

Protokoll fört vid enskild föredragning

Regeringskansliet, personal-och kommunikationsenheten, Rk1b

Beslutande

L a n t r å d

Veronica Thörnroos

Föredragande

Personalchef

Pia Hollsten-Friman

Justerat

Omedelbart

Ärende/Dnr/Exp.

Beslut

Nr 1

Upphandling av företagshälsovård

ÅLR 2019/7321

Beslut angående rättelseyrkande

Landskapsregeringen beslutar att avslå det av Medimar Scandinavia Ab inlämnade yrkandet om upphandlingsrättelse enligt bilaga 1. Beslutet från den 21 november 2019 kvarstår därmed.

Nr 2

Upphandling av företagshälsovård

ÅLR 2019/7321

Beslut angående bemötande till marknadsdomstolen

Landskapsregeringen beslöt lämna bemötande till marknadsdomstolen enligt bilaga 2.

Bilaga 1, 20.1.2020**Beslut angående yrkan om upphandlingsrättelse**

Landskapsregeringen beslutar att avslå det av Medimar Scandinavia Ab (nedan Medimar) inlämnade yrkandet om upphandlingsrättelse. Beslutet från den 21 november 2019 kvarstår därmed.

Motivering*Bakgrund*

Ålands Landskapsregering har begärt in anbud för anordnande av företagshälsovård för landskapsregeringens anställda inklusive Landskapets fastighetsverks anställda. Det beräknade värdet för upphandlingen överstiger det av kommissionen fastställda tröskelvärdet på 750 000 euro för social- och hälsovård samt andra särskilda tjänster. Två anbud inkom inom utsatt tid; ett från Medimar och ett från Cityläkarna. Anbuderna har utvärderats på grunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Kvalitetskriterierna har utgjorts av tillgänglighetskriterier, enligt vilket ett längre avstånd till anbudsgivarens verksamhetsställe har resulterat i ett fiktivt monetärt påslag på anbudsgivarens totala prissumma. Kvalitetskriterierna har varit uppdelade i dels avståndet till verksamhetsstället för den lagstadgade hälsoundersökningen, dels avståndet till verksamhetsstället för sjukvården utöver den lagstadgade. Det har enligt upphandlingsdokumenten funnits en möjlighet för anbudsgivarna att anordna den lagstadgade hälsoundersökningen på plats hos beställaren. Att anordna sjukvården hos beställaren har däremot inte varit möjligt. Medimar angav i sitt anbud att avståndet till verksamhetsstället för sjukvården var 0 km. Den upphandlande enheten begärde ett förtydligande av anbudsgivaren om var sjukvården avsågs anordnas. Medimar förtydligade anbudet genom att ange att sjukvården kommer att tillhandahållas på distans från beställarens verksamhetsställe. För det fall att distanslösningen inte kunde godtas, angav Medimar att sjukvården kommer att tillhandahållas från en verksamhetspunkt som kommer att upprättas inom en radie på 300 meter från Ålands Landskapsregering.

Ålands Landskapsregering beslöt att förkasta Medimars anbud eftersom det inte var förenligt med kraven i upphandlingen. Medimar har, utöver yrkandet om rättelse, inkommit med besvär till marknadsdomstolen under besvärstiden.

Tillämplig lagstiftning

Ålands landskapsregering har tillämpat lag om offentlig upphandling och koncession (FFS 1397/2016, nedan UpphL), som blir tillämplig vid upphandlingar över EU:s tröskelvärde enligt 1 § landskapslag (2017:80) om tillämpning på Åland av rikslagar om offentlig upphandling. Enligt 107 § UpphL ska bestämmelserna i 12 kap. tillämpas på upphandlingar av social- och hälsovårdstjänster och andra särskilda tjänster som förtecknas i bilaga E och som uppgår till de tröskelvärden som EU fastställer.

Den aktuella upphandlingen av företagshälsovård (CPV-kod 85147000) är av sådant slag att den omfattas av tjänsterna i bilaga E. Det beräknade värdet av upphandlingen överstiger EU:s tröskelvärde om 750 000 euro.

