



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2012-12-17  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
9164-12 E  
Enhet 1:1

**SÖKANDE**

Barnmorskegruppen Mama Mia AB, 556397-4863  
Karlavägen 58-60  
114 49 Stockholm

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och jur. känd. Erik Olsson  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Västra Götalandsregionen  
Regionens Hus  
462 80 Vänersborg

**SAKEN**

Lagen (2007:1091) om offentligt upphandling, LOU

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-12-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 18 juli 2012 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 169887

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se">forvaltningsrattenigoteborg@dom.se</a>		08:00-16:00

**BAKGRUND**

Västra Götalandsregionen (VGR) har genomfört en upphandling av möd-  
rahälsovård i centrala och västra Göteborg, dnr SN 375-210 (upphandling-  
en). Barnmorskegruppen i Göteborg AB (BMG) ansökte om överprövning  
av upphandlingen och anförde bl.a. att Barnmorskegruppen Mama Mia  
AB:s (Mama Mia) anbud inte uppfyllde förfrågningsunderlagets skall-krav  
om att bifoga den senaste årsredovisningen till anbudet.

Förvaltningsrätten beslutade i dom den 30 januari 2012 i mål nr 7067-11  
att bifalla BMG:s ansökan på så sätt att upphandlingen fick avslutas först  
sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering av anbudet, varvid anbudet  
från Mama Mia och Avesina AB inte fick beaktas.

Genom en dom den 23 april 2012 har Kammarrätten i Göteborg i mål nr  
1301-12 avslagit Mama Mias överklagande och anförde att det funnits skäl  
för förvaltningsrätten att förordna om rättelse. Kammarrätten ansåg att  
skall-kravet om att bifoga senaste balansräkning/årsredovisning inte kunde  
anses otydligt och att Mama Mia inte uppfyllt detta krav. Även i övrigt  
ansåg kammarrätten att det saknades skäl att frångå förvaltningsrättens  
bedömning att VGR förfarit i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att utvär-  
dera anbudet från Mama Mia och att bristerna i anbudet inte kunnat läkas  
av att den senaste årsredovisningen inkommit till VGR efter anbudstidens  
utgång.

VGR har därefter i nytt tilldelningsbeslut den 25 april 2012 beslutat att  
anta BMG:s anbud. Mama Mia har nu ansökt om överprövning av detta  
senare beslut och hävdar att BMG i flera avseenden brister i uppfyllelse av  
skall-kraven i upphandlingen. Förvaltningsrätten beslutade den 9 maj 2012  
i mål nr 6053-12 att avvisa Mama Mias ansökan om överprövning. Kam-  
marrätten i Göteborg beslutade härpå i dom den 11 juli 2012 i mål nr

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

4591-12 att upphäva detta förvaltningsrättens beslut och återförvisa målet till förvaltningsrätten för prövning av Mama Mias ansökan om överprövning.

Mama Mia har även, parallellt med ovanstående, överklagat kammarrättens dom i mål nr 1301-12 och med hänvisning till processekonomiska skäl yrkat att förevarande mål ska vilandeförklaras i väntan på att Högsta förvaltningsdomstolen avgör frågan. Högsta förvaltningsdomstolen har i mål 2667-12 beslutat att inte meddela prövningstillstånd.

**YRKANDEN M.M.**

**Mama Mia** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten beslutade den 18 juli 2012 att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

Till stöd för sin talan anför Mama Mia bl.a. följande. BMG:s anbud, vilket är det enda kvarvarande anbudet, bör förkastas eftersom detta inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. I konsekvens härmed bör upphandlingen göras om. BMG:s anbud brister i flera avseenden i uppfyllelsen av skall-kraven. Bland annat uppfyller inte de av BMG ingivna referenserna kraven i förfrågningsunderlaget (bilaga 3). I anbuds-inbjudan anges i avsnitt 2.15.1 bland annat att anbudet ska innehålla "Referenser som styrker att den tilltänkte verksamhetschefen respektive medicinskt ansvarige har kompetens och erfarenhet i enlighet med ställda krav". BMG har, för den offererade verksamhetschefen Pia Marciniak, gett in fyra stycken referenser. En av referenserna är utställd av en advokat vid

