

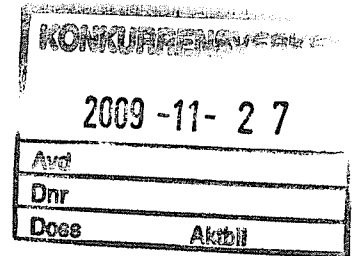


SÖKANDE

Brukshälsan i Uppland AB, 556514-3491
Bruksplan
815 75 Söderfors

MOTPART

Tierps kommun
815 80 Tierp



ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Tierp kommuns upphandling av företagshälsovårdstjänster dnr. 2009/4

SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår överklagandet.

Länsrätten avslår kommunens yrkande om omedelbar verkställighet av tilldelningsbeslutet.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut, meddelat den 14 oktober 2009.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Tierps kommun (kommunen) beslutade den 9 oktober 2009 att tilldela Länshälsan Uppsala AB uppdraget företagshälsovårdstjänster, dnr. 2009/4. Kommunen anser i tilldelningsbeslutet att Brukshälsan i Uppland AB (bolaget) inte uppfyller skall-kravet pris för helhetsbedömning.

Bolaget ansöker om överprövning av kommunens upphandling och yrkar att länsrätten återförvisar beslutet om upphandling av företagshälsovård och förordnar att det antingen ska bortses från frågan om timpris för helhetsbedömning eller låta anbudsgivarna komma med komplettering angående helhetsbedömningen. Till stöd härför anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget har under fyra års tid levererat företagshälsovård till kommunen och timpriserna för de olika befattningshavarna har varit desamma oavsett vilken tjänst man utfört och det framgår inte att kommunen med denna upphandling avser att ändra på detta. Ingenstans i förfråganunderlaget anges klart vad kommunen avser med helhetsbedömning, vilket innehåll och omfattning den ska ha, eller vad det är som ska prissättas. Önskar kommunen veta medelpriset, totalpriset per timma fås detta enkelt fram ur timprislistan. Om man istället önskat ett styckpris, det vill säga en uppskattning om vilken tid helhetsbedömningen i genomsnitt tar, borde detta ha angetts. Kostnaden för helhetsbedömningen fås enkelt fram ur timprislistan för respektive befattningshavare. Vid tjänsten ”tidig återgång” träffar medarbetaren, i vårt fall, läkare 1 timme och sjukgymnast 1 timme samt beteendevetare 1 timme. Därefter träffas dessa tre för att tillsammans under en kvart komma fram till en gemensam bedömning. Denna ”helhetsbedömning”, som innehåller rekommendationer om hur man ska gå vidare i ärendet, tar läkaren med sig för att under 1 timme tillsammans med arbetsgivaren och medarbetaren ha ett rehabmöte. Om timpriset för läkaren är x, för sjukgymnasten y och för beteendevetaren z kan timpriset för helhetsbedömningen beräknas vara, om all tid ska tas med ($2,25x + 1,25y + 1,25z/4,75$) eller om det nu är så att helhetsbedömningen är det som kom-

mer efter de enskilda besöken, rehabmötet oräknat, blir timpriset för teamets arbete $x + y + z$. Detta ger ett högt timpris men eftersom det bara går åt en kvart blir styckpriset $(x + y + z)/4$. Vill man göra det enkelt för sig kunde man ha uppgivit timpriset för helhetsbedömning till $(x + y + z)/3$, det vill säga det genomsnittliga priset för läkare, sjukgymnast och beteendevetare vilket är den beräkningsmetod övriga anbudsgivare synes ha använt. Mer korrekt synes det ha varit om man efterfrågat timpriset för teamet. Oavsett vilken beräkningsmetod man använder, vilken del av arbetet för att helhetsbedömningen som avses, om det ska vara ett medelvärde för de enskilda medlemmarna i teamet eller ett timpris för hela teamet, så bygger den på uppgifter som anbudsgivarna redan angivit, det vill säga timpriserna för läkare, sjukgymnast och beteendevetare. Ett sådant timpris hade kommunen enkelt själv kunnat räkna ut.