Medlemsstater har en skyldighet att införa förenklade regler för sociala och andra särskilda tjänster.¹ Dessa ska ge upphandlande enheter möjligheten att ta hänsyn till bland annat tjänstens överkomlighet, tillgänglighet och omfattning, samt olika användarkategoriers specifika behov. De förenklade upphandlingsreglerna enligt rikets upphandlingslag har ansetts vara tillämpliga på upphandlingar över tröskelvärdet genom den åländska

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 in offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, art. 75 ff.

blankettlagstiftningen.² 12 kap. UpphL har således tillämpats på den aktuella upphandlingen.

Anbudets förenlighet med de i upphandlingen ställda kraven

Medimar har i rättelseyrkandet anfört ytterligare omständigheter till grund för sin talan som inte framgick i det inlämnade anbudet. Att Medimar kommer att erbjuda platsbesök hos beställaren vid sjukvårdsbesök för de fall som inte besöken kan skötas på distans framgick inte av det förtydligande som den upphandlande enheten har tagit del av. I förtydligandet anförde Medimar endast att leverantören kommer att sköta besöken på distans via en IT-lösning. De ytterligare omständigheterna utgör sådan information som Ålands landskapsregering inte har kunnat ta ställning till vid utvärderingen av anbudet och kan således inte beaktas i frågan om anbudets förenlighet med de i upphandlingen ställda kraven.

Ålands Landskapsregering har ställt krav på att leverantören ska utföra tjänsten i leverantörens utrymmen med dess utrustning och vårdmaterial, om inget annat har överenskommit med landskapsregeringen.³ Ålands Landskapsregering anser sig således ha specificerat var och på vilket sätt sjukvården ska utföras. Eftersom ingen överenskommelse nåtts med landskapsregeringen, ställs krav på att Medimar utför tjänsten i leverantörens utrymmen. Att utföra tjänsten på distans via en IT-lösning kan inte anses uppfylla detta krav.

Medimar hänvisar i sitt förtydligande till FPA:s förmånsanvisningar och Social- och hälsovårdsministeriets och FPA:s anvisningar om distanstjänster inom den förebyggande företagshälsovården (nedan: Arbetshälsoinstitutets anvisningar). Medimar menar att dessa anvisningar ska anses ha blivit en del av upphandlingen och att anbudet uppfyller kraven på distanstjänster enligt anvisningarna.

I första hand anser Ålands landskapsregering att det i upphandlingen inte kravställts en sådan distanslösning som Medimar har offererat; däremot har krav ställts på ett fysiskt verksamhetsställe. I andra hand anser landskapsregeringen att anvisningarna inte har blivit del av upphandlingen eftersom de inte kan anses vara jämförbara med lag, författning och bestämmelser om företagshälsovård som avses i de i upphandlingen ställda kraven. I tredje hand anses att Medimar inte har visat att de uppfyller kraven på distanstjänster enligt anvisningarna. Anvisningarna godkänner förvisso vård på distans, men de ställer även ytterligare krav på både leverantör och beställare av sådana tjänster. Till exempel ställer anvisningarna krav på att patienten samtycker till att tjänsterna ges på distans, bedömningen om vården kan ske på distans ska göras omsorgsfullt och individuellt av en yrkesutbildad person, patienten ska kunna identifieras på ett tillförlitligt sätt och patienten ska beredas möjlighet att komma till en traditionell mottagning om denne önskar det. Dessa krav har inte kommit till uttryck i upphandlingen och Ålands landskapsregering skulle därmed inte kunna förvissa sig om att de är uppfyllda. Inte heller har Medimars förtydligande preciserat hur kraven på samtycke, identifiering och möjlighet till traditionell mottagning kommer att tillmötesgå. Även om anvisningarna skulle anses vara en del av upphandlingen, har Medimar således inte uppfyllt de krav som anvisningarna ställer på en leverantör av distanstjänster inom företagshälsovård.

Medimar har endast lämnat in ett anbud

I förtydligandet av sitt anbud har Medimar angett att en verksamhetspunkt inom en radie på 300 meter från beställaren kommer att upprättas ifall Ålands landskapsregering inte godkänner den föreslagna distanslösningen; en uppgift som ändringssökanden nu

² Se MAO:801/15.

