

**LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN** **DOM**
2008 -10- 2 0
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3075-08 E
Rotel 7

SÖKANDE

Berga Vårdcentral AB, 556756-2219
Söderleden 35-37
587 35 Linköping

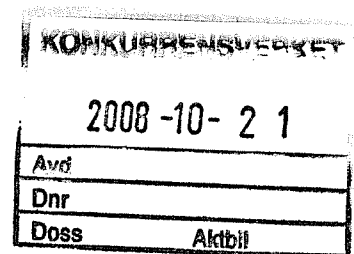
MOTPART

Landstinget i Östergötland
581 91 Linköping

Ombud: Mikael Lindström
c/o Landstinget upphandlingscentrum
581 85 Linköping

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU



Genom tilldelningsbeslut den 16 september 2008 gällande upphandling av utförande av vårdcentralverksamhet vid Berga vårdcentral, UC-2008-481, beslutade Landstinget i Östergötland, landstinget, att tilldela kontrakt till Carema Primärvård AB, Carema. Upphandlingen är genomförd som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU.

Länsrätten har den 26 september 2008 beslutat att landstinget inte får avsluta upphandlingen innan rätten beslutar något annat.

Berga Vårdcentral AB, bolaget, ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar i första hand att bolaget ska antas som leverantör och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Carema, som fått uppdraget att driva Berga Vårdcentral från den 1 januari 2009, har lämnat in ett anbud som inte innehåller samtliga av landstinget efterfrågade handlingar. I ”svarsbilaga utförande av vårdcentralsverksamhet vid Berga Vårdcentral” 7.3.6. ”bemanning och kompetens” stipuleras att

Dok.Id 67477

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00
E-post: lansratteniostergotland@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00 - 12:00
13:00 - 15:00

anbudet ska följas av en ”bemanningsplan med tillhörande kompetensprofil för den personal som fordras för att uppfylla vårdcentralens åtaganden”. Någon sådan bemanningsplan finns inte med i Caremas anbud. Carema har redogjort för kompetensprofil, men det finns ingen redogörelse för hur många personer av respektive kompetensprofil Carema har för avsikt att anställa på vårdcentralen. Landstinget har därmed inte kunnat göra en beräkning av hur mycket vård som fås ut av det vinnande anbudet. Kvantitet är en helt avgörande faktor för att kunna bedöma vilket anbud som är ”det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga”, som framgår av tilldelningsbeslutet. Att kvantitet av respektive personalgrupp är en väsentlig del av en komplett bemanningsplan är ett påstående som styrks av landstingets begäran om kompletterande information från bolaget. Landstinget begärde den 29 augusti 2008 att bolaget skulle komplettera sitt anbud genom att ”förtydliga (gör troligt)” att leg. kiropraktor/leg. psykoterapeut Annika Rosenbaum kommer ”att ingå i det vårdutbud som offereras i Ert anbud”. I samma begäran om förtydligande påpekade landstinget att den psykologi bolaget omnämnt i kompetensprofilredogörelsen inte finns med i bemanningsplanen. Landstinget efterfrågade att bolaget skulle ”förtydliga på vilket sätt denna resurs kommer att ingå i den vård som bolaget avser att bedriva”. Något motsvarande krav har landstinget alltså inte riktat mot Carema. Det vinnande anbudet redovisar överhuvudtaget inte vilken kvantitet av respektive arbetsgrupp som man har för avsikt att bemanna vårdcentralen med. Landstinget har heller inte begärt in kompletterande information från Carema i denna fråga. I motiveringen till tilldelningsbeslutet ansågs bolaget ha en ”väl genomtänkt beskrivning, men inte helt trovärdig”. Det vinnande anbudet, som i denna kategori fått en poäng mer än bolaget, fick omdömet ”väl genomtänkt och trovärdig, men ambitionsnivån oklar”. Detta trots att bemanningsplanen helt saknades i anbudet. Landstinget har alltså förbisett att det vinnande anbudet inte uppfyller samtliga krav och motiverar poängsättningen på ett synnerligen godtyckligt sätt. Bolaget anser därför att upphandlingen genomförts utifrån utomordentligt oklara premisser samt att det

ställtts olika krav på de parter som valt att inge anbud. – Om länsrätten finner att kravet på bemanningsplan är en obligatorisk del av anbudet bör Caremas anbud diskvalificeras. Om länsrätten istället anser att kravet på bemanningsplan inte är en obligatorisk del av anbudet bör upphandlingen göras om, då bolagets anbud utvärderats på andra premisser än Caremas anbud.