Vidare anför bolaget bland annat följande. Kommunen må ha handlagt ärendet formellt korrekt och bolaget har missat att fylla i en uppgift om timkostnad för helhetsbedömning, men då denna uppgift inte tillför ny information utan bara är en räkneövning har den kommit att tillmätas orättmätigt stor vikt då bolagets ansökan inte ens togs upp till prövning. Kommunen har haft möjlighet att begära en komplettering utan risk för särbehandling, men underlät att göra detta. Det strider inte mot reglerna i LOU att begära kompletterande uppgifter från anbudslämnare men det strider mot lagens intentioner att inte tillse att upphandlingen resulterar i att man får bästa service till lägsta pris. Resultatet blev att all konkurrens försvann och kommunen fick endast ett anbud kvar. Det anbud som tilldelats uppdraget kommer att innebära avsevärt högre kostnader för kommunen de kommande tre till fyra åren. Bolagets anbud skulle ge en lägre kostnad för kommunen motsvarande dryga 200 000 kr per år eller nära en miljon kr under de fyra år avtalet löper.

Kommunen bestrider bolagets yrkanden och yrkar att, i det fall länsrätten avslår bolagets yrkanden, kommunen tillåts verkställa beslut i den aktuella upphandlingen omedelbart. Kommunen anför i huvudsak följande. På sidan 18 i till förfråganunderlaget bifogade ”riktlinjer för rehabilitering” framgår att helhetsbedömning föregås av enskilda besök hos de tre kategorierna företagsläkare, sjukgymnast och beteendevetare, varefter dessa tre kategorier träffas för helhetsbedömning. Där framgår också vad som ska belysas vid detta möte samt att helhetsbedömningen ska dokumenteras skriftligt. Även på sidan 12 i sagda bilaga belyses begreppet helhetsbedömning och sätts in i sitt sammanhang. Av kravspecifikation punkt 40, framgår att kommunen arbetar enligt ”tidig återgång” och en beskrivning av arbetssättet som innebär helhetsbedömning inom två veckor. Under anbuds tiden fanns sedvanlig möjlighet att ställa frågor angående förfrågningsunderlaget. Det bör noteras att ingen fråga inkom från bolaget, varken rörande begreppet helhetsbedömning eller avseende förfrågningsunderlaget i övrigt. Av de frågor som ställdes av andra anbudsgivare rörde ingen begreppet helhetsbedömning. Bolaget har också, under pågående avtalsperiod, kontinuerligt arbetat med att göra helhetsbedömningar enligt ovan och är således väl bekant med vad begreppet innefattar.

Vidare anför kommunen följande. Det bör också noteras att de övriga två anbudsgivarna i sina anbud redovisat pris för helhetsbedömning. Det torde således vara uppenbart att majoriteten av anbudsgivarna inte upplevt att förfrågningsunderlaget varit otydligt i denna del. På flertal ställen i förfrågningsunderlaget, t.ex. i kravspecifikationen, finns också klart angivet att kommunen efterfrågar ett pris för helhetsbedömning. Bolaget menar att kostnaden för helhetsbedömning enkelt fås fram ur timprislistan för respektive befattningshavare. Det är varken önskvärt eller möjligt för kommunen att utifrån de timpriser som angivits sätta ett fiktivt pris för tjänsten ”helhetsbedömning”. De priser som lämnas i anbuderna utgör anbudsgivarnas konkurrensmedel i upphandlingen. Anbudsgivarna är och ska, enligt

kommunens mening, vara fria att prissätta sina tjänster på det sätt som för den enskilde anbudsgivaren är optimalt ur såväl konkurrens- som vinstsynpunkt. Vilket pris anbudsgivaren vill sätta på tjänsten helhetsbedömning är således något som måste stå denne fritt. Ingenstans i förfrågningsunderlaget står heller att möte avseende helhetsbedömning måste ha en viss omfattning tidsmässigt, vilket förefaller vara grunden för bolagets uttalande om att priset för tjänsten helhetsbedömning skulle kunna hämtas ur de angivna timpriserna. Om det är någon form av nollställning som bolaget avser är en sådan, dels inte möjlig med hänsyn till vad som sagts ovan, dels är detta en ytterst vanskelig process som i så fall måste vara noggrant beskriven i förfrågningsunderlaget (Kammarrätten i Jönköpings dom i målnr. 3768-07 och Kammarrätten i Göteborgs dom i målnr. 7081-07).