³ Krav 2.9 i ska-kraven.

benämner parallellt anbud. Ålands landskapsregering konstaterar att det inte är fråga om ett parallellt anbud, eftersom uppgiften om att ett verksamhetsställe ska upprättas 300 meter från Strandgatan 37 inkom efter anbudstidens slut. Upprättandet av ett verksamhetsställe inom en 300 meters radie angavs först vid begäran om förtydligande och måste därmed anses vara ny information som inte ingick i det ursprungliga anbudet. Ålands landskapsregering har inte möjlighet att godkänna en sådan ändring av anbudet då det skulle leda till en otillåten förbättring av anbudet och äventyra en jämlik behandling av anbudsgivarna.

Föremålet för upphandlingen omfattas av reglerna för social- och hälsovårdstjänster

Medimar anför att den upphandlande enhetens krav på att anbudsgivares verksamhetsställe ska ligga inom 5 km från beställaren samt tillgänglighetskriteriet som gav en leverantör med ett verksamhetsställe närmare beställaren en fördel i anbudsutvärderingen hindrar den fria rörligheten av tjänster. Medimar anser tillika att kravet och tillgänglighetskriteriet strider mot proportionalitetsprincipen.

Ålands landskapsregerings tolkning av de förenklade reglerna enligt kap. 12 UpphL är att upphandlande enheter påbjuds att bland annat beakta faktorer som kvalitet, kontinuitet, åtkomlighet, överkomlighet och tillgänglighet i upphandlingar som gäller social- och hälsovårdstjänster. Social- och hälsovårdstjänster är, enligt upphandlingsdirektivet, av en sådan natur att de har en begränsad gränsöverskridande dimension samt ett kulturellt samband.⁴ Enligt direktivet ska upphandlande enheter ha en stor frihet att organisera valet av en sådan tjänsteleverantör på det sätt man finner lämpligast. Enligt de förenklade reglerna i upphandlingsdirektivet ska en upphandlande enhet följa principerna om öppenhet och likabehandling. Upphandlingsdirektivet hänvisar inte till proportionalitetsprincipen.⁵ För de anställda på Ålands landskapsregering är det av stort intresse att leverantören av företagshälsovård är lokaliserad på ett rimligt avstånd från arbetsplatsen. Att ordna upphandlingen på så sätt att leverantören av företagshälsovården skulle lokaliseras i något annat medlemsland, skulle framförallt medföra geografiska hinder för patienterna att besöka vårdgivaren på grund av Ålands speciella läge, men också kulturella och sociala hinder i och med att företagshälsovårdstjänster omfattar ett stort mått av förtroende mellan patient och vårdgivare. Landskapsregeringens krav på att leverantörens verksamhetsställe ligger inom ett rimligt avstånd från arbetsplatsen är således ägnat att uppfylla EU:s krav på att beakta klienterna som ska använda tjänsterna i en upphandling av social- och hälsovårdstjänster.

Kravet om att verksamhetsstället ska vara lokaliserat inom 5 km från Strandgatan 37

Ålands landskapsregering har ställt krav på att anbudsgivares verksamhetsställe ska finnas inom 5 km från användarnas arbetsplats; ett krav som Medimar anser strida mot EU-rätten. Ålands landskapsregering har, som ovan angetts, tolkat rättsläget i både upphandlingslagen och upphandlingsdirektivet som att friheten för upphandlande enheter att organisera upphandlingar av social- och hälsovårdstjänster är stor. Därutöver hänvisar upphandlingsdirektivet till art. 14 FEUF och protokoll nr. 26 när det gäller personliga tjänster. Medlemsstaternas myndigheter har, enligt protokoll nr. 26, ett stort handlingsutrymme när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse så nära användarnas behov som möjligt. Tidigare har specifika krav på fysiskt läge i upphandlingar av social- och hälsovårdstjänster också godkänts då kraven ställts för att säkerställa tillgänglighet för klienter till tjänsterna.⁶ I det aktuella fallet har klienterna möjlighet att nyttja företagshälsovården under betald arbetstid; en möjlighet som

⁴ Skäl 114 i upphandlingsdirektivet.

⁵ Art. 76.1 i upphandlingsdirektivet.