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 4  
9164-12 E

Setterwalls Advokatbyrå AB, en annan referens är utställd av en beteendevetare verksam vid företaget Reladvance AB och en tredje referens är utställd av en präst tillika psykoterapeut. Ingen av dessa tre har den formella kompetensen eller de kvalifikationer som krävs för att kunna lämna relevanta och välgrundade omdömen om Pia Marciniaks kompetens och erfarenhet i enlighet med de medicinska kompetens- och erfarenhetskrav som uppställts i upphandlingen. – Utöver nämnda referenser har BMG gett in en referens utställd av Jan Leman. Jan Leman är dock i upphandlingen – av BMG – offererad som medicinskt ansvarig. Han har härmed ett personligt intresse i att utfallet i upphandlingen blir att BMG tilldelas kontraktet och det föreligger härmed en jävssituation som medför att Jan Lemans referens inte ska beaktas eller i vart fall inte tillmätas något värde. – BMG har sammanfattningsvis således inte gett in någon referens som styrker att Pia Marciniak uppfyller de i upphandlingen ställda kraven på kompetens och erfarenhet.

Vidare brister BMG:s anbud i uppfyllelse av skall-kravet i avsnitt 2.15.1 i anbudsinvitan om ingivandet av en plan för etablering av verksamheten, en plan som ska vara utformad i enlighet med bilaga 17 till förfrågningsunderlaget. I bilaga 17 framgår bland annat följande. ”Redogör för tidigare erfarenhet av att starta upp ny verksamhet eller ta över befintlig verksamhet”. – BMG redogör dock inte i sitt anbud på något sätt för vilken erfarenhet BMG har av att starta upp ny verksamhet eller ta över befintlig. I stället anger BMG endast att man har för avsikt att fortsätta driva sin befintliga verksamhet på Vikingsgatan i Göteborg och att BMG, om upphandlingen resulterar i att en ny leverantör ska överta uppdraget, kommer att samarbeta på bästa sätt. Det i upphandlingen uppställda skall-kravet på bl.a. redogörelse för erfarenhet av att starta upp ny verksamhet är härmed inte uppfyllt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

Slutligen har BMG inte heller uppfyllt av VGR uppställt skall-krav i anbudsinbudans punkt 2.15.3 "Registreringar m.m.". Skall-kravet har följande lydelse. "Leverantör vars företag redan är etablerat skall till anbudet bifoga kopia av anmälan till Socialstyrelsen, enligt 6 kap. 6-8 §§ lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (LYHS)." BMG har dock i sitt anbud inte skickat med någon sådan kopia på anmälan utan enbart bifogat ett från Socialstyrelsen utverkat registerutdrag. BMG kan härmed inte anses ha uppfyllt uppställda skall-krav. Punkten kan inte heller anses öppna för att kravet kan uppfyllas på annat sätt. Detta med hänsyn till såväl ordalydelsen av kravet som till att det inte framgår samma mängd information av ett registerutdrag som av en kopia av en anmälan.

VGR bestrider Mama Mias yrkande och anför att genom verkställandet av förvaltningsrättens dom av den 30 januari 2012 har bedömningen gjorts att BMG:s anbud uppfyller ställda skall-krav.

BMG, som givits möjlighet att yttra sig i målet, anser att Mama Mias ansökan om överprövning ska avslås eftersom BMG:s anbud uppfyller samtliga skall-krav. BMG anför i huvudsak följande.