Vidare anför kommunen följande. Komplettering av anbud kan endast ske på anmodan av den upphandlande enheten och i enlighet med vad som sägs i 9 kap. 8 § LOU. Dåvarande nämnden för offentlig upphandling (NOU) har vid ett flertal tillfällen, bl.a. i ett yttrande till Kammarrätten i Sundsvall avseende målnr. 3441-03 uttalat att det "...är upp till respektive upphandlande enhet att i varje upphandling bedöma huruvida komplettering ska få göras...". Detta framgår också av 9 kap. 8 § LOU, därtill framgår också av andra stycket sagda paragraf att komplettering enbart kan ske om den kan göras utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Då övriga anbudsgivare i sina anbud redovisat pris för helhetsbedömning i enlighet med vad som sagts i förfrågningsunderlaget skulle en komplettering, enligt kommunens åsikt, medföra särbehandling och konkurrensbegränsning. Detta styrks även av Kammarrätten i Jönköpings dom i målnr. 2467-09 där kammarrätten uttalat följande. "Det står klart att ett anbud, som helt saknar vissa uppgifter som efterfrågats i förfrågningsunderlaget angivna skallkrav, inte kan kompletteras med dessa efter anbudstidens utgång utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Därtill ska principerna om likabehandling och transparens beaktas, vilket ytterligare torde stödja

kommunens slutsats att komplettering ej varit möjlig inom ramen för regelverket. Bolaget skriver i sin inlaga att deras anbud skulle ge kommunen en 200 000 kr lägre kostnad per år om anbudet skulle antas istället för vinnande leverantörs anbud. Det framgår inte av bolagets inlaga hur summan beräknats. En sådan slutsats går dock, enligt kommunens mening, inte att dra på grundval av bolagets anbud. Detta bl.a. för att kommunens kostnad för företagshälsovårdstjänster beror på fler parametrar än priset, t.ex. efterfrågan och nyttjandegrad av aktuella tjänster. Även skillnader i arbetssätt hos leverantören av tjänsterna kan inverka kraftigt på den slutliga faktiska kostnaden. Till detta ska även läggas det faktum att priset för helhetsbedömning är okänt i Brukshälsans anbud och att någon anbudssumma för jämförelse sålunda inte låter sig beräknas.

Bolaget vidhåller och utvecklar vad som anförts.

SKÄL

Aktuella bestämmelser

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

Enligt 9 kap. 8 § LOU får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska rätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

Uppfyllande av skall-krav

I bilaga 3 ”kravspecifikationer” återfinns ett antal krav som ska uppfyllas. Endast anbud från entreprenörer som uppfyller samtliga krav kommer att gå vidare till utvärderingen. Observera att kryssrutorna i bilaga 3 ska fyllas i och bifogas anbudet.

Utvärderingskriterier

Av de anbudsgivare som klarat leverantörsprövningen och uppfyller kraven kommer kommunen att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån nedan viktade kriterier.

Pris	55 %
Ledtid (bokning till åtgärd)	35 %
Certifiering	10 %

Pris, vikt 55 %

Anbudet kommer att utvärderas beträffande pris per timme för nedanstående yrkesgrupper samt helhetsbedömning. Vad en helhetsbedömning är finns beskrivet i bilaga 5. Yrkesgrupperna/helhetsbedömningen kommer att viktas inbördes enligt nedanstående vikter.

<u>Yrkesgrupp/helhetsbedömning</u>	<u>Vikt %</u>
Företagsläkare	30
Företagssköterska	15
Beteendevetare/psykolog	25
Sjukgymnast/ergonom	15
Helhetsbedömning	15

Bilaga 4 har följande rubriker. Leverantörsprövning, skall-kravsprövning och utvärdering. Under rubriken skall-kravsprövning står angivet att an-

budsgivarna ska kryssa för rutorna i kravspecifikationen, bilaga 3, och bifoga det ifyllda formuläret till anbudet. Endast anbudsgivare som uppfyller samtliga skall-krav går vidare till utvärdering. I ruta 25 i kravspecifikationen är det angivet som skall-krav att anbudsgivaren ska ange pris per timme exklusive mervärdesskatt (i anbuudsformuläret, bilaga 4) för efterfrågade yrkesgrupper samt för helhetsbedömning. I ruta 40 i kravspecifikationen anges att kommunen arbetar enligt metoden ”tidig återgång” vilket syftar till att tidigt få tillbaka kommunens sjukskrivna. Detta arbetssätt innebär att anbudsgivaren ska kunna erbjuda helhetsbedömning inom två veckor från första kontakten med företagshälsovården.

