning och yrkar att upphandlingen i första hand ska rättas genom en ny anbudsutvärdering där deras anbud ska utvärderas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Regionen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Otimator

Regionen har underkänt deras anbud med två motiveringar. Dels att Otimator inte har visat att de har två års erfarenhet av förmedling/bemannning av hälso- och sjukvårdstjänster till offentlig sektor och dels att Otimator inte uppnår UC:s nivå 3 eller har visat att de ändå har en stabil ekonomi.

Under förfrågningsunderlagets punkt 3.5 förtydligas vad som avses med två års erfarenhet. Punkten innehåller följande lydelse.

Anbudsgivaren ska under den senaste 24-månadersperioden (räknat från sista anbudsdagen) ha levererat minst 5 veckors alt. 200 timmars bemanning (om uppdraget avser jour/beredskap) till referenspersonernas verksamhet.

Otimator har den 21 november 2013 registrerats hos Bolagsverket med verksamhetsbeskrivningen ”Bemanningsverksamhet med läkare och sjuksköterskor” och verksamheten startade omedelbart. De har i sitt anbud angett två referenser. Den ena avser 10 veckors läkarbemanning till barnmottagningen i Huskvarna under år 2015 och den andra avser läkarbemanning till barnmottagningen i Bäckefors under vecka 37–51 under år 2015. Båda referensuppdragen översteg därmed fem veckors bemanning under de senaste två åren och borde därmed ha godkänts.

Regionen menar att det inte räcker med att ha minst två referenser med fem veckors bemanning utan att förfrågningsunderlaget även kräver att anbudsgivaren ska ha minst två års erfarenhet av förmedling/bemanning av hälso- och sjukvårdstjänster. Otimator hade när anbudet lämnades in bedrivit verksamhet i form av bemanning av läkare och sjuksköterskor under mer än två år.

Under förfrågningsunderlagets punkt 3.3 definieras vad som ska anses vara en stabil ekonomi. Otimator är ett relativt ungt företag med begränsad ekonomisk historik och det är inte ovanligt att riskklassificeringen för ett sådant företag är låg beroende på den korta observationstiden. Otimators riskklassificering understeg 3 vid anbudets inlämnande. För att ge en förklaring som väger upp den låga riskklassificeringen bifogade de därför två revisorsgranskade årsredovisningar, ett revisorsintyg och ett brev från företagets verkställande direktör. I andra offentliga upphandlingar har det varit tillräckligt för att bevisa att de har en stabil ekonomi och det framgår inte varför det är otillräckligt i denna upphandling. Nu, en månad senare, är bolagets andra bokslut analyserat hos kreditupplysningsföretagen och Otimator har en kreditrating hos Creditsafe på 60 vilket innebär att de har god kreditvärdighet. I ljuset av detta framstår Regionens diskvalificering av deras anbud som godtycklig och obefogad.

Tilldelningsgrund i upphandlingen var lägsta pris och Otimator har lämnat det lägsta priset. Otimator hade tilldelats kontaktet om deras anbud inte hade förkastats och de har därför lidit skada av Regionens beslut.

Regionen

Under punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget anges ett krav rörande anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet.

I Otimators årsredovisning för 2014/2015, som de bifogat sitt anbud, anges bl.a. följande. "Räkenskapsåret är verksamhetens andra år. Under året har bolagets verksamhet utökats till att omfatta uthyrning av läkare och sjuksköterskor till svenska landsting. Vi har utökat antalet upphandlade avtal och fortsatt bygga upp databaser med läkare och sjuksköterskor inom olika specialiteter". Av detta framgår att det är först under räkenskapsåret 2014/2015 som bolaget har utökat sin verksamhet till att omfatta uthyrning av läkare och sjuksköterskor. Eftersom det andra verksamhetsåret påbörjades den 1 september 2014 har det från det datumet till tiden för sista anbudsdag gått ca 18 månader. Det framgår även tydligt av Otimators årsredovisning för 2013/2014 att "under året har bolagets verksamhet helt utgjorts av Bengt Sunnerstams läkarverksamhet." Dessa uppgifter visar tydligt att det aktuella kravet att anbudsgivaren ska ha minst två års erfarenhet av förmedling/bemanning av hälso- och sjukvårdstjänster inte uppfylls av Otimator.

Otimator har blandat ihop kraven under punkt 3.4 avseende anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet och punkten 3.5 avseende referensuppdrag. Det handlar om två olika krav som ska uppfyllas och anges i två olika dokument. Kravet i punkt 3.5 uppfylls av Otimator genom de ingivna referenserna. Otimator har dock inte uppfyllt kravet avseende två års erfarenhet i punkt 3.4.