Samtliga påstådda brister som Mama Mia gör gällande är rent formella, av bagatellartad karaktär och dessutom felaktiga i sak. Vad gäller kravet på referenser är det oklart vilka formella krav på kompetens eller kvalifikationer som Mama Mia anser att referenser ska uppfylla för att kvalificera sig som referenspersoner i upphandlingen. De referenser som har lämnats har de erfarenheter som krävs av Pia Marciniak för att kunna styrka den kompetens och erfarenhet som krävs. Detta har vidare mindre betydelse eftersom VGR också förbehållit sig rätten att inhämta egna referenser. Härtill kommer också att Pia Marciniak drivit – och driver – aktuell verksamhet för VGR:s räkning och att VGR till följd härav har all kunskap och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

erfarenhet av hennes kompetens och erfarenhet som verksamhetschef. – Det är också klart varför Mama Mia valt att bortse från tre av de referenser som lämnats. – Slutligen har Mama Mia också felaktigt angivit att Jan Le-man är medicinskt ansvarig för verksamheten. Påståendet om jäv m.m. är således felaktigt.

Vad gäller krav på plan för etablering av verksamhet och erfarenhet av att starta upp ny verksamhet eller ta över befintlig verksamhet kan inledningsvis nämnas att det är BMG som idag bedriver verksamheten och att ett övertagande av verksamheten inte är möjligt. I stället har således en beskrivning upprättats av hur verksamheten kommer att bedrivas och hur utökningen är planerad att etableras i enlighet med de krav som ställs i upphandlingen. Genom en beskrivning av verksamhetens historia och nuvarande verksamhet har också redovisats BMG:s erfarenhet av att starta upp en ny verksamhet.

Kravet på ingivande av anmälan till Socialstyrelsen är inte möjligt att uppfylla om anbudsgivaren inte har en sådan sparad/arkiverad. Efter kommunikation med Socialstyrelsen har framkommit att inte heller Socialstyrelsen har dessa anmälningar sparade eller arkiverade men att registerutdraget innehåller samtliga för registret relevanta uppgifter. – Syftet med anmälan är att yrkesverksamheten ska registerföras i Socialstyrelsens register för att möjliggöra för Socialstyrelsen att bl.a. fullgöra sitt uppdrag som tillsynsmyndighet. Kravet i upphandlingen kan inte tolkas på annat sätt än att själva registreringen är det väsentliga och att denna har skett korrekt. En kopia av en anmälan är helt irrelevant eftersom den inte nödvändigtvis behöver ha ingivits till Socialstyrelsen, med den följderna att registrering inte har skett. Ett registerutdrag omfattar således även en anmälan.

**DOMSKÄL**

Enligt 1 kap. 9 § LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 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.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

*Anbudsinbjudan*

Av anbudsinbjudan punkten 2.15.1 rubricerad *Kompetenskrav (teknisk förmåga och kapacitet)* framgår bl.a. följande. Verksamhetschef och den som kommer att ha det medicinska ledningsansvaret (om verksamhetschefen ej är läkare) skall vara väl förtrogen med de lagar, förordningar, föreskrifter och allmänna råd som gäller för hälso- och sjukvården i allmänhet, med VGR:s mål och riktlinjer samt kraven på mödrahälsovård enligt detta förfrågningsunderlag. Leverantören eller den person som anbudsgivaren avser engagera som verksamhetschef skall ha fullgjort minst ett åtagande med verksamhetsansvar för mödrahälsovård eller ha betydande erfarenhet av mödravård.

Vidare framgår av nämnda punkt att anbudet skall innehålla bl.a. följande.

– Referenser som styrker att den tilltänkte verksamhetschefen respektive

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 8  
9164-12 E

medicinskt ansvarig har kompetens och erfarenhet i enlighet med ställda krav. Beställaren förbehåller sig rätten att själv söka referenser.  
– Plan för etablering av verksamheten. Bilaga 17.

I Bilaga 17 "Plan för etablering av verksamheten" anges i punkten 1 "Start av verksamhet" bl.a. följande. Redogör för tidigare erfarenhet av att starta upp ny verksamhet eller ta över befintlig verksamhet. Beskriv hur det kommer att säkerställas att detta åtagande kommer att kunna utföras från starttidpunkten.

