



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Anna Aktermo

DOM
2012 -06- 2 1
Meddelad i
Malmö

Mål nr
1432-12 E

SÖKANDE

Agito Sverige AB, 556745-7121

Ombud:

Benny Östling
Nybrogatan 7
114 34 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012 -06- 2 6	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) i dess lydelse mellan den 15 juli 2010 och den 1 november 2011

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Agito Sverige AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 104155

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Region Skåne genomför, med ett förenklat förfarande, en upphandling av "Bemanningsstjänster, läkare och sjuksköterskor till Region Skåne" (dnr 1102135). I beslut om tilldelning den 3 februari 2012 anges vilka företag Region Skåne beslutat att teckna avtal med för respektive område och yrkeskategori.

Agito Sverige AB (Agito) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Som grund för sitt yrkande anför Agito bl.a. följande. Utvärderingsmodellen är illa vald och utformad. Bland annat har oklara utvärderingskriterier och viktning av "kvalitet" medfört orimliga prisskillnader och en orättfärdig konkurrensbild mellan de antagna bolagen. I modellen utvärderas "kvalitet" utifrån anbudsgivarnas egna beskrivningar av leveransförmåga, kontinuitet etc. Det är oklart vad som avses med ett tillfredsställande svar när det gäller bl.a. punkten "Anbudsgivarens kontroll av läkare". Inom denna kategori har Agito tilldelats noll (0) poäng, med hänvisning till att svaren inte är anpassade till att tillgodose Region Skånes angivna förutsättningar och att möjlighet saknas för att erbjuda läkare med hög behörighet och kompetens. Agito har detaljerat beskrivit sin metod för att genomföra kontroll av läkare generellt och specifikt för landstinget. Till saken hör att Agito har ett mångårigt och av båda parter uppskattat samarbete med bland annat Primärvården i Region Skåne och är väl införstådda med vilka rutiner som gäller. Agito har samtidigt accepterat samtliga krav i kravspecifikationen, inkluderat de som berör "Krav på erbjuden läkare" och "Regelverk". Förfrågningsunderlaget brister i transparens och nämnda punkter har poängsatts på ett felaktigt sätt. För Agitos del hade ytterligare två poäng (tillfredsställande svar för båda angivna punkter) inneburit en förstaplacering inom delområdet Läkare Primärvården, en förstaplacering inom Läkare Psykiatrin och en tredjeplacering inom Läkare Sjukhusen. Inom det senare delområdet antogs Agito inte. Detta innebär en

skada för bolaget. Kvalitet har viktats mycket högt i utvärderingsmodellen, vilken brister i proportionalitet. Vidare baseras kvalitet på en godtycklig bedömning av anbudsgivarnas egna processbeskrivningar, vilket rimligen borde motivera en lägre viktning. Små poängskillnader ger stora utslag när det gäller rangordning och om anbudsgivarna antagits eller inte. Det har även medfört orimliga prisskillnader mellan de antagna företagen. Agito har aldrig tidigare sett så höga priser vid en tilldelning inom primärvård i Sverige och en sådan stor prisdifferens bland antagna företag. En illa vald och utformad utvärderingsmodell har skapat en helt unik och orättfärdig konkurrensbild. Landstinget har samtidigt höga krav på viten vid bristande leveransförmåga, vilket gör att företag med en rimlig prissättning riskerar att lida skada.

Region Skåne bestrider bifall till Agitos talan och anför bl.a. följande. Som grund för sin talan har Agito huvudsakligen gjort gällande att den i upphandlingen använda utvärderingsmodellen strider mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU. Den aktuella upphandlingen har redan innan Region Skånes tilldelningsbeslut överprövats av Förvaltningsrätten i Malmö, mål nr 11505-11, efter ansökan av Transmedica A/S. I det målet ifrågasatte Transmedica A/S utvärderingsmodellen. Förvaltningsrätten i Malmö har genom dom den 23 januari 2012 avgjort den nu aktuella frågan om utvärderingsmodellens utformning och funnit att denna inte strider mot LOU. Agito har vidare gjort gällande att bolagets anbud har poängsatts felaktigt. Enligt Agito borde bolaget ha tilldelats ytterligare två poäng för punkten "Anbudsgivarens kontroll av läkare". I upphandlingsunderlaget – "Kravspecifikation" – finns i punkterna 2 och 6 med respektive stort antal underpunkter angivet vad Region Skåne tillmäter betydelse försåvitt gäller kontroller och regelverk. Region Skåne kan därmed konstatera att det klart och tydligt av det annonserade upphandlingsunderlaget framgår vad som efterfrågas i det nu aktuella avseendet. Det ifrågasätts inte att Agito har avgett svar under punkten "Anbudsgivarens kontroll av läkare". Bolaget

