



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

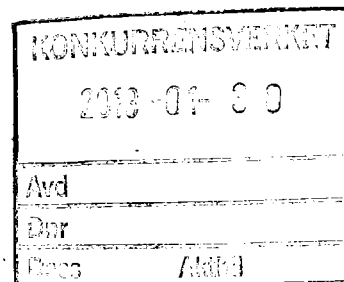
DOM
 2013-01-28
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 24797-12
 Enhet 16

SÖKANDE

Förenade Caré AB, 556535-5400
 Höjdroergatan 19
 212 39 Malmö

Ombud: Advokat Tomas Eliasson
 Advokatfirman Delphi i Malmö AB
 Stora Nygatan 64
 211 37 Malmö



MOTPART

Stockholms läns landsting
 SLL Upphandling
 Box 22550
 104 22 Stockholm

Ombud: Advokaterna Ulf Djurberg, Lynda Ondrasek Olofsson och Fredrik
 Olsson samt jur.kand. Malin Albert
 Setterwalls Advokatbyrå AB
 Box 1050
 101 39 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 300299

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför genom förenklat förfarande en upphandling av geriatrisk vård (SLL1128). Upphandlingen är uppdelad i fyra objekt uppdelade mellan olika kommuner/stadsdelar. Förenade Care AB (bolaget) är en av flera leverantörer som har lämnat anbud och gått vidare till utvärdering avseende objekt 1 - 3. I anbudsinbjudan anges att SLL kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med avseende på utvärderingskriteriet kvalitet. I anbudsinbjudan punkt 21.2.1. anges att underkriterierna för kvalitet är tre stycken (Patient-säkerhet, Tillgänglighet och Samverkan). Vidare anges i punkten 21.2.2. att varje underkriterium har samma värde vid utvärderingen samt att det vid poängsättning av underkriterier för kvalitet finns fyra poängnivåer (4:Utmärkt, 3:Mycket bra, 2:Bra, 1:Godtagbart och 0:Inget utöver ställda ska-krav).

Enligt tilldelningsbeslut i protokollsutdrag med anslagsdatum 15 november 2012 avser SLL att anta annan leverantör än bolaget avseende basgeriatrisk vård för befolkningen i kommunerna/stadsdelarna Sigtuna, Sollentuna, Upplands-Väsby (Objekt 1); Bromma, Ekerö, Hässelby-Vällingby, Rinkeby-Kista, Spånga-Tensta (Objekt 2); Nacka, Värmdö (Objekt 3).

Bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för yrkandet har angetts följande. Förfrågningsunderlaget uppfyller inte ens lågt ställda krav på transparens och förutsebarhet. Den utvärderingsmodell som beskrivs i förfrågningsunderlaget, och som tillämpats, ger SLL fullständig frihet att godtyckligt tilldela anbudsgivare kvalitetspoäng i respektive underkriterium. Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att en leverantör redan vid utformningen av anbudet ska kunna förutse vad den upphandlande myndigheten begär, mot vilka kriterier hans anbud kommer att utvärderas, vilken vikt kriterierna tillmäts och hur kriterierna ska mätas. SLL:s

förfrågningsunderlag uppfyller inte något av dessa krav. Förfarandet strider därför mot principen om transparens. SLL:s förfarande har medfört att bolaget inte har kunnat lämna ett optimalt anbud vilket inneburit att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

SLL bestrider bifall till ansökan på följande grund. Anbudsinbjudan, och den däri redovisade utvärderingsmodellen, är förenlig med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. I vart fall har inte något brott mot LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Gemensamt för samtliga utvärderingskriterier är att SLL lämnar åt anbudsgivarna att beskriva sin lösning på hur ett visst mål ska uppnås. Härvid ska vissa delfrågor särskilt beröras av anbudsgivarna. Vidare anger SLL att man i utvärderingen särskilt kommer att beakta anbudsgivarnas beskrivning av ledningssystem, arbetssätt, vårdplanering och resurssättning. Vad anbudsgivare ska erbjuda eller prestera i respektive avseende för att uppnå de olika poängnivåerna som uppräknas i punkten 21.2.2. anges emellertid inte. Poängsättningen bygger på om anbudsgivarnas beskrivning av sin respektive lösning visar utmärkt, mycket god, god eller godtagbar insikt i vad som krävs för att uppnå respektive mål samt om anbudsgivarna gjort sannolikt att de kommer att bedriva verksamheten på ett utmärkt, mycket bra, bra eller godtagbart sätt. Vad anbudsgivare ska erbjuda eller prestera för att uppnå de olika nivåerna anges emellertid inte. I stället anges att SLL särskilt ska beakta huruvida anbudsgivarnas lösningar bygger på t.ex. systematiska integrerade och förebyggande angreppssätt. Vad som avses med systematiska, integrerade och förebyggande angreppssätt anges emellertid inte.