Av anbudsinvjudan punkten 2.15.3 rubricerad *Registreringar m.m.* framgår att "Leverantör vars företag redan är etablerat skall till anbudet bifoga kopia av anmälan till Socialstyrelsen, enligt 6 kap. 6-8 §§ lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (LYHS).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Mama Mia har, såvitt nu är föremål för prövning, gjort gällande att upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att VGR har utvärderat BMG:s anbud trots att anbudet inte uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda skall-krav.

I inbjudan till anbudsgivning har framställts krav bl.a. på att verksamhetschefen ska vara väl förtrogen med de lagar och förordningar m.m. som gäller på området. Vidare finns ett krav på erfarenhet, antingen i form av fullgörande av minst ett åtagande med verksamhetsansvar för mödrahälsovård alternativt genom en betydande erfarenhet av mödravård. I anbudsinvjudan uppställs också ett krav på referenser som styrker att den tilltänkte verksamhetschefen har kompetens och erfarenhet i enlighet med ställda krav.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

BMG har ingivit referenser vilka uttalar sig såväl kring tilltänkt verksamhetschefens kompetens som erfarenhet. Förvaltningsrätten kan i denna del konstatera, i likhet med vad som anförts av BMG, att det saknas formella krav på referenserna. Mot denna bakgrund och med hänsyn till såväl referensernas egna kompetenser som till innehållet i deras utlåtanden anser förvaltningsrätten att BMG måste anses ha uppfyllt detta skall-krav.

Också vad avser kravet på ingivande av plan för etablering av verksamheten anser förvaltningsrätten att BMG, genom det innehåll som framgår av bilaga 17, måste anses ha uppfyllt detta krav. Den omständigheten att BMG inte specifikt i bilaga 17 under punkten 1 har redogjort för erfarenheten av att starta upp en verksamhet måste anses oväsentlig med hänsyn till att BMG på flertalet andra ställen, vilka BMG också hänvisat till i sitt svar, redogjort för bolagets historik och uppstart.

Vad som återstår att ta ställning till är om kravet på ingivande av kopia av anmälan till Socialstyrelsen, enligt 6 kap. 6-8 §§ lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område, LYHS, är uppfyllt av BMG eller inte.

Det är ostridigt i målet att BMG inte har bifogat en anmälan till Socialstyrelsen till sitt anbud. BMG har i denna del gjort gällande att detta är såväl omöjligt som oväsentligt. Omöjligt av den anledning att anmälan inte finns sparad vare sig hos BMG eller Socialstyrelsen, och oväsentligt eftersom registreringen, som är en automatisk konsekvens av Socialstyrelsens hantering av anmälan, ersätter anmälan.

Frågan i målet är således om "kopia av anmälan till Socialstyrelsen" kan ges annan innebörd än den rent språkliga. Skall-kravet hänvisar till bl.a. 6 kap. 6 § LYHS. En anmälan enligt detta lagrum utgör ingen anmälan för tillståndsprövning utan endast en anmälan om att verksamheten finns. På

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 10  
9164-12 E

grund härav anser förvaltningsrätten att det finns utrymme för en tolkning av skall-kravets avfattning i enlighet med det sätt som BMG gjort gällande.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det finns utrymme för bedömningen att BMG, genom att till sitt anbud bifoga registerutdrag från Socialstyrelsen, har uppfyllt aktuellt kvalificeringskrav.

Sammanfattningsvis menar förvaltningsrätten att VGR inte har brutit mot likabehandlingsprincipen, när man låtit BMG:s anbud gå vidare till utvärdering. Mama Mias ansökan om överprövning ska härmed avslås.

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



Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Johanna Rössberger.



## SVERIGES DOMSTOLAR

### HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten,
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 kamrarrätten.

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