

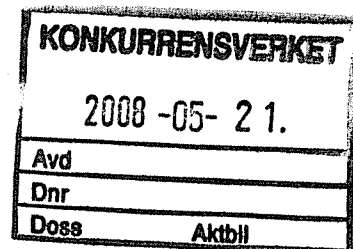
**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-05-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7802-08
Rotel 555

SÖKANDE

EK Vård & Omsorg
c/o Katarina Jansson
Svampvägen 5
761 63 Norrtälje

**MOTPART**

Norrtälje kommun
Tiohundraämnden
Box 801
761 28 Norrtälje

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår EK Vård & Omsorgs yrkande om att undanröja Norrtälje kommun, Tiohundraämndens tilldelningsbeslut.

Länsrättens interimistiska beslut den 11 april 2008 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 333500

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Norrtälje kommun, Tiohundra-nämnden (nämnden), har genomfört en upphandling avseende drift av demensboende på Nysättrahemmet. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling, kvalitetsupphandling, där priset i utgångsläget är fastställt medan vårdkvalitet/innehåll etc. utgör den ”rörliga” delen i upphandlingen. I tilldelningsbeslut den 2 april 2008 beslöt nämnden att anta anbud från annan leverantör än EK Vård & Omsorg.

YRKANDE M.M.

EK Vård & Omsorg ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar dels att upphandlingen inte får avslutas innan målet om överprövning har avgjorts i länsrätten, dels att länsrätten ska undanröja nämndens tilldelningsbeslut. Till stöd för sin talan anför EK Vård & Omsorg i huvudsak följande. De ifrågasätter den poängbedömning de tilldelats i utvärderingen i aktuell upphandling. De gavs inte heller möjlighet att justera uppgifter som baserats på missuppfattningar samt att få fördjupa en del av svaren, då en annan anbudsgivare diskvalificerades. Vid en jämförelse mellan vinnande leverantörs anbud på 60 sidor och deras på nio sidor plus nio bilagor framgår det tydligt att nämnden i mycket stor utsträckning prioriterat upprepningar av värdeord i en textmassa framför adekvata svar.

Beträffande fråga 6 – personalens fortbildning och kompetensutveckling – fick vinnande leverantör 80 poäng och de 60 poäng trots att de redovisat likvärdiga utbildningar. Skillnaden var att vinnande leverantör har ett generellt utbildningsprogram och att de delat upp utbildningarna för olika personalkategorier. Förutom det generella utbudet har EK Vård & Omsorg även ett utbildningsblock, ”Kravmärkt yrkesroll”, som de förordar att all vårdpersonal ska genomgå.

Beträffande fråga 7 – kontinuitet i bemanning – redovisade vinnande leverantör totalt antal årsarbetare 13,47 och en personaltäthet om 0,79 medan EK Vård & Omsorg redovisade 18,65 respektive 1,07. Trots detta erhöll båda samma poängtal.

Vid frågorna 8 och 9 – kontinuitet i omsorg och enskildes och anhörigas möjligheter till inflytande samt socialgemenskap – erhöll vinnande leverantör 180 poäng och EK Vård & Omsorg erhöll 120 poäng. Om EK Vård & Omsorg getts möjlighet till förtydliganden hade det upptäckts att svaren i någon mån hamnat fel eftersom de ansåg att frågorna gick i varandra. Läser man sedan svaren ordentligt så finns det, som vinnande leverantör framhöll som viktigt, med i deras svar fast under andra rubriker. EK Vård & Omsorg missförstod vad fråga 8 och 9 handlade om.

Vid frågorna 10 och 11 – utformning av demensvården och rehabiliterande arbetssätt – fick vinnande leverantör 100 + 100 poäng medan EK Vård & Omsorg fick 60 + 60 poäng. Om EK Vård & Omsorg getts möjlighet till förtydligande hade det upptäckts att svaren i någon mån hamnat fel eftersom de ansåg att frågorna gick i varandra. Läser man sedan svaren ordentligt så finns det, som vinnande leverantör framhöll som viktigt, med i deras svar fast under andra rubriker. Det som saknas i deras svar på fråga 11 har de redan redovisat i svar under fråga 8.

Fråga 13 – kvalitet på maten och måltidsmiljö – är ytterligare ett exempel på när ordriktedom och upprepning faller till vinnande leverantörs fördel med 80 poäng mot 40 poäng för EK Vård & Omsorg, trots att de redovisat att de genom att anställa en utbildad kokerska räknar med hög kvalitet.