⁶ MD 110/09, MD 520-523/12, MD 314/11 och MD 176/15.

många klienter använder sig av. Det ligger följaktligen i både arbetsgivarens och klientens intresse att möjligheten att ta sig till mottagningen inte orsakar allt för stor tidsåtgång och olägenhet. Ett promenadavstånd som överstiger 5 km kan inte anses vara ett avstånd som ligger inom ramen för skälig tidsåtgång eller olägenhet för klienterna. Skatteverket har till exempel ansett att ett promenadavstånd på minst 3 km medför en rätt att dra av resekostnader för användningen av egen bil till arbetet från beskattningen.⁷ Ålands Landskapsregering har i formuleringen av lokaliseringskravet gjort en avvägning mellan olägenheten och tidsåtgången av ett långt promenadavstånd å ena sidan och den konkurrensbegränsande effekten å andra sidan. Kravet om ett maximalt avstånd om 5 km ansågs sammantaget vara befogat och rimligt.

Tillgänglighetskriteriet

Ålands landskapsregering har i upphandlingen angett ett utvärderingskriterium, enligt vilket kvaliteten har bedömts utifrån promenadavstånd till verksamhetsstället; ju längre avstånd desto större fiktivt monetärt påslag. Tillgänglighet nämns i upphandlingslagen som ett av de kriterier som kan användas i upphandlingar gällande social- och hälsovårdstjänster, 108 § 2 mom. UpphL. Att klienten har ett kortare avstånd till verksamhetsstället ger både klienten och den upphandlande enheten ett mervärde: klientens mervärde består i en förkortad tidsåtgång till vårdbesöket och den upphandlande enhetens mervärde består i inbesparade medel, eftersom klienten har möjlighet att använda betald arbetstid till vårdbesök. Detta mervärde har legat till grund för beräkningen av det fiktiva monetära påslaget.⁸ I beräkningen har hänsyn tagits dels till kostnaden som Ålands landskapsregering kan antas belastas av ett längre avstånd till leverantörens verksamhetsställe, dels till att mervärdet inte ska begränsa konkurrensen i större utsträckning än nödvändigt.

Avsaknaden av viktsystem

Det fiktiva monetära viktsystem som den upphandlande enheten har använt är en integrerad del av upphandlingsverktyget e-Avrop. E-Avrop är ett av de ledande upphandlingsverktygen i Sverige och är förenligt med lagkraven i upphandlingslagen. Det monetära påslagets funktion är densamma som ett procentuellt viktsystem. Ålands landskapsregering har tolkat de förenklade reglerna för social- och hälsovårdstjänster enligt 115 § UpphL som att krav inte heller ställs på att upphandlande enheter viktar utvärderingskriterierna. Den upphandlande enheten är således fri att helt avstå från att vikta utvärderingskriterierna. Ålands Landskapsregering har dock i det aktuella fallet valt att vikta kriteriet med hjälp av ett fiktivt monetärt påslag.

⁷ https://www.vero.fi/sv/privatpersoner/skattekort-och-skattedeklaration/inkomster-och-avdrag/resekostnader/resor_mellan_bostaden_och_arbetsplatse/

⁸ Se bilaga Dialog angående utvärderingskriterium. Ålands landskapsregering har på förfrågan förtydligat grunden för beräkningen av mervärdeskriteriet.

Bilaga 2, 20.1.2020

Marknadsdomstolen
Banbygggarvägen 5
00520 Helsingfors

markkinaoikeus@oikeus.fi

Mariehamn 20.01.2020

Dnr 2019/396

Ärende

Bemötande av besvär

Ändringssökande

Medimar Scandinavia Ab, nedan kallad Medimar.

Upphandlande myndighet

Ålands landskapsregering, nedan kallad Ålands landskapsregering.

Beslut som överklagas

Ålands Landskapsregerings beslut i upphandlingen av företagshälsovård ÅLR 2019/7321 daterat 21.11.2019 gällande tilldelning av upphandlingskontrakt till Cityläkarna Mariehamn Ab, nedan kallad Cityläkarna samt förkastandet av Medimars anbud.

Besvärssyrkande

I besvär av den 9.12.2019 yrkar Medimar att marknadsdomstolen ska upphäva Ålands Landskapsregerings ovannämnda beslut. Medimar yrkar även att Ålands Landskapsregering ska ersätta deras rättegångskostnader.

