

**LÄNSRÄTTEN I  
ÖSTERGÖTLANDS LÄN**  
Elin Bergqvist

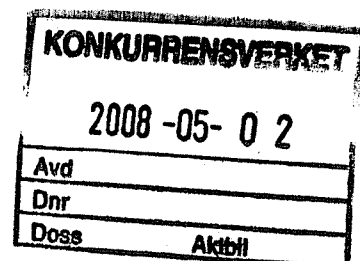
**DOM**  
2008-04-30  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
707-08 E  
Rotel 4

**SÖKANDE**

Addoctor i Sverige AB, 556705-0272  
Hästskovägen 10  
136 73 Haninge

Ombud: Tenders in Europe AB  
c/o Erika Sanfridsson  
Snickaregatan 20  
582 26 Linköping

**MOTPART**

Landstinget i Östergötland, upphandlingscentrum  
581 85 Linköping

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

**YRKANDE M.M.**

Landstinget i Östergötland har i oktober 2007 inbjudit leverantörer att lämna anbud gällande Bemanningstjänster vårdpersonal, dnr UC-2007-429. Tilldelningsbeslut har lämnats den 14 februari 2008.

Addoctor i Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten upphäver landstingets tilldelningsbeslut och ålägger landstinget att göra om upphandlingen vad gäller delen läkartjänster.

Landstinget bestrider bifall till bolagets talan.

Länsrätten har den 22 februari 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas.

Dok.Id 55760

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: lansratteniostergotland@dom.se		09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

## SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

*Lagtext m.m.*

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 1 kap. 22 § LOU framgår att en upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I RÅ 2002 ref 50 uttalade Regeringsrätten att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Vidare anförde Regeringsrätten i huvudsak följande. LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall

vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§ LOU. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d v s att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas, vilket också följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Det förhållandet att en upphandlande enhet använder sig av ytterligare mätverktyg vid utvärderingen kan godtas under förutsättning att dessa håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget.

#### *Utredning och argumentering*

Av utredningen i målet framgår i huvudsak följande. Under avsnitt 7 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsprövningen sker i två steg, kvalificering av anbudsgivare respektive anbudsutvärdering. Anbudsprövning kommer, efter kvalificering, att ske utifrån två kriterier, kvalitet och kostnad där kriteriet kvalitet rangordnas högst. Till förfrågningsunderlaget är bifogat en kravspecifikation som bl a närmare redogör för hur utvärderingsmodellen är uppbyggd och tänkt att tillämpas. Under avsnitt 6 i kravspecifikationen framgår bl a följande. Den/de anbud kommer att antas som är ekonomiskt mest fördelaktigt/a med hänsyn tagen till rangordnade kriterier. Viktningen av kriteriet ett, kvalitet utgör 70 % varvid ingående delar utgörs av leveranssäkerhet (40%), kontinuitet (30%), referenser (20%) samt uppföljning (10%). Samtliga dessa ingående delar kommer att utvärderas enligt denna kriteriet, varvid ingående delar kommer viktas med den inom parentes angivna viktningandelen.

Vad gäller utvärderingen av referenser framgår att anbud kommer utvärderas i två steg där 5 eller 0 poäng kan tilldelas anbudsgivaren. De kontaktpersoner för uppdrag som redovisas i anbuden, som anbudsgivaren innehåft under de två senaste åren, kommer kontaktas för referenstagning. Det anges att även andra referenser, som den

upphandlande enheten inhämtat utöver de i anbudens angivna referenserna, kan ligga till grund för utvärderingen.

I bilaga 13 förklaras utvärderingsmodellen närmare varvid i huvudsak följande anges. Beräkningsmodellen bygger på att beräkning av en maximal poäng som kan uppnås för kriteriet ett, kvalitet, görs. För varje anbud kan sedan beräkning ske för hur stor del av den maximala poängsumman som respektive anbud har uppnått. En uppräkningskostnad görs genom ett s k uppräkningsvärde så att en teoretisk jämförelsekostnad skapas som utvisar jämförelsekostnaden för maximal poäng för kriteriet ett. Jämförelsetalet för respektive anbud viktas utifrån förhållandet mellan vikterna totalkostnad för kriteriet ett och kriteriet två. På detta vis erhålls ett viktat uppräkningsvärde. Anbudet med lägsta jämförelsekostnad antas sedan. Utvärderingsmodellen illustreras även med ett exempel.