Under rubriken "Tillvägagångssätt vid utvärdering av Underkriterier för kvalitet" i punkten 21.2.3. anges att utvärdering kommer att ske med hjälp av en "konsensusmodell". Vidare anges att utvärderingen ska ske i arbetsgrupper i vilken varje deltagare ska redovisa sina iakttagelser om den av anbudsgivaren beskrivna kvaliteten genom att ange styrkor och förbättringsområden. Arbetsgruppen ska sedermera enas om styrkor och förbättringsområden i respektive anbudsgivares beskrivning. Det saknas närmare ledning för anbudsgivarna i fråga om vad som ska erbjudas eller presteras i syfte att uppfylla "styrkor" i beskrivningen av hur man avser att utföra efterfrågat uppdrag.

Förfrågningsunderlaget synes bygga på förutsättningen att anbudsgivarna ska presentera hur det efterfrågade uppdraget är tänkt att utföras och att den upphandlande myndigheten i efterhand ska avgöra vem som lyckats bäst med sin beskrivning. Beskrivningen ska göras helt utan ledning i fråga om vilka faktorer som kommer att tillmätas betydelse i den kommande utvärderingen. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad anbudsgivare har att uppfylla för att erhålla en viss poäng. I olika avsnitt av förfrågningsunderlaget har SLL angett helt olika omständigheter för vad som "särskilt kommer att beaktas" vid utvärderingen. Redan denna brist är av sådan dignitet att det bör leda till att upphandlingen ska göras om.

I flera avseenden tyder också utvärderingsrapporten på att utvärderingen inte skett i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. I upphandlingsrapporten avviker SLL i stor utsträckning ifrån den terminologi som använts i förfrågningsunderlaget. Inte på ett enda ställe i upphandlingsrapporten nämns, avseende Patientsäkerhet, orden *ledningssystem*, *arbetssätt*, *vårdplanering* och *resurssättning* samt hur *vårdgivaren avser utveckla dessa under avtalstiden*. Detta är märkligt eftersom beskrivningen av dessa funktioner var sådant som enligt förfrågningsunderlaget skulle beaktas särskilt vid utvärderingen av patientsäkerheten. I stället har SLL

tagit fasta på de betydligt lösare begreppen systematik, integration och förebyggande.

Vidare har SLL i upphandlingsrapporten i den del som avser utvärdering av Tillgänglighet angett att bolagets anbud saknar en beskrivning av diagnostik och behandling. Detta är ett märkligt påpekande eftersom metoder för hur diagnostik, behandling och vård hålls aktuella är sådant som enligt anbudsinbjudan särskilt skulle framgå av leverantörens beskrivning av utvärderingskriterium Patientsäkerhet. Om en sådan beskrivning särskilt skulle framgå även av beskrivningen av Tillgänglighet så borde det särskilt ha framgått av förfrågningsunderlaget. SLL har således tillämpat bedömningspunkter som enligt förfrågningsunderlaget är hänförliga till ett visst utvärderingskriterium även på andra utvärderingskriterier.

I utvärderingsrapporten har också SLL, återigen i den del som gäller Tillgänglighet, angett att bolagets anbud saknar utvärdering av angreppssätt. Detta stämmer inte eftersom bolaget i inte mindre än fyra textstycken behandlar hur och när tillgängligheten och metoder för densamma ska följas upp och utvärderas.