har dock i sitt anbud inte redogjort för en metod för kontroll som är avpassat för att tillgodose Primärvården Skånes angivna förutsättningar samt behov av läkare med viss behörighet och kompetens, och har heller inte redogjort för en metod för kontroll innebärande god möjlighet att erbjuda läkare med hög behörighets- och kompetensnivå. Vad Agito nu anför, exempelvis att man tidigare har genomfört uppdrag för Region Skåne, visar inte att bolaget bort tilldelas ytterligare poäng. Eftersom Agito i sitt anbud inte i någon del har avgett tillfredsställande svar, har bolagets anbud på denna punkt rätteligen tilldelats noll poäng. Agito har härutöver gjort gällande att kriteriet kvalitet allmänt sett har viktats oproportionerligt högt i upphandlingen, vilket enligt bolaget leder till en orättfärdig konkurrensbild. I den aktuella upphandlingen gäller att de anbud antas som uppfyller ställda krav och som utifrån angivna omständigheter/kriterier bedöms vara de ekonomiskt mest fördelaktiga. Det är upphandlande myndighet som har att självständigt avgöra vilken vikt som ska tilldelas dessa respektive kriterier. Region Skåne har i upphandlingen valt att lägga relativt stor vikt vid sådana omständigheter som leveranssäkerhet och kvalitet. Detta har gjorts helt avsiktligt då tidigare erfarenheter har visat att många leverantörer av bemanningstjänster inte förmått att de facto genomföra efterfrågade leveranser. Region Skånes viktning framgår klart och tydligt av upphandlingsunderlaget och det är därefter upp till anbudsgivarna att anpassa sina anbud, däribland anbudspriser, till den i upphandlingen valda viktningen och även i övrigt uppställda krav.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Agito anför att utvärderingsmodellen i upphandlingen brister i transparens vad gäller utvärderingskriterierna för kvalitet, eftersom det är oklart vad som avses med "tillfredsställande" svar, bl.a. när det gäller punkten "Anbudsgivarens kontroll av läkare".

Förvaltningsrätten har i dom den 23 januari 2012 i mål nr 11505-11, efter ansökan av Transmedica A/S i ett tidigare skede av samma upphandling, prövat utvärderingsmodellen såvitt avser kvalitetskriterierna i de delar den då angreps av Transmedica A/S, och därvid funnit att förfrågningsunderlaget och dess bilagor får anses ge anbudsgivarna en tillräckligt god bild av vad Region Skåne kommer att lägga vikt vid vid sin utvärdering för att kunna utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Av domen framgår att Transmedica A/S anført att Region Skåne anger vad anbudsgivarnas beskrivningar ska innehålla för att vara "tillfredsställande", men att det inte beskrivits hur Region Skåne ska bedöma om ett svar är "utförligt, underbyggt och övertygande" och att detta ger Region Skåne oacceptabelt utrymme för godtyckliga bedömningar. Bedömningsgrunden i detta mål är således något annorlunda då Agito ifrågasätter transparensen vid poängsättningen av kvalitetskriterierna med motiveringen att det är oklart vad som avses med "tillfredsställande" svar. Förvaltningsrätten anser dock att förfrågningsunderlaget och dess bilagor även i detta avseende får anses ge anbudsgivarna en tillräckligt god bild av vad Region Skåne kommer att lägga vikt vid vid sin utvärdering för att kunna utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Vad Agito anført innebär således inte enligt rättens bedömning att utvärde-


ringsmodellen brister i transparens eller ger utrymme för godtycklighet i sådan mån att den strider mot LOU.

Agito anför vidare att bolagets anbud har poängsatts felaktigt. Enligt Agito borde bolaget ha tilldelats ytterligare två poäng för punkten ”Anbudsgivarens kontroll av läkare”. Region Skåne har lämnat en förklaring till poängsättningen. Förvaltningsrätten anser inte att det kan anses visat att poängsättningen har gjorts på osaklig grund.

Agito har därutöver anført att viktningen av kvalitet i upphandlingen är oproportionerlig. Förvaltningsrätten kan konstatera att det är upp till upphandlande myndighet att avgöra hur denna vill vikta olika kriterier vid utvärderingsgrunden ”ekonomiskt mest fördelaktiga anbud”.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten alltså att vad Agito anført inte utgör skäl för ingripande enligt LOU.

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



Ola Brändström



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1B LOU