



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2011 -10- 0 4
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1163-11 E
Kansli 1

SÖKANDE

Feelgood företagshälsa AB, 556185-6385
Slöjdgatan 2
903 25 Umeå

MOTPART

Nordmalings kommun
914 81 Nordmaling

Ombud: Egil Nylén
Umeå kommun
Upphandlingsbyrån
901 84 Umeå

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2011 -10- 0 5	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Nordmalings kommun (kommunen) har genomfört en förenklad upphandling av företagshälsovård (diariernr 11017). Anbud lämnades av tre bolag, Feelgood Företagshälsa AB (Feelgood), PersonalPartner i Sverige AB (PPAB) och AB Previa (Previa). Previa tilldelades uppdraget.

Feelgood ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 15210

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se	090-13 75 88	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

PARTERNAS ANFÖRANDE

Feelgood

Som grund för yrkandet anför Feelgood bl.a. följande.

Skallkrav

Av SK 6.1 och 6.2 framgår att leverantören ska ha kompetenser enligt bilaga Personalkrav samt att leverantören, för att få påräkna dessa kompetenser, ska tillhandahålla dessa ur egen anställd personal med anställning >50 procent. Feelgood tolkar detta som att man inte är kontrakterad underkonsult och i syfte att ha samma riktlinjer för alla anbudsgivare är det av avgörande vikt att ovanstående skallkrav är säkerställt hos samtliga godkända leverantörer. Frågan är om detta är säkerställt.

Förfrågningsunderlaget och utvärderingen

I bedömningen av utvärderingskriteriet *Uv 1 Kunddialog och samarbetsformer* har man betygssatt efter beskrivning av tjänster, trots att det inte efterfrågas specifikt att det var just erbjudna tjänster man ville utvärdera. Kommunen frågar efter samarbetsformer och kunddialog. Feelgoodmetoden, inklusive Hälsoekonomiskt styrkort och hantering av avvikelser, erbjuder ett mervärde och inger förtroende utöver det enbart efterfrågade. Previas anbud innehåller förslag på alternativa tjänster och samarbetsformer, exempelvis "Hälsoeffekten Bas" med ekonomiska incitament/vinstdelning som inte har efterfrågats och därmed inte bör ingå i utvärderingen. Previa har även erbjudit en privatvårdsförsäkring som inte efterfrågas och därför inte bör ingå i utvärderingen.

Vad gäller *Uv 4 Hälsöfrämjande och förebyggande arbete* har Feelgood beskrivit sin sjuk- och friskanmälningstjänst. Under pågående upphandling fick Feelgood en förfrågan om denna tjänst ingår i offererat anbud eller medför en extra kostnad: 1. Tjänsten är inte specifikt efterfrågad i underlaget och har därmed inte prissatts. Frågan är om den tjänsten har varit med som ett utvärderingskriterium? 2. Har samtliga aktörer fått frågan om de kan leverera motsvarande tjänst och vilket pris det i så fall medför? Om inte så bör inte detta ingå som ett utvärderingskriterium. Kommunen har i sin utvärdering av *Uv 4* angett ”Inte bedömningsbart då det inte framgår om tjänster ingår...”. Feelgoods tolkning är att Feelgood inte har rätt att prissätta tjänster som inte är efterfrågade att de ska prissättas. Normalförfarandet hos samtliga aktörer inom tjänsteområdet Företagshälsa är att man erbjuder en rad tjänster som kan avropas efter beställning. I den mån det är ett utvärderingskriterium i vilken grad en leverantör bjuder på extratjänster utöver de som efterfrågats, så framgår detta inte klart och tydligt av anbudsunderlaget.

Avseende *Uv 5 Kvalitetsledningsarbete* lever Feelgood som leverantör upp till ISO-certifieringen och har på fyra specifika ställen beskrivit mervärde för kunden. Trots detta innebär utvärderingen noll (0) kr i prisreduktion. Feelgood har genom ISO-certifiering byggt upp ett väl fungerande ledningssystem vilket utgör en garanti för att verksamheten har kunden i fokus, tydliga processflöden och att företaget arbetar med ständiga förbättringar. Detta ledningssystem nyttjas av alla enheter runt om i landet. Samtliga rutiner finns här dokumenterade. Det vinnande anbudet har fått 1 poäng och 25 000 kr i reduktion trots att någon tydlig skillnad i jämförelse med Feelgoods anbud inte framgår.

Kommunen

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

En upphandling av detta slag måste innehålla utvärderingskriterier förutom pris för att komma fram till vem den bästa leverantören är. Anbudsgivaren ska själv få möjlighet att lämna förslag på hur uppdraget, som bl.a. innehåller delar av förebyggande arbete, hur man bemöter andra människor, samarbetsformer, ska genomföras. Med hänsyn till dessa förutsättningar är det svårt att ange helt objektiva utvärderingskriterier som är mätbara i förväg. Det är alltså nödvändigt att även ta med subjektiva kriterier. De i "Svarsbilaga utvärdering" angivna kriterierna är inom rimlig gräns tolkningsbara för anbudsgivaren och möjliga att besvara. En korrekt bedömning har gjorts.