Utformningen och tillämpningen av utvärderingskriterier och utvärderingsmodeller i förfrågningsunderlaget utgör sammanfattningsvis ett sammelsurium av bedömningspunkter, begrepp, termer, omständigheter för särskilt beaktande och utvärderingstekniker som sammantaget gjort det omöjligt för en anbudsgivare att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid utvärderingen.

Förfrågningsunderlaget ger därmed inte någon ledning för leverantörerna såvitt avser möjligheterna att lämna konkurrenskraftiga anbud och uppfyller därmed inte de krav som enligt LOU måste vara uppfyllda för att en upphandling ska kunna genomföras i enlighet med de för all upphandling gällande grundprinciperna om likabehandling, öppenhet och förutsebarhet.

SLL anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

Av avsnitt 11 i anbudsinbjudan framgår att anbudsgivaren till sitt anbud ska bifoga en kvalitetsredogörelse per underkriterium för utvärderingskriteriet kvalitet. Vidare framgår att kvalitetsredogörelserna kommer att ligga till grund för utvärderingen av anbudet. Kvalitetsredogörelserna ska *beskriva* hur verksamheten kommer att bedrivas och tidmässigt implementeras för att målet i respektive underkriterium ska uppnås. Beskrivningarna ska vara förenliga med för hälso- och sjukvård relevanta lagar, föreskrifter, riktlinjer och förordningar samt det upphandlade avtalet (vårdavtalet). I kvalitetsredogörelserna uppmanas anbudsgivaren *särskilt beakta* patientperspektivet, ett föränderligt vårdinnehåll med förändrade volymer och förändrad vårdtyngd. Vidare uppmanas anbudsgivaren *beakta* SLL:s framtidsplan för hälso- och sjukvård samt samverka med SLL, andra vårdgivare och aktörer. Av kvalitetsredogörelserna förväntas *framgå* hur anbudsgivaren avser utveckla sin kvalitet för de angivna underkriterierna under hela avtalstiden.

Av avsnitt 21.2.1. i anbudsinbjudan framgår vidare vad kvalitetsredogörelserna ska innehålla för respektive underkriterium. Exempelvis anges för Patientsäkerhet att det av beskrivningen *särskilt ska framgå* hur alla patienter behandlas lika utifrån den enskildes behov, hur metoder för diagnostik, behandling och vård hålls aktuella och praktiseras samt hur personalens kompetens upprätthålls och utvecklas relaterat till uppdraget. Vidare anges att SLL vid utvärderingen *särskilt kommer att beakta* anbudsgivarens beskrivning av ledningssystem, arbetssätt, vårdplanering och resursutsättning samt hur vårdgivaren avser utveckla dessa under hela avtalstiden. Liknande skrivning finns för Tillgänglighet respektive Samverkan.

Därtill framgår av avsnitt 21.2.2. i anbudsinbjudan att SLL vid utvärderingen *särskilt kommer att beakta* huruvida anbudsgivarens lösning

bygger på systematiska, integrerade och förebyggande arbetssätt, hur valda angreppssätt och deras tillämpning kommer att följas upp, utvärderas och förbättras. Utifrån hur väl beskrivningarna i kvalitetsredogörelserna uppfyller de i anbudsinbjudan angivna kriterierna erhåller anbudsgivarna ett visst poäng på en skala 0 till 4 för respektive underkriterium.

Bolaget gör gällande att det inte anges vad som avses med systematiska, integrerade och förebyggande angreppssätt. Detta utgör dock allmänt vedertagna kvalitetsbegrepp som används i alla typer av branscher för att bedriva förbättringsarbeten inom olika organisationer och för att bedöma om en verksamhet bedrivs med hög kvalitet. Kvalitetsbegreppen utgör de vanligaste begrepp som tillämpas för verksamhetsutveckling i Sverige och baseras på internationellt vedertagna modeller.

