



FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

2012 -06- 2 1
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 1404-12 E

SÖKANDE

LäkarLeasing Sverige AB, 556678-4426
 Hagagatan 1
 113 48 Stockholm

Ombud:

Advokat Morvarid Dorkhan Nilsson
 Advokat Tobias Nilsson
 Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
 Box 180
 101 23 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 LäkarLeasing Sverige AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Region Skåne genomför, med ett förenklat förfarande, en upphandling av "Bemannings tjänster, 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. LäkarLeasing Sverige AB:s anbud har diskvalificerats med motiveringen att bolaget inte bifogat den ifyllda Kravspecifikationen.

LäkarLeasing Sverige AB (LäkarLeasing) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att Region Skåne ska beakta anbudet från LäkarLeasing vid utvärderingen, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför LäkarLeasing bl.a. följande. Bolagets anbud uppfyller samtliga uppställda krav i upphandlingen, men har trots detta felaktigt diskvalificerats. I upphandlingssystemet Visma TendSign finns för upphandlingen en funktion som innebär att samtliga texter med obligatoriska krav sorteras ut. Av den lista på krav som då visas framgår inte att Kravspecifikationen måste fyllas i och bifogas anbudet. Inte heller någon annanstans i förfrågningsunderlaget framgår att Kravspecifikationen måste fyllas i och bifogas anbudet. Av förfrågningsunderlaget och kravlistan framgår däremot att vissa andra blanketter, t.ex. blanketten "Leverantörsuppgifter", måste fyllas i och bifogas anbudet. LäkarLeasing har uppfyllt alla dessa krav. Förekomsten av sådana krav har förstärkt LäkarLeasings befogade uppfattning att Region Skåne inte haft för avsikt att uppställa ett sådant krav på anbudets form som nu påstås. Den enda information som efterfrågas i Kravspecifikationen är avseende vilka delområden som anbudet avser samt bekräftelse av att anbudsgivaren accepterar uppräknade krav. I avsaknad av ett uppställt krav på att Kravspecifikationen måste fyllas i och bifogas anbudet valde LäkarLeasing att i stället uttryckligen ange i sitt anbud att anbudet avser samtliga delområden och att samtliga skall-

krav i Kravspecifikationen accepteras och uppfylls. Att Kravspecifikationen är utformad på ett sätt som möjliggör för anbudsgivaren att lämna svar direkt i dokumentet kan inte utgöra stöd för att utesluta en anbudsgivare som valt att lämna svar på ett annat sätt. LäkarLeasings priser för varje delområde är lägre än andra anbudsgivares vilka tilldelats kontrakt. LäkarLeasing skulle därmed sannolikt ha tilldelats kontrakt avseende samtliga delområden i upphandlingen om bolagets anbud hade utvärderats. Därigenom är det visat att LäkarLeasing lidit, eller kan komma att lida, skada. Även om förvaltningsrätten skulle finna att Region Skåne uppställt ett krav på att Kravspecifikationen måste fyllas i och bifogas anbudet är det oproportionerligt att diskvalificera LäkarLeasings anbud på grund av bristande uppfyllelse av detta krav eftersom det av LäkarLeasings anbud klart och tydligt framgår att samtliga skall-krav i Kravspecifikationen accepteras och uppfylls. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Region Skåne uppställt ett krav på att Kravspecifikationen måste fyllas i och bifogas anbudet samt att det inte anses oproportionerligt att diskvalificera LäkarLeasings anbud på grund av bristande uppfyllelse av kravet ifråga, görs gällande att förfrågningsunderlaget strider mot öppenhetsprincipen. Detta då kravet inte klart och tydligt framgår av förfrågningsunderlaget och LäkarLeasing till följd därav inte haft möjlighet att lämna ett korrekt anbud. Region Skåne får, genom att använda sig av upphandlingsverktyget TendSign, även svara för eventuella brister och otydligheter i verktyget. Om en upphandlande myndighet väljer att utnyttja en funktion som utpekar vad som anges vara samtliga obligatoriska krav i en upphandling får den upphandlande myndigheten även svara för de felaktigheter och otydligheter som därigenom uppstår.

Region Skåne bestrider bifall till LäkarLeasings talan och anför bl.a. följande. I upphandlingsunderlaget finns i handlingen "Förfrågningsunderlag" ett antal skall-krav. Vidare hänvisas i handlingen till en handling benämnd "Kravspecifikationen". De skall-krav som anges i Kravspecifikationen