I bilaga 9 "Frågor till referenter" uppställs de frågor som legat till grund för referenstagningen. Det framgår från utredningen att referenstagningen inte skett skriftligen utan per telefon. Landstinget har sedan poängsatt anbudsgivarna med antingen fem eller noll poäng med ledning av de svar referenterna lämnat.

**Bolaget** anför i huvudsak följande. Landstingets bristfälliga utvärderingsmodell har lett till att anbudsgivare som frångått både det verkliga behovet inom landstinget och vad som inom branschen är normal fördelning mellan avropade pass har tilldelats kontrakt. Utvärderingsmodellen har därmed öppnat för taktisk prissättning och prisdumpning, vilket har utnyttjats av flera av de vinnande anbudsgivarna. Utvärderingen i utvärderingsfasen gällande referenstagning har inte skett i enlighet med i förfrågningsunderlaget angiven modell. Utvärderingsmodellen kan inte anses affärsmässig och inte heller följts under utvärderingen vad gäller referenstagningen. Den strider även mot kraven på transparens och likabehandling. Samtliga referenter är överens om att de inte fick information om att ett enda avvikande svar kunde ge resultatet icke godkänd. De känner inte heller igen att de fått besvara samtliga frågor som finns med på blanketten. De har inte ansett att deras två avvikande svar skulle

innebära att bolaget inte skulle anses ha godkända referenser. Att referensupptagningen skett utan att referenten sett frågorna och utan att referenten har möjlighet att godkänna hur personen på landstinget sammanställt svaren, är inte likabehandlande eller transparent. Vidare åberopar bolaget nyligen fastställd praxis om att referensuttagning som sker per telefon är ett tillvägagångssätt som medför möjligheter till subjektiva tolkningar och ovidkommande hänsyn, och således inte är förenligt med kravet på transparens och principen om affärsmässighet (KR i Göteborg mål nr 1160-08). Vidare anges på blanketten att ”för helhetsbedömning ska alla ovanstående frågor vara godkända för erhållande av högsta poäng”. Det betyder inte att ”svaret ej godkänd” på en eller två frågor automatiskt ska leda till att anbudsgivaren får noll poäng. Det betyder att poäng ska ges i en skala från noll – fem. Landstingets tolkning av referenternas svar torde därför minst ge resultatet nio frågor av elva godkända, motsvarande 81% godkänt och helhetsbedömningen fyra poäng. Landstinget har därmed frångått sin egen modell för utvärdering av referenserna vid utvärderingen. Modellen speglar inte verkligheten vilket har lett till att landstinget inte kunnat utse det eller de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga för landstinget under avtalstiden. Genom landstingets åsidosättande av LOU har bolaget lidit skada, eftersom bolaget vid en affärsmässigt utförd upphandling sannolikt hade varit en av de leverantörer som erhållit kontrakt.

**Landstinget** har i yttranden uppgett i huvudsak följande. Bolaget påstår att de volymer som ligger till grund för prissammanställning, vilket utgör en del av anbudsvärderingen, inte återspeglar landstingets verkliga behov varvid prissammanställningen blir missvisande och följaktligen ger en felaktig rangordning av inkomna anbud. Landstinget bestrider bolagets påstående och ställer sig frågande till hur bolaget kan anse sig ha en med verkligheten bättre överensstämmande uppfattning om landstingets behov än landstinget självt. Landstinget har valt aktuella volymer utifrån sin uppfattning om det förväntade faktiska behovet. Landstinget anser inte att bolaget på något sätt visar att denna uppfattning är felaktig och torde heller inte utifrån sin begränsade andel av landstingets köpta bemanningsuppdrag kunna avgöra landstingets behov. Det noteras att bolaget under anbudstiden inte ifrågasatt