Landstinget bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Det har inte begåtts något fel vid upphandlingen, varför ansökan om överprövning är ogrundad. I förfrågningsunderlaget återges i 7.3. den utvärderingsmodell och de utvärderingskriterier som har använts i aktuell upphandling. I kriterie nr 6 anges att anbudsgivarens bemanningsplan kommer att bedömas på visst sätt. Här anges även att kriteriet är kopplat mot de krav som är ställda i förfrågningsunderlaget punkten 1.8.1. Det kan härvid konstateras att utvärderingskriteriet ”bemanning och kompetens” och där efterfrågad bemanningsplan är att jämföra med ett s.k. börkrav och inte ett obligatoriskt skall-krav. Fråga om diskvalificering av Caremas anbud torde således inte kunna vara aktuell överhuvudtaget. Förfrågningsunderlaget stadgar ingenstans, vare sig i anslutning till utvärderingskriteriet eller i kravspecifikationen, att landstinget uppställer krav om ett bestämt (minsta) antal personal inom respektive relevant yrkeskategori/kompetens. Lika lite anger förfrågningsunderlaget att den bemanningsplan som ligger till grund för poängsättningen inom utvärderingskriteriet nr 6 ska innehålla en sådan personalförteckning som bolaget bifogat sitt anbud och lägger in i begreppet bemanningsplan. Ordet bemanningsplan är ett öppet begrepp som ger utrymme för en egen tolkning. Hade landstinget önskat veta kvantiteten personal hade landstinget begärt att detta skulle anges i mått av heltidstjänster. Vidare ger förfrågningsunderlagets helhet vid handen att det är en funktion som upphandlas, där den anlitade entreprenören ansvarar för uppdragets korrekta utförande. Tvärt emot vad bolaget förefaller tycka vore lämpligt ligger det inte i landstingets intresse att detaljstyra

hur entreprenören utför uppdraget. Genom beskrivning i förfrågningsunderlaget av såväl utvärderingskriteriet "bemanning och kompetens" och dess tillämpning vid utvärdering av inkomna anbud (de olika poängstegen) som den funktion som upphandlas (definierad i 1.8.1. i kravspecifikationen som utvärderingskriteriet hänvisar till), har landstinget gett anbudsgivarna ledning hur denna uppgift kan lämnas i anbuden. Bolaget har lämnat motsvarande beskrivning som Carema, dock mindre utförlig. Bolaget har härutöver lämnat uppgift om "i vilken omfattning man avser anställa olika yrkesgrupper". I sammanhanget noteras att bolaget hävdar att kvantiteten personal är direkt avgörande för den mängd vård som produceras. Landstinget instämmer inte i detta påstående, utan menar att det härvid är av större intresse hur arbetet organiseras och utförs. Angående den av bolaget påstådda bristen i likabehandling av bolaget och Carema kan följande anföras. Kraven som landstinget uppställt har naturligtvis varit desamma för alla anbudsgivare. Beroende på anbudens olika utformning har landstinget bett om olika förtydliganden/kompletteringar från olika anbudsgivare. Det torde ligga i en upphandlings natur och innebär inte att anbudsgivarna behandlas olika. Bolaget har till sitt anbud bifogat en personalförteckning jämte den efterfrågade beskrivningen av "bemanning och kompetens". I denna finns leg. kiropraktor/leg. psykoterapeut Annika Rosenbaum angiven med en tjänstgöringsgrad om 100 procent. Aktuell person har ett avtal om kiropraktorbehandlingar med landstinget, förlängt till den 31 december 2010. Med denna kunskap tedde det sig för landstinget svårförståligt hur uppgiften i bolagets anbud förverkligas, utan påverkan på det gällande avtalet om kiropraktorbehandlingar. Således ombads bolaget att förtydliga detta. Den andra frågan landstinget ställde till bolaget angående "bemanning och kompetens" motiverades av just den diskrepans mellan vad bolaget angivit i sitt anbud å ena sidan och personalförteckningen, benämnd "bemanningsplan" å andra sidan. Hade inte bolaget i sitt anbud bifogat den ej efterfrågade personalförteckningen hade anledning till ovanstående frågor inte uppstått. Anledning till frågorna var således den icke-kompatibilitet och den diskrepans mellan

olika handlingar som bolagets insända anbudshandlingar gav upphov till. Således har ingen olikbehandling av anbudsgivarna förekommit. Vad gäller bedömningen av skada är den skada – i form av utebliven poäng i utvärderingen p.g.a. motstridigheter i bolagets anbud – som bolaget skulle kunna ha ansetts lida är självförvållad. Skulle länsrätten finna att landstinget i utvärderingsfasen inte bort beakta de omständigheter i bolagets anbud som föranlett begäran om förtydligande/komplettering, blir konsekvensen att bolaget ska tilldelas ytterligare en poäng i anbudsutvärderingen. Eftersom denna poäng hade utdelats om bolaget inte hade bifogat personalförteckningen till anbudet, kan landstinget ha viss förståelse för ett sådant resonemang. En sådan åtgärd skulle dock inte ändra vinnare i utvärderingen, varför det ändå bestrids att bolaget lidit eller riskerat att lida någon skada.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 gjorts.