Grunder för besvärssyrkande

Medimar framför att deras anbud inte bör ha förkastats på grund av att det stämmer överens med de i upphandlingen uppställda kraven. Medimar framför att ett ytterligare anbud har lämnats in av dem, vilket inte heller borde ha förkastats. Vidare menar Medimar att Ålands Landskapsregerings beslut strider mot principen om fri rörlighet inom EU och proportionalitetsprincipen. Slutligen framförs att Ålands Landskapsregering inte har viktat tilldelningskriterierna på det sätt som upphandlingsregelverket föreskriver.

Bemötande och yrkanden

Ålands Landskapsregering anser att besvären ska förkastas.

Ålands Landskapsregering yrkar att Medimar ska ersätta den upphandlande enhetens rättegångskostnader inklusive ränta.

Upphandlingens uppskattade totala värde exklusive mervärdesskatt

Upphandlingens uppskattade totala värde är 1 442 000 €.

Upphandlingens kontraktstid

Kontraktets löptid är fyra år med option på 1 år + 1 år.

När och hur har upphandlingsbeslutet delgetts ändringssökanden och vilka handlingar har delgivningen omfattat

Delgivning av upphandlingsbeslutet har skett den 25.11.2019 via upphandlingsverktyget E-avrops e-postprogram. Beslutet har delgivits alla parter i upphandlingen.

Delgivningen har omfattat beslut gällande upphandlings av företagshälsovård, anbudssammanställning, kvalificeringssammanställning, utvärderingsprotokoll samt rättelse- och besväransvisning.

Upphandlingskontraktet undertecknande eller verkställighet

Ett temporärt kontrakt har tecknats med Cityläkarna. Avtalstiden sträcker sig till och med att ärendet avseende tilldelningen av upphandlingen av företagshälsovården avgjorts i marknadsdomstolen.

Grunder för bemötande

Bakgrund

Ålands Landskapsregering har begärt in anbud för anordnande av företagshälsovård för landskapsregeringens anställda inklusive Landskapets fastighetsverks anställda. Det beräknade värdet för upphandlingen överstiger det av kommissionen fastställda tröskelvärdet på 750 000 euro för social- och hälsovård samt andra särskilda tjänster. Två anbud inkom inom utsatt tid; ett från Medimar och ett från Cityläkarna. Anbuden har utvärderats på grunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Kvalitetskriterierna har utgjorts av tillgänglighetskriterier, enligt vilket ett längre avstånd till anbudsgivarens verksamhetsställe har resulterat i ett fiktivt monetärt påslag på anbudsgivarens totala prissumma. Kvalitetskriterierna har varit uppdelade i dels avståndet till verksamhetsstället för den lagstadgade hälsoundersökningen, dels avståndet till verksamhetsstället för sjukvården utöver den lagstadgade. Det har enligt upphandlingsdokumenten funnits en möjlighet för anbudsgivarna att anordna den lagstadgade hälsoundersökningen på plats hos beställaren. Att anordna sjukvården hos beställaren har däremot inte varit möjligt. Medimar angav i sitt anbud att avståndet till verksamhetsstället för sjukvården var 0 km. Den upphandlande enheten begärde ett förtydligande av anbudsgivaren om var sjukvården avsågs anordnas. Medimar förtydligade anbudet genom att ange att sjukvården kommer att tillhandahållas på distans från beställarens verksamhetsställe. För det fall att distanslösningen inte kunde godtas, angav Medimar att sjukvården kommer att tillhandahållas från en verksamhetspunkt som kommer att upprättas inom en radie på 300 meter från Ålands Landskapsregering.

Ålands Landskapsregering beslöt att förkasta Medimars anbud eftersom det inte var förenligt med kraven i upphandlingen. Medimar har, utöver besväret till marknadsdomstolen, inkommit med ett yrkande om rättelse till Ålands Landskapsregering under besvärstiden. Ålands Landskapsregering har behandlat rättelseyrkandet och beslutat att avslå det.

