



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-09-18
Meddelad i Växjö

Mål nr
440-18
793-18

SÖKANDE

Pelmatic Sweden AB, 556536-1101

Ombud: Advokat Carolina Sandekjer
Amber Advokater Karlskrona HB

MOTPART

Region Kronoberg

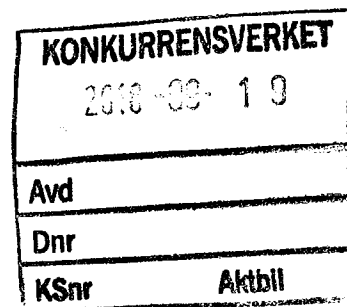
Ombud: Martin Dell och Sofia Olovsson
RosholmDell Advokatbyrå AB

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 180632

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
Telefax
0470-255 02
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Kronoberg (Regionen) har genomfört en upphandling av ramavtal för bemanningstjänst av sjuksköterskor (bemanningstjänst – sjuksköterskor 17RK563). Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande i enlighet med LOU, där samtliga anbud som uppfyllde de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumentet avsågs att antas som leverantörer. Regionen fattade ett tilldelningsbeslut den 22 januari 2018 där 16 av 46 leverantörer tilldelades kontrakt. Efter att ha genomfört en ny anbudsutvärdering fattade Regionen ett nytt tilldelningsbeslut den 14 februari 2018, genom vilket ytterligare två leverantörer tilldelades kontrakt. Av upphandlingsprotokoll från samma dag framgår att Pelmatic Sweden AB:s (Pelmatic) anbud ej bedömts vara kvalificerat då anbudet inte uppfyller krav under punkt 1.6.3 ”[a]nbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet” i upphandlingsdokumentet då inget angetts om personals utbildnings- och yrkeskvalifikationer.

Pelmatic ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering av kvalificeringskraven ”[a]nbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet” genomförs varvid Pelmatic ska anses uppfylla kraven och tilldelas kontrakt. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Regionen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Pelmatic

Regionens utvärdering av kvalificeringskraven i anbudet innehåller sådana brister att Regionen brutit mot de grundläggande principerna inom LOU. En

korrekt utvärdering av kvalificeringskraven skulle ha medfört att bolaget skulle ha tilldelats kontrakt. Bolaget har till följd av bristerna i utvärderingen lidit skada i upphandlingsrättslig mening.

Bolaget har inte kvalificerat sig på grund av att Regionen anser att företaget inte har uppfyllt punkt 1.6.3 i upphandlingsdokumentet då det, enligt protokollet, inte angett något om personals utbildnings- och yrkeskvalifikationer.

Bolaget har som svar på förfrågan under punkt 1.6.3 i upphandlingsdokumentet ingivit ”[b]ilaga 3 tekniska och yrkesmässiga kapacitet”. Av bilagan framgår bl.a. följande. Bolaget har bedrivit bemanningsverksamhet inom sjukvården sedan år 2002 och erbjuder sjukvårdspersonal till kommun, landsting samt privata vårdgivare. Bolaget bemannar hos kunder med sin välutbildade och erfarna sjukvårdspersonal i hela Sverige och kan tack vare lång erfarenhet, ett stort kontaktnät och kvalitetssäkrade arbetssätt skapa trygga, flexibla och kostnadseffektiva personallösningar. Det arbetar 24 personer på huvudkontoret i Karlskrona varav tio personer jobbar med vikarietillsättning av sjuksköterskor. Bolaget är ett auktoriserat bemannings- och konsultföretag inom Almega och bolaget har kollektivavtal med flertalet fackförbund. I konsultbanken finns ca 6 800 sjuksköterskor med olika kompetenser såsom leg. sjuksköterskor, distriktssköterskor, specialistsjuksköterskor, barnmorskor m.m. Bolaget har kvalitetssäkrade processer från rekrytering till uppföljning.

Regionen har endast efterfrågat en kortfattad beskrivning av anbudsgivarna. I det fall Regionen önskat erhålla CV, detaljerad utbildningsbakgrund eller specifikation per anställd skulle detta ha framgått av upphandlingsdokumentet. Genom ovan nämnda bilaga har bolaget gett Regionen en sådan kortfattad beskrivning av organisationen, personella resurser samt personals utbildnings- och yrkeskvalifikationer som kan anses efterfrågad i anbudsfrågan. Bolaget har genom att beskriva den erfarenhet som finns i bolaget

vad gäller rekrytering samt bolagets konsultbank av sjuksköterskor tillförsäkrat Regionen att bolaget uppfyller de krav som ställs på teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Vidare har bolaget angivit flertalet referenser, däribland en referens till Landstinget Kronoberg. Bolaget har under flertalet år arbetat med att hyra ut personal till Landstinget Kronoberg. Regionen är således väl medveten om den kompetens som bolaget, dess anställda samt konsulter har inom sitt verksamhetsområde.