I fråga 15 – interna kvalitetssäkringsarbetet – har vinnande leverantör och EK Vård & Omsorg – med hänvisning till bilaga punkt 15 – samma innehåll men vinnande leverantör erhöll 100 poäng i förhållande till deras 40 poäng. Vinnande leverantör har en mer detaljerad beskrivning men rutinen är detsamma och mindre omfattande och komprimerad text ska väl inte ses som en nackdel i en verksamhet där vård och omsorg är det primära.

Beträffande fråga 17 – säker dokumentation – anges i förfrågningsunderlaget att kommunens system för dokumentation skall användas, vilket EK Vård & Omsorg förklarar sig villig att lära sig och att använda. I övrigt har frågan redan besvarats under fråga 8. Vinnande leverantör redogör för sitt eget dokumentationssystem och det gav dem 100 poäng medan de gavs 60 poäng. Hade de vetat att vinnande leverantörs system var högre värderat hade de kunnat ange att de behärskar detta system.

Beträffande fråga 20 – förslag på innehåll och aktiviteter – så har EK Vård & Omsorg inte blivit bedömd och inte fått några poäng alls, trots ett omfattande svar från deras sida. Trots löfte om rättelse kvarstod 0 poäng i det underlag som nämnden fattade beslut utifrån.

Nämnden bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning och anger i huvudsak följande. Utvärderingen av inkomna anbud, fyra till antalet, har skett i tre kvalificeringsfaser med fokus på kvalitet. Med stöd av en poängbedömning gick tre vidare till referenstagning varvid en av dessa diskvalificerades på grund av felaktigt lämnade referenser. Således gick två anbud vidare till den tredje och sista fasen bestående av en intervjuomgång. Enligt förfrågningsunderlaget skulle de tre bästa anbuden gå vidare till intervjufasen. Då en anbudsgivare diskvalificerades fanns det ingen anledning för nämnden att kalla in EK Vård & Omsorg eftersom dessa fallit bort efter den andra kvalificeringsfasen på grund av låga poäng. Nämnden har vid utvärderingen inte sett till anbudens omfattning utan har fokuserat på innehåll och beskriven leveranskvalité. Upphandlingen och utvärderingen har därmed skett helt i konkurrensneutrala former.

Beträffande fråga 6 – personalens fortbildning och kompetensutveckling – så har vinnande leverantör ett fastslaget utbildningsprogram och har därmed bedömts inneha ett mervärde. EK Vård & Omsorg har inte i sitt svar angivit tidsaspekten, dvs. utbildning under fast tidsperiod, vilket inneburit att 60 poäng ansetts rimligt.

Beträffande fråga 7 – kontinuitet i bemanning – Båda erhöll här 40 poäng med motiveringen att läkarinsatser inte angetts i bemanningsschemat. Bedömningen har gjorts att båda anbuden har haft godkänd bemanning men att den högre bemanningsgraden som EK Vård & Omsorg angivit har ej uppvägt bristerna i att läkartillgången inte redovisats.

Vid frågorna 8 och 9 – kontinuitet i omsorg och enskildes och anhörigas möjligheter till inflytande samt socialgemenskap – är förklaringen till att vinnande leverantör erhållit högre poäng än EK Vård & Omsorg att det förra anbudet var utförligt redovisat vilket innebar att nämnden kunde göra en utförlig utvärdering och poängbedömning. EK Vård & Omsorg har lämnat godkända svar men bristande handlingsplan medan vinnande leverantör redovisat en utförlig handlingsplan med tillhörande metodik.

Frågorna 10 och 11 – utformning av demensvården och rehabiliterande arbetssätt – Vid utvärdering av anbud är det väldigt viktigt att svar inkommer under rätt frågeställning. Upphandlande enhet kan inte ta hänsyn till att EK Vård & Omsorg angivit svar under föregående delfrågor. Vinnande leverantör har vidare fått högre poäng då de utförligt angivit en tydlig handlingsplan med tillhörande metodik.

Fråga 13 – kvalitet på maten och måltidsmiljö – EK Vård & Omsorg har här tilldelats 60 poäng och inte 40 poäng. Vinnande leverantör har mottagit högre poäng då de beskrivit en handlingsplan samt vikten av samverkan.

I fråga 15 – interna kvalitetssäkringsarbetet – har EK Vård & Omsorg också tilldelats 60 poäng mot deras uppgivna 40 poäng. Vinnande leverantör erhöll 100 poäng då de i sitt anbud angivit tillvägagångssätt med tydlig metodik och tillhörande kvalitetssäkringssystem. Omfattningen av svaren har inte varit relevant, däremot är det viktigt med tydlighet i en kvalitetsupphandling.

Beträffande fråga 17 – säker dokumentation – har vinnande leverantör i sitt anbud redovisat en tydlig arbetsbeskrivning med tillhörande handlingsplan medan EK Vård & Omsorg i sitt anbud inte utförligt beskrivit handlingsplan samt hur en säker dokumentation ska säkerställas. Ett mervärde

har då inte kunnat ges då både handlingsplan och arbetsbeskrivning inte angivits.