Tillämplig lagstiftning

Ålands landskapsregering har tillämpat lag om offentlig upphandling och koncession (FFS 1397/2016, nedan UpphL), som blir tillämplig vid upphandlingar över EU:s tröskelvärde enligt 1 § landskapslag (2017:80) om tillämpning på Åland av rikslagar om offentlig upphandling. Enligt 107 § UpphL ska bestämmelserna i 12 kap. tillämpas på upphandlingar av social- och hälsovårdstjänster och andra särskilda tjänster som förtecknas i bilaga E och som uppgår till de tröskelvärden som EU fastställer.

Den aktuella upphandlingen av företagshälsovård (CPV-kod 85147000) är av sådant slag att den omfattas av tjänsterna i bilaga E. Det beräknade värdet av upphandlingen överstiger EU:s tröskelvärde om 750 000 euro.

Medlemsstater har en skyldighet att införa förenklade regler för sociala och andra särskilda tjänster.⁹ Dessa ska ge upphandlande enheter möjligheten att ta hänsyn till bland annat tjänstens överkomlighet, tillgänglighet och omfattning, samt olika användarkategoriers specifika behov. De förenklade upphandlingsreglerna enligt rikets upphandlingslag har ansetts vara tillämpliga på upphandlingar över tröskelvärdet genom den åländska

⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 in offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, art. 75 ff.

blankettlagstiftningen.¹⁰ 12 kap. UpphL har således tillämpats på den aktuella upphandlingen.

Anbudets förenlighet med de i upphandlingen ställda kraven

Medimar har i sitt besvär till marknadsdomstolen anfört ytterligare omständigheter till grund för sin talan som inte framgick i det inlämnade anbudet. Att Medimar kommer att erbjuda platsbesök hos beställaren vid sjukvårdsbesök för de fall som inte besöken kan skötas på distans framgick inte av det förtydligande som den upphandlande enheten har tagit del av. I förtydligandet anförde Medimar endast att leverantören kommer att sköta besöken på distans via en IT-lösning. De ytterligare omständigheterna utgör sådan information som Ålands landskapsregering inte har kunnat ta ställning till vid utvärderingen av anbudet och kan således inte beaktas i frågan om anbudets förenlighet med de i upphandlingen ställda kraven.

Ålands Landskapsregering har ställt krav på att leverantören ska utföra tjänsten i leverantörens utrymmen med dess utrustning och vårdmaterial, om inget annat har överenskommits med landskapsregeringen.¹¹ Ålands Landskapsregering anser sig således ha specificerat var och på vilket sätt sjukvården ska utföras. Eftersom ingen överenskommelse nåtts med landskapsregeringen, ställs krav på att Medimar utför tjänsten i leverantörens utrymmen. Att utföra tjänsten på distans via en IT-lösning kan inte anses uppfylla detta krav.

Medimar hänvisar i sitt förtydligande och i besväret till FPA:s förmånsanvisningar och Social- och hälsovårdsministeriets och FPA:s anvisningar om distanstjänster inom den förebyggande företagshälsovården (nedan: Arbetshälsoinstitutets anvisningar). Medimar menar att dessa anvisningar ska anses ha blivit en del av upphandlingen och att anbudet uppfyller kraven på distanstjänster enligt anvisningarna.

I första hand anför Ålands landskapsregering att det i upphandlingen inte kravställts en sådan distanslösning som Medimar har offererat; däremot har krav ställts på ett fysiskt verksamhetsställe. I andra hand anför landskapsregeringen att anvisningarna inte har blivit del av upphandlingen eftersom de inte kan anses vara jämförbara med lag, författning och bestämmelser om företagshälsovård som avses i de i upphandlingen ställda kraven. I tredje hand anføres att Medimar inte har visat att de uppfyller kraven på distanstjänster enligt anvisningarna. Anvisningarna godkänner förvisso vård på distans, men de ställer även ytterligare krav på både leverantör och beställare av sådana tjänster. Till exempel ställer anvisningarna krav på att patienten samtycker till att tjänsterna ges på distans, bedömningen om vården kan ske på distans ska göras omsorgsfullt och individuellt av en yrkesutbildad person, patienten ska kunna identifieras på ett tillförlitligt sätt och patienten ska beredas möjlighet att komma till en traditionell mottagning om denne önskar det. Dessa krav har inte kommit till uttryck i upphandlingen och Ålands landskapsregering skulle därmed inte kunna förvissa sig om att de är uppfyllda. Inte heller har Medimars förtydligande preciserat hur kraven på samtycke, identifiering och möjlighet till traditionell mottagning kommer att tillmötesgå. Även om anvisningarna skulle anses vara en del av upphandlingen, har Medimar således inte uppfyllt de krav som anvisningarna ställer på en leverantör av distanstjänster inom företagshälsovård.