I kravspecifikationen under rubriken 1.8.1 ledning, styrning, bemanning och kompetens anges bl.a. följande.

Vårdcentralen **skall** ansvara för att tillgång finns till personal med adekvat kompetens och i den omfattning som erfordras för tillhandahållande av en god och säker vård. Med tillgång till kompetens menas antingen anställda

eller i nära samarbete med annan uppdragstagare. Målsättningen är att vårdcentralen i första hand ska vara bemannad med personal med allmänmedicinsk specialitet. Även andra för området viktiga specialiteter kan komplettera övrig personalkompetens, exempelvis genom geriatrik, psykiatri och pediatrik. Vårdcentralen **skall** ha tillförsäkrat sig tillgång till kompetens för rehabilitering, psykosociala insatser, nutritionsbehandling samt inom hälsofrämjande och sjukdomsförebyggande området. – Kompetensöverföring **skall** utvecklas med motsvarande specialister inom övriga hälso- och sjukvård. Fortbildning av personal **skall** ske kontinuerligt efter behov och personal på enheten **skall** också delta i de ut-/fortbildningar som landstinget beslutar ska vara obligatoriska. – Specialkompetent läkare **skall** finnas som har det medicinska ledningsansvaret på vårdcentralen.

I svarsbilaga utförande av vårdcentralens verksamhet vid Berga vårdcentral anges bl.a. följande.

I denna bilaga anges acceptans för och/eller uppfyllnad av krav i förfrågningsunderlaget, samt lämnas efterfrågade svar. Ett komplett anbud förutsätts innehålla ifyllda bilagor 01 och 05 samt efterfrågade intyg och dokument. Samtliga s.k. skall-krav måste vara uppfyllda/accepteras för kvalificering till deltagande i den fortsatta anbudsutvärderingen enligt bilaga 01 punkt 7.2 "Anbudsutvärdering". – Under rubriken utvärderingskriterier i 7.3.6. bemannning och kompetens anges att bemanningsplan med tillhörande kompetensprofil för den personal erfordras för att uppfylla vårdcentralens åtagande och tillhandahålla en god och säker vård. (Kravspecifikationen 1.8.1.)

Länsrätten gör följande bedömning.

I den till förfrågningsunderlaget hörande kravspecifikationen uppställs bl.a. krav på bemanning och kompetens. Något skall-krav avseende redovisad bemanningsplan, av den typ och utformning som bolaget förstått nämnda

krav, framgår inte av specifikationen. Det uppställs således varken några krav på en uppräknig av namngiven tilltänkt personal eller en blott kvantitativ redogörelse av desamma. Specifikationen är istället att betrakta som krav på att anbudsgivarna ska uppfylla en viss kompetensprofil. Med den tolkningen av de uppställda skall-kraven, får Carema anses ha uppfyllt nämnda krav i förfrågningsunderlaget. Caremas anbud har således rätteligen kvalificerats till anbudsutvärderingen. Det har i målet inte framkommit skäl att frångå den poäng Carema erhållit vid utvärderingen av dess anbud.

Av ansökan om överprövning får förstås att bolaget menar att bolagets anbud borde ha utvärderats med bortseende av den bemanningsplan och de uppgifter som bolaget, med anledning av landstingets begäran om förtydligande/komplettering, tillställt landstinget. Vid åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU har domstolen att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref 47). Den brist som bolaget påtalat kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan istället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av anbud ska göras. Det är vid sådana förhållanden – för det fall åtgärd enligt nämnda lagrum ska vidtagas – tillräckligt att utvärderingsfasen av den aktuella upphandlingen rättas.

Av det till förfrågningsunderlaget hörande utvärderingskriterierna framgår att anbuden utvärderas med avseende på sex kriterier. Beskrivningen av vardera kriterium kan tilldelas noll till tre poäng. Av bilaga A till tilldelningsbeslutet framgår att landstinget utvärderat anbud från fyra stycken olika leverantörer. Carema erhöll sammanlagt tretton poäng medan bolaget erhöll nio poäng, varav en poäng avseende kriteriet bemanning och kompetens. Övriga två leverantörer tilldelades en totalpoäng om åtta vardera.

Även för det fall bolaget skulle ha tilldelats högsta poäng vid utvärderingen av kriteriet bemanning och kompetens, hade bolaget ändå inte sammanlagt erhållit högre poäng än Carema. Bolaget har således inte lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av den företagna utvärderingen av dess anbud. Någon åtgärd enligt LOU:s bestämmelser om överprövning kan således inte heller bli aktuell på denna grund. Närmare prövning av huruvida bolagets anbud avseende bemanning och kompetens är rätt poängsatt vid utvärderingen är därmed inte erforderlig.

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

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


Erik Mellstrand



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.