Bolaget har till anbudet också ingivit ”[b]ilaga 5 rekryteringsprocess för rekrytering av sjuksköterska samt tillsättning av sjuksköterska till uppdrag”. I bilagan beskrivs på ett mycket detaljerat vis den process som föregår rekrytering och uthyrning av vårdpersonal. Genom beskrivningen framgår hur bolagets konsultchefer tillförsäkrar att rekrytering av ny vårdpersonal sker på ett professionellt och korrekt sätt så att den rekryterade vårdpersonalens kompetens kan styrkas. I samma dokument framgår att personal som genomför intervjun med konsulten har stor erfarenhet av rekrytering och är väl insatta i kundernas krav.

Regionen har endast angivit bristande uppfyllelse av kraven i punkt 1.6.3 som grund för att bolaget inte kvalificerat sig för tilldelning av kontrakt. Med hänsyn till bolagets dokumenterade erfarenhet och kompetens av dylika uppdrag framstår det som att Regionens utvärdering av kvalificeringskravens uppfyllelse, utifrån ingiven redogörelse samt inkomna referenser, har genomförts på ett felaktigt och bristfälligt sätt, vilket missgynnat bolaget. Syftet med kraven i punkten 1.6.3 är att Regionen ska kunna göra en adekvat bedömning av anbudsgivarens förmåga att utifrån teknisk och yrkesmässig kapacitet kunna fullfölja kontraktet. Bolaget har utförligt beskrivit sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet och den process som bolagets personal följer i bemanningsprocessen. Det framstår därför vidare

som oproportionerligt att bolaget inte ska anses ha kvalificerat sig genom anbudet endast baserat på den omständigheten att de inte angivit en ännu mer utförlig beskrivning av dess personals kompetens. Inte minst då Regionen *dels* har efterfrågat en kortfattad beskrivning, *dels* då bolagets personals kompetens klart framgår av anbudet i dess helhet samt då bolaget har utfört denna typ av uppdrag tidigare för Regionen. Härvid kan även konstateras att det inte ställs upp något krav på att anbudsgivaren ska inge CV eller intyg till styrkande av personalens yrkes- och utbildningskvalifikationer.

Regionens utvärdering innehåller alltså sådana brister att Regionen brutit mot de grundläggande principerna inom LOU. En korrekt utvärdering skulle ha medfört att bolaget skulle ha tilldelats kontrakt. Bolaget har till följd av bristerna lidit skada. Bolaget har även lidit en upphandlingsrättslig skada genom att upphandlingsdokumentet inte uppfyller de höga krav på tydlighet och förutsebarhet som framgår av aktuell lagstiftning och praxis. Då bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Av tilldelningsbeslutet framgår att 30 av 46 anbud har diskvalificerats, en exceptionellt hög andel. De anbudsgivare som tilldelats kontrakt har tidigare levererat till Regionen utanför gällande ramavtal. Det framstår därför som att Regionen har gjort en godtycklig utvärdering och gynnat vissa leverantörer. Att många av anbudsgivarna har diskvalificerats tyder på att anbudsunderlaget varit så otydligt att leverantörerna inte har haft möjlighet att utforma sina anbud på ett korrekt sätt. Regionens förfarande med att fatta ett nytt tilldelningsbeslut, varigenom ytterligare två leverantörer erhållit kontrakt, visar att Regionen har frångått principen om likabehandling vid utvärdering av anbuden. Två leverantörer har gynnats framför övriga. Detta agerande strider mot LOU:s principer.

Regionen

Under punkt 1.9.2 i anbudsinbjudan anges att samtliga anbudsgivare som uppfyller de obligatoriska kraven kommer att antas. Gällande de två anbudsgivare som tilldelades kontrakt genom det andra tilldelningsbeslutet har anbudsvärderingen rättats. En felaktig anbudsvärdering hade gjorts och de anbudsgivare som uppfyllde ska-kraven skulle rätteligen bli tilldelade kontrakt. Ingen anbudsgivare har kompletterat anbudet i efterhand. Förfarandet har inte medfört att två leverantörer felaktigt har gynnats framför andra och agerandet står inte i strid med de gemenskapsrättsliga principerna.