Medimar har endast lämnat in ett anbud

I förtydligandet av sitt anbud har Medimar angett att en verksamhetspunkt inom en radie på 300 meter från beställaren kommer att upprättas ifall Ålands landskapsregering inte godkänner den föreslagna distanslösningen; en uppgift som ändringssökanden nu

¹⁰ Se MAO:801/15.

¹¹ Krav 2.9 i ska-kraven.

benämner parallellt anbud. Ålands landskapsregering konstaterar att det inte är fråga om ett parallellt anbud, eftersom uppgiften om att ett verksamhetsställe ska upprättas 300 meter från Strandgatan 37 inkom efter anbudstidens slut. Upprättandet av ett verksamhetsställe inom en 300 meters radie angavs först vid begäran om förtydligande och måste därmed anses vara ny information som inte ingick i det ursprungliga anbudet. Ålands landskapsregering har inte möjlighet att godkänna en sådan ändring av anbudet då det skulle leda till en otillåten förbättring av anbudet och äventyra en jämlik behandling av anbudsgivarna.

Föremålet för upphandlingen omfattas av reglerna för social- och hälsovårdstjänster

Medimar anför att den upphandlande enhetens krav på att anbudsgivares verksamhetsställe ska ligga inom 5 km från beställaren samt tillgänglighetskriteriet som gav en leverantör med ett verksamhetsställe närmare beställaren en fördel i anbudsutvärderingen hindrar den fria rörligheten av tjänster. Det anføres tillika att kravet och tillgänglighetskriteriet strider mot proportionalitetsprincipen.

Ålands landskapsregerings tolkning av de förenklade reglerna enligt kap. 12 UpphL är att upphandlande enheter påbjuds att bland annat beakta faktorer som kvalitet, kontinuitet, åtkomlighet, överkomlighet och tillgänglighet i upphandlingar som gäller social- och hälsovårdstjänster. Social- och hälsovårdstjänster är, enligt upphandlingsdirektivet, av en sådan natur att de har en begränsad gränsöverskridande dimension samt ett kulturellt samband.¹² Enligt direktivet ska upphandlande enheter ha en stor frihet att organisera valet av en sådan tjänsteleverantör på det sätt man finner lämpligast. Enligt de förenklade reglerna i upphandlingsdirektivet ska en upphandlande enhet följa principerna om öppenhet och likabehandling. Upphandlingsdirektivet hänvisar inte till proportionalitetsprincipen.¹³ För de anställda på Ålands landskapsregering är det av stort intresse att leverantören av företagshälsovård är lokaliserad på ett rimligt avstånd från arbetsplatsen. Att ordna upphandlingen på så sätt att leverantören av företagshälsovården skulle lokaliseras i något annat medlemsland, skulle framförallt medföra geografiska hinder för patienterna att besöka vårdgivaren på grund av Ålands speciella läge, men också kulturella och sociala hinder i och med att företagshälsovårdstjänster omfattar ett stort mått av förtroende mellan patient och vårdgivare. Landskapsregeringens krav på att leverantörens verksamhetsställe ligger inom ett rimligt avstånd från arbetsplatsen är således ägnat att uppfylla EU:s krav på att beakta klienterna som ska använda tjänsterna i en upphandling av social- och hälsovårdstjänster.