Beträffande fråga 20 – förslag på innehåll och aktiviteter – så framgick inte av den första resultatrapporten att EK Vård & Omsorg mottagit poäng. I en uppdaterad resultatrapport tilldelades EK Vård & Omsorg 60 poäng, samma som vinnande leverantören. Trots detta hade EK Vård & Omsorg inte fått tillräckligt med poäng för att ta sig vidare till den andra kvalificeringsfasen.

Utvärderingen har skett enligt gällande lagstiftning och med konkurrensneutralitet samt likabehandling.

Länsrätten har i beslut den 11 april 2008, med stöd av 7 kap. 2 § andra stycket LOU förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas samt att beslutet gäller till dess länsrätten förordnar annat i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 6 kap. 12 § LOU framgår följande. En upphandlande enhet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftskostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten ska i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna ska om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Av 7 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 7 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska länsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredning i målet

I nämndens förfrågningsunderlag anges under punkten 1.5 ”Prövning av anbud (utvärderingskriterier)” bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget definieras uppdragets miniminivå. Anbudet skall ange de mervärden/kvaliteter som anbudsgivaren planerar för. Det anbud som efter värdering uppvisar bäst mervärden/kvaliteter vinner anbudsgivningen. Följande kriterier kommer att ligga till grund för utvärderingen:

- 1) Kvalitet med avseende på arbetsledning och den övriga personalens kompetens, 40 procent.
- 2) Kvalitet med avseende på uppdragets genomförande, arbetssätt och metoder med betoning på brukarinflytande, 40 procent.
- 3) Referenser och intervjuer, 20 procent (10 procent vardera). Efter en första värdering av ovanstående kriterier kommer referenser att tas på de tre mest kvalificerade anbudet. Anbudsbedömningen beträffande punkt 1 och 2 ovan kommer att ske i skala 0-5, där betyg 5 är högsta betyg och värt 100 poäng, betyg 4 är värt 80 poäng, betyg 3 är värt 60 poäng, betyg 2 är värt 40 poäng och betyg 1 är värt 20 poäng. Det anbud som efter sammanlagd summering erhåller den högsta poängsumman kommer att antas. Anbud skall avges i enlighet med detta förfrågningsunderlag. För att anbudet skall prövas skall det i alla väsentliga delar uppfylla ställda krav och vara disponerat enligt förfrågningsunderlagets anvisningar. Anbudsgivaren skall besvara de frågor som finns i underlaget samt lämna redovisningar/beskrivningar där så efterfrågas. Observera ”skall-” respektive ”bör-

krav” där skall-krav ovillkorligen måste uppfyllas och börkraven, vilka beställaren gärna ser att anbudsgivaren i sitt anbud uppfyller och som vid anbudsprövningen ger högre poäng.

I nämndens förfrågningsunderlag under punkten 2.3 ”Krav på anbudsgivare” anges bl.a. följande. Utföraren skall ha kompetens och erfarenhet av arbete med de målgrupper som beskrivs och den lagstiftning som gäller för verksamheten.

1)....

6) Redogör för företagets planering för fortbildning/kompetensutveckling av personal.

7) Redogör för företagets plan för kontinuitet i bemanning fördelat över tid och årsarbetare inom varje yrkeskategori och för vårdpersonal beskriven i täthetsschema över veckans alla dagar.

8) Redogör för hur omsorg, omvårdnad och service skall utformas med betoning på kontinuitet och den enskildes och anhörigas möjligheter till inflytande och påverkan.

9) Redogör för hur det sociala målet, aktiviteter och social gemenskap i omsorgen skall utformas.

10) Redogör för hur demensvården för dementa kommer att utformas.

11) Redogör för hur ett rehabiliterande arbetssätt kommer att utformas.

....

13) Beskriv kvaliteten på maten utifrån äldres speciella behov, matsedel, variation, näringsriktighet, råvaror, olika koster, konsistens, måltidsmiljö samt hänsyn till individuella önskemål.

....

15) Redogör för hur det interna kvalitetssäkringsarbetet kommer att bedrivas och implementeras i alla led.

....

17) Redogör för hur en säker dokumentation kommer att säkerställas.

....

20) Redogör för förslag på innehåll och aktiviteter på Nysättrahemmet demensboende.

I nämndens resultatrapport daterad den 1 april 2008 anges under punkt 13 och 15 att EK Vård & Omsorg tilldelats 60 respektive 60 poäng och att vinnande leverantör erhållit 80 respektive 100 poäng. EK Vård & Omsorg förekommer inte alls under utvärderingen på punkt 20. I sammanställningen anges att EK Vård & Omsorg har erhållit 48,77 poäng.