Regionen har under punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget ställt ett krav på att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomi. Om anbudsgivaren inte når upp till en nivå som motsvarar UC:s nivå 3 ska en förklaring lämnas tillsammans med ytterligare information om företagets ekonomiska ställning som styrker att anbudsgivaren har en stabil ekonomi. Otimator har visat att de uppnår en riskklassificering genom att lämna in kreditupplysning från UC som visar en riskklassificering nivå 1. De har i en bilaga angett att "Vi har ännu en något låg kreditrating, som helt beror på minusresultatet under första verksamhetsåret". Otimators uppgifter om att företaget är ungt och att de första verksamhetsåren har medfört investeringar utgör en orsak men inte en godtagbar förklaring till den låga riskklassificeringen. Inte heller har Otimator på annat sätt visat att bolaget har den finansiella och ekonomiska ställning som krävs för att uppfylla kravet under punkt 3.3. Att Otimator vid tiden för överprövning uppnått en högre riskklassificering kan inte beaktas då det är handlingarna vid tiden för anbudsingivningen som är avgörande.

Sammantaget har det funnits skäl att förkasta Otimators anbud och Regionen har agerat i enlighet med LOU. Otimator har inte heller lidit skada till följd av Regionens agerande.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Aktuella delar i förfrågningsunderlaget

3 Krav på anbudsgivaren

Följande obligatoriska krav ska vara uppfyllda.

3.3 Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning

Anbudsgivaren ska ha stabil ekonomi. Detta visas bland annat genom att bifoga kreditupplysning från Upplysningscentralen (UC AB) eller annat kreditupplysningsföretag. Kreditupplysningen får inte vara äldre än tre månader. Kravet kan delvis anses uppfyllt om riskklassificering enligt UC inte understiger 3 eller motsvarande nivå för upplysning från annat kreditupplysningsföretag under den senaste 12 månaders perioden. Om anbudsgivaren inte når upp till en nivå som motsvarar UC:s nivå 3 ska en förklaring lämnas tillsammans med ytterligare information om företagets ekonomiska ställning, som styrker att anbudsgivaren har en stabil ekonomi.

3.4 Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet

Anbudsgivaren ska styrka sin tekniska förmåga och kapacitet.

Anbudsgivaren ska ha minst två (2) års erfarenhet av förmedling/bemanning av hälso- och sjukvårdstjänster till offentlig sektor. Som bevis ska anbudet innehålla en beskrivning av anbudsgivaren som innehåller placeringsort, personalresurser, ledningsorganisation, inriktning och affärsida samt hur länge anbudsgivaren har arbetat med förmedling/bemanning av hälso- och sjukvårdstjänster.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att Otimator inte uteslutits på grund av att de inte uppfyllt kravet i förfrågningsunderlagets punkt 3.5 angående referensuppdrag. Förvaltningsrätten gör därför ingen bedömning av Otimators angivna referensuppdrag.

Otimator har anfört att det var fel av Regionen att utesluta anbudet med hänvisning till Otimators tekniska förmåga och kapacitet.

Av handlingarna i målet framgår att Otimators verksamhet under räkenskapsåret 2013/2014, som påbörjades den 21 november 2013, helt utgjordes av Bengt Sunnerstams egna läkarverksamhet. Det framgår även att Otimators verksamhet under räkenskapsåret 2014/2015, som påbörjades den 1 september 2014, utökades till att omfatta uthyrning av läkare och sjuksköterskor till svenska landsting.

Av förfrågningsunderlaget punkt 3.4 framgår att det finns ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren ska ha minst två års erfarenhet av förmedling/bemanning av hälso- och sjukvårdstjänster. Det var under räkenskapsåret 2014/2015 som Otimator utökade verksamheten till att omfatta uthyrning av läkare och sjuksköterskor. Från den 1 september 2014,

då Otimators räkenskapsår 2014/2015 påbörjades, till den 4 mars 2016, då anbud i upphandlingen senast skulle lämnas in, är det mindre än två år. Förvaltningsrätten bedömer därmed att Otimator inte har visat att bolaget uppfyller det obligatoriska kravet om minst två års efterfrågad erfarenhet. Regionen har därmed inte brutit mot LOU när de uteslutit Otimator. Det finns därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Otimator har även anfört att det var fel att utesluta anbudet med hänvisning till Otimators finansiella och ekonomiska ställning. Då Otimator uteslutits redan p.g.a. bristande kravuppfyllelse rörande bolagets tekniska förmåga och kapacitet saknar det betydelse om det finns en eller flera grunder för uteslutning, men förvaltningsrätten kan ändå konstatera att Otimator på av Regionen anförda grunder inte heller uppfyllt kraven rörande finansiell och ekonomisk ställning.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att Otimator inte visat att Regionen brutit mot någon bestämmelse i LOU. Det finns därför inte skäl för ingripande enligt lagen. Otimators ansökan ska därför avslås.

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



Kristian Karlemon

Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Linnea Färnstrand.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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.