volymerna samt har accepterat utvärderingsmodellen. – Landstinget har inte uppfattat att anbudsgivare lämnat orimligt låga anbudspriser. Landstinget vitsordar att lämnade anbudspriser för enskilda positioner kan skilja sig åt i betydande grad mellan de många olika anbudsgivarna. Anbudsgivare räknar fram de priser de måste offerera till täckande av sina kostnader på olika sätt. Landstinget kan inte, och har inte heller någon anledning att närmare efterfråga eller ifrågasätta hur anbudsgivarna räknar fram offererade priser. Landstinget bestrider således att den av landstinget använda utvärderingsmodellen missbrukats genom ”prisdumping”. – Landstinget anser inte att åberopad rättspraxis i denna del (KR i Sundsvall målnr 1270-06) är tillämplig. Ingen av de volymer som använts för sammanställning av anbudspriser i landstingets upphandling av bemanningstjänster vårdpersonal utgör någon volymgaranti. Den verkligt avropade omfattningen uppdrag, gällande såväl antal som position och tjänstedefinition, visar sig först i efterhand. På så sätt är samtliga angivna volymer hypotetiska, dock angivna efter landstingets bästa förmåga att bedöma det framtida behovet. – Gällande referenser har landstinget som del i anbudsutvärderingen kontaktat de tre referenser bolaget angivit i sitt anbud och därvid i enlighet med förfrågningsunderlaget ställt de frågor som framgår av förfrågningsunderlagets bilaga 9 ”Frågor till referenter”. Två av dessa referenter har inte lämnat ett godkänt omdöme om bolaget, varvid bolaget i enlighet med förfrågningsunderlaget erhållit noll poäng för detta utvärderingskriterium. Bolaget har inte visat att de svar som lämnats av referenterna vid referenstagningen inte överensstämmer med de svar som återges på blanketten ”Frågor till referenter” vars frågor och innebörd framgick av förfrågningsunderlaget. Det är irrelevant huruvida referenserna haft kunskap om vad deras svar på respektive fråga innebar i utvärderingshänseende. Svaret på respektive fråga borde inte kunna vara olika beroende på konsekvens av svaret. Det viktiga är att i syfte att säkerställa lika-behandling av anbudsgivarna, samma person hos landstinget tagit samtliga referenser för samtliga anbudsgivare. Därigenom säkerställs att frågorna ställts på samma sätt till samtliga referenter. Landstinget anser inte att av bolaget åberopad praxis i denna del är tillämplig då prövningen i kammarrätten avsåg talerätt och inte referenstagning. Bolaget har inte visat att de två omtvistade icke godkända

referenserna inte återspeglar av referenterna faktiskt angivna svar. Av annonserad och tillämpad utvärderingsmodell framgår otvetydigt att endast noll eller fem poäng kan erhållas för kriteriet referenser. – Den skada bolaget kan lida genom att inte ha tilldelats ramavtal för merparten av de tjänstedefinitioner för vilka anbud lämnats har inget samband med landstingets val av utvärderingsmodell eller genomförande av utvärderingen. Den prissättning bolaget tillämpat har ingen grund i vare sig historiskt eller bedömt framtida behov av tjänsten bemanningstjänster vårdpersonal för landstinget. – Landstinget har genomfört aktuell upphandling helt i enlighet med annonserat förfrågningsunderlag och har använt en ändamålsenlig utvärderingsmodell, som är såväl transparent som likabehandlande och icke-diskriminerande. Upphandlingen är affärsmässigt genomförd och bolaget har inte visat att något i landstingets agerande medfört en skada eller risk för bolaget.

#### **Länsrätten gör följande bedömning.**

I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d v s att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas, vilket också följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Kraven för att anse att ett upphandlingsförfarande strider mot dessa principer måste ställas relativt högt (jmf RÅ 2002 ref. 50).