Kravet om att verksamhetsstället ska vara lokaliserat inom 5 km från Strandgatan 37

Ålands landskapsregering har ställt krav på att anbudsgivares verksamhetsställe ska finnas inom 5 km från användarnas arbetsplats; ett krav som Medimar anser strida mot EU-rätten. Ålands landskapsregering har, som ovan anförts, tolkat rättsläget i både upphandlingslagen och upphandlingsdirektivet som att friheten för upphandlande enheter att organisera upphandlingar av social- och hälsovårdstjänster är stor. Därutöver hänvisar upphandlingsdirektivet till art. 14 FEUF och protokoll nr. 26 när det gäller personliga tjänster. Medlemsstaternas myndigheter har, enligt protokoll nr. 26, ett stort handlingsutrymme när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse så nära användarnas behov som möjligt. Tidigare har specifika krav på fysiskt läge i upphandlingar av social- och hälsovårdstjänster också godkänts då kraven ställts för att säkerställa tillgänglighet för klienter till tjänsterna.¹⁴ I det aktuella fallet har klienterna möjlighet att nyttja företagshälsovården under betald arbetstid; en möjlighet som

¹² Skäl 114 i upphandlingsdirektivet.

¹³ Art. 76.1 i upphandlingsdirektivet.

¹⁴ MD 110/09, MD 520-523/12, MD 314/11 och MD 176/15.

många klienter använder sig av. Det ligger följaktligen i både arbetsgivarens och klientens intresse att möjligheten att ta sig till mottagningen inte orsakar allt för stor tidsåtgång och olägenhet. Ett promenadavstånd som överstiger 5 km kan inte anses vara ett avstånd som ligger inom ramen för skälig tidsåtgång eller olägenhet för klienterna. Skatteverket har till exempel ansett att ett promenadavstånd på minst 3 km medför en rätt att dra av resekostnader för användningen av egen bil till arbetet från beskattningen.¹⁵ Ålands Landskapsregering har i formuleringen av lokaliseringskravet gjort en avvägning mellan olägenheten och tidsåtgången av ett långt promenadavstånd å ena sidan och den konkurrensbegränsande effekten å andra sidan. Kravet om ett maximalt avstånd om 5 km ansågs sammantaget vara befogat och rimligt.

Tillgänglighetskriteriet

Ålands landskapsregering har i upphandlingen angett ett utvärderingskriterium, enligt vilket kvaliteten har bedömts utifrån promenadavstånd till verksamhetsstället; ju längre avstånd desto större fiktivt monetärt påslag. Tillgänglighet nämns i upphandlingslagen som ett av de kriterier som kan användas i upphandlingar gällande social- och hälsovårdstjänster, 108 § 2 mom. UpphL. Att klienten har ett kortare avstånd till verksamhetsstället ger både klienten och den upphandlande enheten ett mervärde: klientens mervärde består i en förkortad tidsåtgång till vårdbesöket och den upphandlande enhetens mervärde består i inbesparade medel, eftersom klienten har möjlighet att använda betald arbetstid till vårdbesök. Detta mervärde har legat till grund för beräkningen av det fiktiva monetära påslaget.¹⁶ I beräkningen har hänsyn tagits dels till kostnaden som Ålands landskapsregering kan antas belastas av ett längre avstånd till leverantörens verksamhetsställe, dels till att mervärdet inte ska begränsa konkurrensen i större utsträckning än nödvändigt.

Avsaknaden av viktsystem

Det fiktiva monetära viktsystem som den upphandlande enheten har använt är en integrerad del av upphandlingsverktyget e-Avrop. E-Avrop är ett av de ledande upphandlingsverktygen i Sverige och är förenligt med lagkraven i upphandlingslagen. Det monetära påslagets funktion är densamma som ett procentuellt viktsystem. Ålands landskapsregering har tolkat de förenklade reglerna för social- och hälsovårdstjänster enligt 115 § UpphL som att krav inte heller ställs på att upphandlande enheter viktar utvärderingskriterierna. Den upphandlande enheten är således fri att helt avstå från att vikta utvärderingskriterierna. Ålands Landskapsregering har dock i det aktuella fallet valt att vikta kriteriet med hjälp av ett fiktivt monetärt påslag.

¹⁵ https://www.vero.fi/sv/privatpersoner/skattekort-och-skattedeklaration/inkomster-och-avdrag/resekostnader/resor_mellan_bostaden_och_arbetsplatse/

¹⁶ Se bilaga Dialog angående utvärderingskriterium. Ålands landskapsregering har på förfrågan förtydligat grunden för beräkningen av mervärdeskriteriet.