återfinns inte också i den handling som är rubricerad "Förfrågningsunderlag". I Kravspecifikationen anges krav på tjänsten, och samtliga skallkrav måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna gå vidare till utvärdering. Utöver nu nämnda båda handlingar finns i denna upphandling annonserat ett stort antal ytterligare handlingar – till vilka hänvisas från såväl "Förfrågningsunderlaget" som "Kravspecifikationen". Den funktion i TendSign som LäkarLeasing hänvisar till avser endast texter som är byggda direkt i TendSign och gäller således inte för de många skallkrav som anges i övriga bifogade dokument (exempelvis Word-filer eller Excel-filer), vilka samtliga utgör det elektroniskt annonserade upphandlingsunderlaget. I samtliga handlingar finns således ett stort antal skallkrav, vilka måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna utvärderas. Region Skåne har i "Förfrågningsunderlaget" punkt 1.3.1. angett att samtliga krav i förfrågningsunderlaget ska besvaras och redogöras för direkt i det elektroniska underlaget. Därmed avses av naturliga skäl inte enbart handlingen rubricerad förfrågningsunderlaget, utan samtliga i upphandlingen annonserade handlingar. Samtliga handlingar i förevarande upphandling har annonserats elektroniskt, däribland Kravspecifikationen. Av själva utformningen av de många skallkraven, däribland skallkraven i Kravspecifikationen, framgår att Region Skåne önskar en tydlig accept för varje skallkrav. LäkarLeasing har valt att inte besvara varje uppställt krav i Kravspecifikationen. LäkarLeasing gör gällande att Region Skåne, "genom sitt val att använda sig av upphandlingsverktyget TendSign, även får svara för eventuella brister och otydligheter i verktyget". Tvärtemot vad LäkarLeasing påstår redogörs i upphandlingsverktyget klart och tydligt för hur anbudsgivaren ska hantera de olika dokumenten/filerna, samt även att anbudsgivaren ska besvara alla eventuella frågor direkt i respektive dokument/fil. I TendSigns användarmanual för anbudsgivare, sid. 8, anges som instruktion försåvitt avser det annonserade upphandlingsunderlaget följande.

1. Här finner du nu det elektroniska förfrågningsunderlaget (om myndigheten har använt sig av ett sådant) samt finner du de eventuella bifogade filer som de har valt att sända med sin förfrågan. Notera att under det

elektroniska underlaget så kan du som leverantör klicka på rullgardinen och välja att filtrera hela underlaget och enbart ta fram t.ex. alla "Skallkrav" eller att titta på alla obesvarade frågor.

2. Om myndigheten har valt att sända med bifogade filer som de vill att ni skall läsa eller svara i, så är det viktigt att ni laddar upp filen och sparar ner den på er egen hårddisk, och därifrån jobbar och svarar i den. Ni kan inte svara direkt i filen i systemet, för då sparas inte era svar. När ni svarat på alla eventuella frågor i filen så laddar ni upp den i nästa processteg, som heter "Bifoga dokument" för att sen gå vidare i processen och slutligen gå till processteget "Skicka anbud".

Av upphandlingsverktyget framgår klart och tydligt att dokumentet "Kravspecifikation" är ett av flera publicerade bifogade dokument i upphandlingen. Av användarmanualen, ovan citerade punkt 1, framgår att samtliga anbudsgivare tydligt har uppmärksamats på skillnaden mellan å ena sidan sådana myndighetens elektroniska dokument som har skapats direkt i TendSign och å andra sidan myndighetens bifogade filer. Möjligheten att filtrera skallkrav och titta på obesvarade frågor gäller uttryckligen endast för förstnämnda slag av elektroniska dokument. För dokument som annonserats såsom bifogade dokument/filer gäller således inte detta. Försåvitt gäller bifogade filer anges klart och tydligt i ovan citerade punkt 2 hur anbudsgivarna ska förfara. LäkarLeasing har uppenbart inte följt i upphandlingen givna instruktioner för anbudsavgivande. LäkarLeasing har visserligen i sitt anbud – i sin bilaga "företagspresentation" – angett att man uppfyller samtliga skallkrav i kravspecifikationen. Av upphandlingsunderlaget med instruktioner kan dock klart och tydligt utläsas att Region Skåne har önskat få särskilda svar på varje skallkrav i de bifogade dokument/filerna. Ingen normalt omdömesgill anbudsgivare har kunnat missuppfatta att Kravspecifikationen är en sådan bifogad fil som myndigheten vill att anbudsgivaren ska läsa, och envar som läser Kravspecifikationen och de givna instruktionerna kan enkelt konstatera att det finns ett stort antal krav som ska besvaras var för sig. LäkarLeasing hävdar att man medvetet valt att "lämna svar på annat sätt". Noterbart är att LäkarLeasing trots sin upp-

fattning vad gäller Kravspecifikationen har valt att till sitt anbud bifoga i princip samtliga myndighetens annonserade bifogade filer – utom just Kravspecifikationen. LäkarLeasings påstående om att man medvetet valt att inte bifoga just Kravspecifikationen tycks därmed snarast vara en efterhandskonstruktion. Enligt Region Skånes bedömning får det snarare antas att LäkarLeasing helt enkelt har missat att inge Kravspecifikationen, alternativt för just detta dokument har glömt att följa instruktionen försåvitt gäller hur man ska förfara med bifogade filer. Region Skåne har i upphandlingen korrekt uteslutit LäkarLeasings anbud och upphandlingen har även i övrigt genomförts i enlighet med gällande rätt.