I nämndens uppdaterade resultatrapport daterad den 15 april anges att EK Vård & Omsorg erhållit 60 poäng under punkt 20 och i sammanställningen har EK Vård & Omsorg erhållit 50,62 poäng medan övriga leverantörer erhållit 59,54 poäng, 71,82 poäng resp. 76,03 poäng (vinnande leverantör).

Länsrättens bedömning

Inledningsvis ska påpekas att det inte är länsrättens uppgift att göra en ny utvärdering. Prövningen utgör istället en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 7 kap. 2 § LOU.

Grund för att ingripa mot upphandlingen kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 4 § LOU, t.ex. genom att påtagligt avvika från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Prövningen kan också avse att andra gemenskapsrättsliga principer som ska beaktas vid all offentlig upphandling inte trätts för när. Detta förutsätter emellertid att sökanden för fram och pekar på sådant som kan utgöra brister i dessa avseenden.

EK Vård & Omsorg har till stöd för sin talan anfört sammanfattningsvis följande. De ifrågasätter den poängbedömning de tilldelats i utvärderingen i

aktuell upphandling. EK Vård & Omsorg har i sitt anbud på flera punkter redovisat likvärdigt innehåll som vinnande leverantör men har trots detta erhållit lägre poäng eller samma poäng trots t.ex. högre bemanningsgrad. EK Vård & Omsorg har på flera punkter mindre omfattande och mer komprimerad text medan vinnande leverantör har mer detaljerad och uppreparande beskrivning av uppdragets genomförande i sitt anbud. EK Vård & Omsorg har ansett att punkterna 8, 9, 10 och 11 gick in i varandra och att svaren därför i någon mån, i stället för under respektive punkt, hamnat under andra punkter och då främst under punkt 8. De har inte poängbedömts alls avseende punkt 20.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i *de allmänt hållna* bestämmelserna i 1 kap. 4 § och 6 kap. 12 §. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Länsrätten konstaterar att EK Vård & Omsorg vidgår att deras svar under punkterna 8, 9, 10 och 11 inte har varit kompletta och inte har återfunnits under respektive punkt. Länsrätten instämmer i nämndens uppfattning att vid anbudsgivning måste svar ges under rätt frågeställning samt att det är viktigt med tydlighet i lämnade svar. Av förfrågningsunderlaget framgår

också att det var ett skall-krav att anbuden skulle vara disponerade enligt förfrågningsunderlagets anvisningar och redovisningar/beskrivningar skulle lämnas där så efterfrågades. Med hänsyn till det anförda finner länsrätten att EK Vård & Omsorg inte har uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven under nämnda punkter.

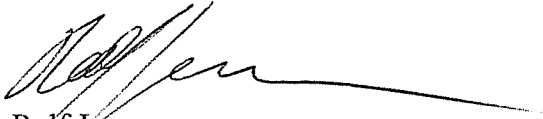
Vad gäller punkt 20 konstaterar länsrätten att EK Vård & Omsorg poängbedömts i den reviderade resultatrapporten daterad den 15 april 2008. Trots att revidering skett först två veckor efter den ursprungliga resultatrapporten finner länsrätten, med beaktande av att dessa tillkommande poäng inte påverkar EK Vård & Omsorgs placering i förevarande upphandling och att EK Vård & Omsorg till följd härav inte lider någon skada, att denna omständighet inte föranleder någon åtgärd.

Allmänt gäller att det inte är en uppgift för länsrätten att vid en överprövning av en upphandling pröva de subjektiva kriterier som ligger till grund för en upphandlande enhets slutsatser beträffande enskilda anbudsgivares kvalificering för uppdraget. Länsrätten ska således inte göra någon bedömning av hur den upphandlande enhetens poängsättning har gått till. Däremot är det länsrättens uppgift att ta ställning till om det som angetts i förfrågningsunderlaget har följts och att den utvärderingsmodell som använts kan godtas. Av framlagt material kan inte annat utläsas än att utvärderingen är i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner vidare att den modell som använts vid utvärderingen är godtagbar. EK Vård & Omsorg har inte visat att det vid poängsättningen tagits någon ovidkommande hänsyn. Det har inte heller i övrigt visats att förfarandet strider mot de krav som ställs i LOU.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att såväl förfrågningsunderlag som tillämpad utvärderingsmodell uppfyller kravet på affärsmässighet i LOU

och att nämnden inte har gjort sådana fel i utvärderingen och poängsättningen att upphandlingen ska rättas eller göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Rolf Jonsson

rådman

Föredragande har varit Åsa Backholm.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

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 nå 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.