Av avsnitt 21.2.3. i anbudsinbjudan framgår att utvärderingen kommer att ske med hjälp av en konsensusmodell. I utvärderingens första steg redovisas i en tabell iakttagelser om den av anbudsgivaren beskrivna kvaliteten i form av styrkor och förbättringsområden gentemot varje underkriterium. I utvärderingens andra steg kommer att värderas hur väl anbudsgivarens beskrivningar uppfyller kvalitetsdefinitionerna i avsnitt 21.2.2. i anbudsinbjudan.

Det framgår vidare tydligt av anbudsinbjudan vad som kommer att *beaktas* vid utvärderingen av anbuderna och följaktligen vad anbudsgivarna förväntas "erbjuda eller prestera" i syfte att erhålla viss poäng. Begreppen "styrkor" respektive "förbättringsområden" i avsnitt 21.2.3. i anbudsinbjudan måste naturligtvis förstås mot de i anbudsinbjudan redovisade kriterierna. Just för att anbudsgivarna ska få största möjliga ledning i vad SLL tillmäter betydelse vid utvärderingen respektive poängsättningen har det i anbudsinbjudan angetts så många beaktandegrunder som möjligt både avseende utvärdering och poängsättning. SLL kan naturligtvis inte ange exakt vad

anbudsgivarna ska ange i sina anbud eftersom syftet med utvärderingen och poängsättningen då går förlorat.

I anbudsinbjudan anges således klart och tydligt kraven på det som upphandlas, vilka kriterier som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen, vilka faktorer som är avgörande för bedömningen och hur utvärderingen kommer att genomföras.

SLL har haft att förhålla sig till innehållet i anbudsinbjudan vid utvärderingen och det finns tydliga ramar och förhållningskriterier för utvärderingens genomförande. Av angivna kriterier måste anbudsgivarna förstå att det ligger i deras intresse att erbjuda en så hög kvalitet som möjligt i alla avseenden utifrån de angivna målsättningarna för att erhålla höga poäng. Anbudsgivarna har således kunnat skapa sig en god bild av möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

SLL har beaktat samtliga beaktandegrunder som anges i anbudsinbjudan vid utvärderingen. Vid utvärderingen måste dock SLL också utgå från vad respektive anbudsgivare angett i sitt anbud. Upphandlingsrapporterna bygger således både på de beaktandegrunder som uppställts i anbudsinbjudan och på anbudsgivarnas anbud. Vid poängsättningen har SLL återkopplat till de begrepp som anges i avsnitt 21.2.2. i anbudsinbjudan som just rör poängsättningen. Bolaget påstår att SLL vid utvärderingen i stället för att utgå från vad som särskilt kommer att beaktas har tagit hänsyn till de ”betydligt lösare begreppen systematik, integration och förebyggande”. Bolaget har således sammanblandat dels vad SLL kommer att tillmäta betydelse vid utvärderingen, dels bedömnings- och beaktandegrunderna för poängsättningen.

SLL har inte tillämpat bedömnings- eller beaktandegrunder hänförliga till visst underkriterium även på annat underkriterium. Det bolaget här påstått rörande avsaknad av ”utvärdering av angreppssätt” tyder återigen på en

sammanblandning, i detta fall av olika beaktandegrunder under poängsättningen.

SLL har i anbudsinbjudan tydligt angett vad som särskilt kommer att beaktas vid utvärderingen respektive vad som särskilt kommer att beaktas vid poängsättningen. Dessa beaktandegrunder har presenterats under olika avsnitt i anbudsinbjudan. Det ska därmed inte föreligga någon risk för sammanblandning. Vidare framgår tydligt, av bl.a. avsnitt 21.2.3. anbuds- inbjudan vilken "utvärderingsteknik" som SLL skulle tillämpa. Vad gäller tillämpningen har SLL gjort en utvärdering som i alla avseenden på ett korrekt sätt knyter an till anbudsinbjudans respektive bedömnings- och beaktandegrunder.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Regelverken om offentlig upphandling innehåller inte några närmare form- regler för hur en anbudsutvärdering ska gå till eller hur en utvärderings- modell ska vara konstruerad. Det är upphandlande myndighet som beslutar om vad som ska upphandlas och ställer upp de krav som anses vara nöd- vändiga för att syftet med upphandlingen ska uppnås. Myndigheten måste utifrån den egna verksamhetens förutsättningar och krav på hur verksam- heten ska fungera ges utrymme att utforma ett förfrågningsunderlag som man uppfattar, genom konkurrensutsättning, kan tillgodose realistiska krav. Allt under förutsättning att det inte sker i strid mot LOU.