#### *Utvärderingsmodellen*

Bolaget anför att landstingets utvärderingsmodell har medfört att anbudsgivare som frångått både det verkliga behovet inom lanstinget och vad som inom branschen är normal fördelning mellan avropade pass, har tilldelats kontrakt. – Utgångspunkten är att den upphandlande enheten avgör vad, och på vilket sätt ett anbud ska utvärderas och viktas. Förutsättningen är dock att principerna om likabehandling, proportionali-

tet, transparens, icke-diskriminering samt ömsesidigt erkännande efterlevs vid såväl konstruktion – som vid tillämpning, av en utvärderingsmodell. Landstinget redogör för, såväl i skrift som genom sifferillustrationer, på vilket sätt lämnande anbud kommer att värderas. Utvärderingsmodellen redogör för de fyra delar som ingår i begreppet kvalitet, samt på vilket sätt dessa proportioneras och rangordnas. Närmare exemplifiering av anbudsutvärderingen ges även i bilaga 11 – 13 i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Utvärderingsmodellen påvisar hur anbudsvärderingen kommer att gå till. Processen är förutsebar och transparent och samtliga anbud värderas på samma sätt oavsett om anbudsgivarna tidigare samarbetat med upphandlingsenheten eller inte. Modellen synes utformad på ett sådant sätt att tillämpningen leder fram till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan utkristalliseras. Länsrätten finner att utvärderingsmodellen uppfyller samtliga ovan nämnda gemenskapsrättsliga principer.

#### *Referensupptagningen*

Bolaget anför att referenstagningen inte är affärsmässig då det sätt på vilket den upphandlande enheten inhämtat referenserna på inte är korrekt utan att anbuden behäftas med ovidkommande hänsyn till följd av subjektiva tolkningar av de svar som avgivits. – Det framgår emellertid från utredningen att det är samma person som upptagit referenserna i förevarande fall och även sammanställt svaren för samtliga anbudsgivare. Att uppta referenser på sätt som skett, torde vara en såväl praktisk som likabehandlande åtgärd. Vad bolaget anför i denna del kan inte jämföras med att ovidkommande hänsyn tagits i lagens mening. Bolaget har inte visat att de uppgifter landstinget utgått från vad gäller referenssvar är feltolkade. Vad bolaget anför om att referenterna inte i förväg informerats om konsekvensen av sina svar och att detta skulle strida mot principen om transparens, medför ingen annan bedömning. Referenser upptas för att få en uppfattning om hur anbudsgivaren fungerat i tidigare samarbeten och ska kunna ges förutsättningslöst. De frågor som referenterna skulle svara på har bifogats förfrågningsunderlaget i en separat bilaga och har således varit kända för såväl referenterna som samtliga anbudsgivare.



Bolaget kan inte anses ha visat att landstinget brutit vid referensupptagningen på ett sådant sätt att reglerna om offentlig upphandling träts för när.

#### *Viktningen*

Bolaget anför i denna del att referenserna inte viktats i enlighet med anvisningarna i utvärderingsmodellen. Formuleringen ”för helhetsbedömning ska alla ovanstående frågor vara godkända för erhållande av högsta poäng” kan enligt bolaget inte betyda att endast noll eller fem poäng kan erhållas, utan att även poängintervallet däremellan torde vara applicerbart. På grund av detta har bolaget lidit skada då det inte erhöll kontrakt. – Länsrätten finner dock att det från utvärderingsmodellen framgår, såväl i skrift som genom sifferillustration, att endast fem eller alternativt noll poäng kan erhållas i denna del. Utvärderingskriteriet referenser viktas till 20 % och utgör en av fyra underkategorier till huvudkriteriet kvalitet. Den skada bolaget hävdar kan således inte anses ha sin grund i bristande förfrågningsunderlag/utvärderingsmodell.

#### *Sammanfattning*

Enligt länsrättens bedömning har Addoctor i Sverige AB inte visat att landstinget överträtt vare sig de gemenskapsrättsliga principerna eller reglerna om offentlig upphandling så som de stadgas i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

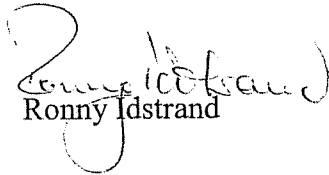
#### **LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens beslut den 22 februari 2008 upphör därmed att gälla.

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

Av 7 kap 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.

  
Ronny Idstrand



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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