I bilaga 4 under rubriken utvärdering står följande angivet. Samtliga timpriser skall inkludera samtliga kostnader för arbetets utförande och anges exklusive mervärdesskatt. Vikten som anges är i procent.

Pris, vikt 55 %	Timpris i kr, exkl mvs
A, Företagsläkare, vikt 30	
B, Företagssköterska, vikt 14	
C, Beteendevetare/psykolog, vikt 25	
D, Sjukgymnast/ergonom, vikt 15	
E, Helhetsbedömning, vikt 15	
F, Arbetsmiljöingenjör	

Anbudslämnaren garanterar att samtliga krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda och att samtliga villkor accepteras samt att resurser finns för att utföra samtliga uppdrag.

Av bolagets anbud framgår bl.a. följande. Bolaget har kryssat i samtliga rutor i kravspecifikationen. Bolaget har inte fyllt i timpriset för helhetsbedömning i anbuudsformuläret (bilaga 4).

Länsrättens bedömning

Länsrätten har att ta ställning till om kommunen brutit mot någon bestämmelse i LOU och om dessa eventuella brott mot LOU medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

En upphandlande enhet är fri att välja vilka kriterier som ska ingå i kvalificeringsfasen och i anbudsvärderingen under förutsättning att dessa inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna som bär upp lagen. Vidare gäller att förfrågningsunderlag 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. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen.

Bolaget yrkar att länsrätten återförvisar beslutet om upphandling av företagshälsovård och förordnar att det antingen ska bortses från frågan om timpris för helhetsbedömning eller låta anbudsgivarna inkomma med komplettering angående helhetsbedömningen.

Bolagets uppfyllande av skall-kravet Pris för helhetsbedömning

Bolaget uppger att de inte har fyllt i förfrågningsunderlaget korrekt genom att inte ange pris för helhetsbedömning. Bolaget anser dock att de angett de priser som utgör grunden för helhetsbedömningen och att kommunen med ledning härav på egen hand kunnat räkna ut timpriset för helhetsbedömningen. Av förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt att anbudsgivarna ska ange timpris för helhetsbedömning. Bolaget har i sitt anbud inte angett skall-kravet timpris för helhetsbedömning. Att kommunen själv hade kunnat räkna ut priset för helhetsbedömningen saknar betydelse för bedömningen om bolaget uppfyller det aktuella skall-kravet. Ett sådant förfarande är ytterst vanskligt med beaktande av principen om likabehandling och transparens. Det har inte gjorts gällande att ett krav på angivande

av timpris för helhetsbedömning strider mot proportionalitetsprincipen. Länsrätten finner av det ovan anförda att kommunen haft rätt att förkasta bolagets anbud då det inte uppfyller skall-kravet timpris för helhetsbedömning.

Komplettering

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlag. Utgångspunkten är dock likabehandlingsprincipen som innebär att alla leverantörer ska ha samma information för att kunna behandlas rättvist. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget dessutom vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas (öppenhetsprincipen). Länsrätten har ovan konstaterat att förfrågningsunderlaget varit klart och tydligt utformat avseende pris för helhetsbedömning. Bolaget anför att kommunen borde ha bett dem att komplettera sitt anbud. Enligt 9 kap. 8 § LOU får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det går varken ur LOU eller praxis att utläsa en skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära komplettering av en anbudsgivare. Länsrätten finner med beaktande härav att kommunen genom att inte begära in komplettering från bolaget inte kan anses ha brutit mot LOU eller någon gemenskapsrättslig princip.

Länsrätten avslår överklagandet.

Kommunen yrkar att den ska få verkställa tilldelningsbeslutet omedelbart efter att länsrätten har meddelat dom. Länsrätten finner inte att skäl har anförts att bifalla detta yrkande, varför det ska avslås.

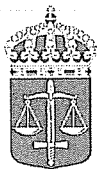
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A)



Bertil Moliis

rådman

ALJ



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 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.