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller kravet på transparens (öppenhet och förutsebarhet). Denna princip medför främst en skyldighet för upphandlande myndighet att skapa öppenhet, dvs. att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångsättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas.

Tilldelningskriterier ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelande om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (se EU-domstolens mål, Siac Construction, C-19/00 punkt 42).

I anbudsinbjudan avsnitt 11 anges vad som ska beskrivas i anbudets kvalitetsredogörelse.

Anbudsgivaren ska i respektive Kvalitetsredogörelse beskriva hur Verksamheten (såsom definierad i Vårdavtalet) kommer att bedrivas och tidsmässigt implementeras för att målet i respektive underkriterium ska uppnås.

Anbudsgivarens beskrivning i Kvalitetsredogörelserna ska vara förenliga med för hälso- och sjukvård relevanta lagar, föreskrifter, riktlinjer och förordningar. Vidare ska Kvalitetsredogörelserna vara förenliga med Vårdavtalet.

Beställaren framhåller vikten av att anbudsgivaren i Kvalitetsredogörelserna särskilt beaktar patientperspektivet, ett föränderligt vårdinnehåll med förändrade volymer och förändrad vårdtyngd samt samverkan med Beställaren andra vårdgivare och relevanta aktörer. Redogörelserna förväntas beakta Framtidsplan för hälso- och sjukvård (redovisad i fotnot). I Kvalitetsredogörelserna förväntas framgå hur Anbudsgivaren avser utveckla sin kvalitet för de angivna underkriterierna under hela avtalstiden.

Anbudsgivaren uppmanas att redovisa innehållet i Kvalitetsredogörelserna på ett metodiskt och strukturerat sätt samt endast inkludera för respektive underkriterium relevant information. Vidare uppmanas Anbudsgivaren att använda specifika och kvantifierade uttryck och undvika vaga uttryck såsom "lämplig", "lagom", "vid behov", "ofta" samt "och så vidare".

I anbudsinbjudan avsnitt 21.2.1. redogörs för aktuella utvärderingskriterium. Vidare redogörs i anbudsinbjudan avsnitt 21.2.2. för att poängsättningen kommer att ske på en skala 0 – 4 och en redogörelse lämnas i punktform för vad som ska uppnås för de olika nivåerna. I avsnitt 21.2.3. redogörs för tillvägagångssätt vid utvärdering av underkriterier för kvalitet. Vid en läsning av dessa olika delar tillsammans får en branschvan leverantör anses ha fått en tillräckligt god bild av hur anbudet ska utformas. För en branschvan leverantör kan det därför inte rimligen finnas utrymme för något tvivel om vad som efterfrågas. Därtill kommer att anbudsgivare inte kan förväntas beskriva sin verksamhet på annat sätt än

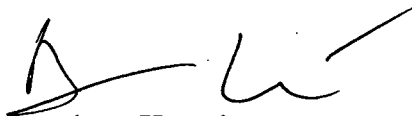
det som motsvarar verkliga förhållanden, med risk för att eventuellt uppdrag inte kan utföras enligt avtal. Det sätt på vilket beskrivningen av den egna verksamheten sker utgör ett avsiktligt särskiljande drag. Poängsättningens kriterier har getts en innebörd som inte kan anses vara så oklart och vagt formulerad att den medger att utvärderingen har kunnat ske helt godtyckligt.

Förfrågningsunderlaget får därmed anses vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad SLL tillmäter betydelse vid upphandlingen. Bolaget har genom sin argumentation inte visat att förfrågningsunderlaget inte uppfyller kravet på transparens och likabehandling eller att utvärderingen skulle ha genomförts i strid mot vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det inte är visat att SLL vid den aktuella upphandlingen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU och ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Andreas Hamrén

Förvaltningsrättsfiskal

Anna Cederberg har handlagt målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 3109/1A LOU