Pelmatic uppfyller inte angivna ska-krav under punkt 1.6.3 i upphandlingsdokumentet. I frågor och svar (fråga 25) förtydligas att den aktuella punkten avser företagets interna kontorspersonal. I Pelmatics svar anges i bilaga 3 att det på huvudkontoret i Karlskrona arbetar 24 personer varvid tio personer jobbar med vikariatillsättning av sjuksköterskor. Emellertid saknas information om personalens utbildnings- och yrkeskvalifikationer, varför ska-kravet inte har uppfyllts. Anbudet ska då rätteligen förkastas.

Vad Pelmatic i övrigt har beskrivit saknar relevans avseende uppfyllandet av ska-kravet; att anbudsgivaren ska ange personals utbildnings- och yrkeskvalifikationer. Det saknar även relevans att Regionen under många år har samarbetat med Pelmatic och därför känner till företagets kompetens. Vid bedömning om ska-kraven uppfylls eller inte ska upphandlande myndighet pröva anbudet utifrån vad som anges i anbudet och kan därför inte beakta annan information. Det skulle strida mot de gemenskapsrättsliga principerna. Vad som anges i bilaga 5 till anbudet saknar också relevans vid bedömningen av om kraven i punkt 1.6.3 är uppfyllda eftersom det inte heller i denna bilaga nämns något om konsulternas utbildnings- och yrkeskvalifikationer.

Vid utvärderingen har likabehandlingsprincipen beaktats och samtliga anbudsgivares anbud har prövats mot angivna ska-krav. Uppfylls inte ett ska-krav har anbudet rätteligen förkastats. Pelmatic's påståenden om en godtycklig utvärdering där vissa leverantörer gynnats saknar grund. Flera anbudsgivare har varit försumliga i sina anbudssvar varför ska-kraven inte har uppfyllts, eftersom beskrivningar saknas gällande efterfrågad information. Det har i frågor och svar förtydligats vad som avses med personal och det är anbudsgivarens ansvar att ta del av de frågor och svar som publiceras under annonseringstiden. Upphandlingsdokumentet är tydligt formulerat och varken upphandlingsdokumentets utformning eller anbudsutvärderingen strider mot principerna i LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 15 kap. 11 § 7 p LOU får en myndighet begära utredning av en leverantörs tekniska kapacitet i form av information om tjänsteleverantörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, förutsatt att kvalifikationerna inte ska utvärderas som tilldelningskriterium.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan. Domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat. (Jfr RÅ 2009 ref. 69.)

Regionen har under punkt 1.6.3 i upphandlingsdokumentet ställt bl.a. följande krav:

Anbudsgivaren ska ha kapacitet, resurser och kompetens för att ombesörja uthyrning av sjuksköterskor i enlighet med de förutsättningar, krav och villkor som framgår av detta förfrågningsunderlag.

Som bevis för detta ska Anbudsgivaren lämna en kortfattad beskrivning av företaget med uppgift om;

- Företagshistorik och ägarförhållanden
- Affärsidé och verksamhetsbeskrivning
- Organisation och personella resurser samt personals utbildnings- och yrkeskvalifikationer
- Erfarenhet av sjuksköterskeförmedling

Pelmatic har i målet gjort gällande *dels* att bolaget uppfyller aktuellt krav och att Regionens utvärdering av kvalificeringskraven brister på sådant sätt att de grundläggande principerna inom LOU åsidosatts, *dels* att upphandlingsdokumentet brister i tydlighet och förutsebarhet.

Förvaltningsrätten har tagit del av den dokumentation som bifogats anbudet av Pelmatic. Bolaget kan inte anses ha uppfyllt ska-kravet i punkt 1.6.3, så som det formulerats i upphandlingsdokumentet och som förtydligats genom frågor och svar, då bolaget inte redogjort för personalens utbildnings- eller yrkeskvalifikationer i den dokumentation man bifogat anbudet.

I fråga om upphandlingsdokumentet är så pass otydligt att det inte lever upp till principen om transparens noteras följande. Det framgår av LOU att en

upphandlande myndighet får begära information om leverantörens utbildning- eller yrkeskvalifikationer för att utreda en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Mot bakgrund av att formuleringen av kravet under punkt 1.6.3 i upphandlingsdokumentet återfinns i lagstiftningen finner förvaltningsrätten att det inte kan anses strida mot principen om transparens att efterfråga informationen enligt aktuell skrivning.

Sammanfattningsvis har Pelmatic inte visat att Regionen felaktigt har förkastat bolagets anbud. Inte heller har framkommit att Regionen i övrigt har agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed och ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D-LOU)

Jenny Ulfsson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Sofie Bäckström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