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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

LäkarLeasing gör i första hand gällande att det i nu aktuell upphandling inte finns något s.k. skall-krav innebärande att handlingen ”Kravspecifikation”, som är en av handlingarna i upphandlingsunderlaget, ska ifyllas och

sändas in elektroniskt med anbudet, och att LäkarLeasing därför felaktigt har diskvalificerats i upphandlingen.

Av upphandlingsunderlaget i målet framgår tydligt - och är till synes även ostridigt - att kraven i handlingen "Kravspecifikation" är ovillkorliga krav, med andra ord s.k. skall-krav. Vid sådant förhållande måste anbudsgivarna i sitt anbud ge uttryck för att de accepterar kraven ifråga, förutsatt att någon övrig upplysning inte behöver lämnas enligt ställda krav. Frågan i målet är om det är obligatoriskt att i upphandlingen besvara ställda krav i det av Region Skåne upprättade dokumentet "Kravspecifikation" och sända in detsamma elektroniskt i samband med anbudslämnandet, eller om det är tillräckligt att i anbudet ange att man uppfyller kraven i Kravspecifikationen och dess bilagor.

I förfrågningsunderlaget anges följande angående anbudets form och innehåll.

1.3.1. Anbudets form och innehåll

Anbud lämnas elektroniskt via www.tendsign.com. Se även länk i annons. Endast elektroniska anbud accepteras. Samtliga krav i förfrågningsunderlaget ska besvaras och redogöras för direkt i det elektroniska underlaget. Anbudsbilagor bifogas endast vid begäran i underlaget alternativt vid längre redogörelser eller verifikation av uppgifter såsom dokumentation, certifikat, intyg eller liknande.

Region Skåne har elektroniskt publicerat - förutom handlingen benämnd "Förfrågningsunderlag" - ett antal övriga dokument innefattande skallkrav, bl.a. "Kravspecifikation". Med hänsyn till detta och till hur kraven i bl.a. Kravspecifikationen har utformats, med möjlighet att kryssa i ja-ruta för respektive krav, anser förvaltningsrätten att det bör vara uppenbart för anbudsgivarna att Region Skånes formulering i "Förfrågningsunderlaget", punkt 1.3.1., "samtliga krav i förfrågningsunderlaget ska besvaras och redogöras för direkt i det elektroniska underlaget", innebär att separata svar

ska ges för respektive krav i de av Region Skåne upprättade dokumenten, samt att detta gäller såväl handlingen benämnd "Förfrågningsunderlag" som övriga dokument som ingår i det annonserade elektroniska upphandlingsunderlaget.

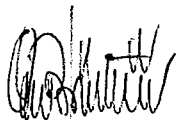
Av användarmanualen till upphandlingsverktyget OPIC tendsign, vilken i relevanta delar återgivits av Region Skåne, framgår visserligen att begreppen "det elektroniska förfrågningsunderlaget" och "det elektroniska underlaget" i nämnd manual på sidan 8 punkten 1 används i en snäv bemärkelse, och endast syftar till handlingar som utgör upphandlingens "strukturerade dokument" i upphandlingsverktyget. I detta fall handlingen benämnd "Förfrågningsunderlaget". Dock anges tydligt i punkten 2 att "Om myndigheten har valt att sända med bifogade filer som de vill att ni skall läsa eller svara i, så är det viktigt att ni laddar upp filen och sparar ner den på er egen hårddisk, och därifrån jobbar och svarar i den...". Enligt rättens bedömning ger därför inte heller användarmanualen stöd för annan uppfattning än att de av Region Skåne bifogade elektroniska filerna i vilka framgår att skall-krav ska besvaras, däribland den nu aktuella Kravspecifikationen, ska fyllas i och sändas in elektroniskt. Förfrågningsunderlaget brister enligt förvaltningsrättens bedömning inte i transparens såvitt avser kravet.

Att funktionen att ta fram alla skall-krav och titta på alla obesvarade frågor, som finns i upphandlingsverktyget, endast fungerar i förhållande till s.k. strukturerade dokument, vilket för övrigt framgår av användarmanualen, är beklagligt men påverkar inte rättens bedömning.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten alltså att det av upphandlingsunderlaget i aktuell upphandling framgår att det är ett formellt krav i upphandlingen att det av Region Skåne bifogade, publicerade dokumentet "Kravspecifikation" ska fyllas i och sändas in elektroniskt vid anbudsgi-

vandet. Eftersom LäkarLeasing inte uppfyllt kravet, och då förfrågningsunderlaget inte bedöms brista i transparens såvitt gäller kravet, har Region Skåne haft fog för att diskvalificera LäkarLeasings anbud. Förvaltningsrätten anser inte heller att en sådan diskvalificering med hänsyn till omständigheterna framstår som oproportionerlig. Ansökan om ingripande ska därmed avslås.

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 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 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 uppgive 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