Skallkrav

I "Svarsbilaga kvalificering" har kommunen ställt ett antal kvalifikations- och skallkrav. Anbudsgivarna har där svart på att de uppfyller de krav som kommunen ställt. I vissa fall av dessa krav kan kommunen redan i förfrågningsunderlaget begära in bevis som visar att kravet är uppfyllt. I andra fall kan det enbart räcka med att anbudsgivaren besvarat kravet med ett "Ja". Kommunen kan, beroende på olika omständigheter, ändå komma att begära in ytterligare bevis, antingen direkt från anbudsgivaren eller från annat håll, för att säkerställa att kravet uppfylls. I detta fall har Previa svarat "Ja" och därmed vidhållit att de uppfyller kravet och kommunen har inte funnit anledning, mot bakgrund av den information som finns, att betvivla att kravet kommer att uppfyllas under avtalstiden. Sedan åligger det kommunen att följa upp detta under avtalstiden.

Utvärderingen

Beträffande *Uv 1 Kunddialog och samarbetsformer* förnekas bestämt att ovidkommande hänsyn har tagits vid bedömningarna när man poängsatt detta utvärderingskriterium. Previa har i sitt anbud beskrivit sin samar-

betsmodell på ett uttömmande sätt i olika delar, vilket gör att det framgår på vilket sätt man har för avsikt att samverka med kommunen i ett strategiskt och långsiktigt perspektiv. Feelgood har beskrivit den grundläggande nivån (basnivån), d.v.s. det som förväntas, medan Previa däremot har utvecklat varje fråga och därmed erhållit högre poäng. Det kan vara möjligt att Feelgoods Feelgoodmetod, styrkort och hantering av avvikelser innebär ett mervärde och inger förtroende utöver det efterfrågade, men det är inget som kan utläsas av den information som finns i anbudet.

Vid genomgång av inkomna anbud förekommer behov av att ställa förtydligande frågor av olika skäl för att undanröja missförstånd, uppenbara fel skrivningar eller felräkningar, etc. Kommunen har även i denna upphandling ställt ett antal frågor för att få förtydliganden. Detta har skett till samtliga anbudsgivare, dock har frågorna varierat beroende på hur informationen i respektive anbud har tolkats. Förtydligande frågor och tillhörande svar ingår självfallet i slutlig utvärdering, undantaget är om ett svar innehåller information som innebär ett justerat anbud i förhållande till det i tid inkomna anbudet. Kommunen ville få veta om den erbjudna tjänsten avseende *Uv 4 Hälsofrämjande och förebyggande arbete* ingick i de offererade priserna eller inte. Bedömningen av anbuderna hade alltså inte att göra med om de ingick i priset eller inte. Däremot har kommunen utvärderat anbudsgivarnas tjänsteutbud, om det av anbudet framgår några mervärden än basnivån. Previa har i sitt anbud beskrivit de utvecklade tjänsterna som är utöver basutbudet på ett sätt som gör att kommunen kan ge ett mervärde. De lyfter även in framtidsstrategier och nytänkande genom exemplet "Previa-effekt". Klarläggande frågor om "huruvida den erbjudna tjänsten ingick i de offererade priserna" avser att i "Svarsbilaga utvärdering" bedöma korrekt, där exempelvis en tjänstebeskrivning med ett innehåll som ingår i ett lämnat pris betingar ett högre värde än där samma innehåll är föremål för tillägsdebitering. Kommunen kan dock medge att motiveringen i kommentarsfältet blev felformulerat och ofullständigt.

Feelgood har i *Uv5 Kvalitetsledningsarbete* beskrivit att man har ett kvalitetsledningssystem, men inte gett svar på ”hur detta kan förbättra tjänsternas kvalitet ur kommunens och klientens perspektiv”. Ett kvalitetsledningssystem, förvisso ISO-certifierat, som inte är beskrivet till innehåll (bredd och djup) och inte heller i vilken omfattning kundens frågor registreras, följs upp och återrapporteras möter inte alls det utvärderingskriterium som ställs. Feelgood beskriver delvis ”att något görs” men inte på något sätt så att kommunen kan värdera detta.

UPPHANDLINGEN

Utvärderingsprotokollet

Av utvärderingsprotokollet framgår bl.a. följande.

Uv 1 Kunddialog och samarbetsformer

Grunden för en effektiv och lönsam verksamhetsutveckling över tid är att samarbete och samverkan mellan företagshälsovård och kommunen fungerar på ett optimalt sätt. Anbudsgivaren ska beskriva på vilket sätt arbete och strategi läggs upp tillsammans med kommun/förvaltning. Beskrivningen ska särskilt göras med hänsyn tagen till:

- a) Hur anbudsgivaren bistår kommun/förvaltning i det strategiska och långsiktiga arbetet med hälsa, arbetsmiljö och rehabilitering.
- b) Hur anbudsgivaren för en kunddialog som leder till goda relationer och utvecklat samarbete.
- c) Hur anbudsgivaren följer upp bristfällig hantering av ärenden.
- d) Hur anbudsgivaren följer upp och redovisar kundnöjdhet.

0 poäng – Acceptabel nivå, inget mervärde.

1 poäng – Mervärde, utvecklad samarbetsmodell som inger förtroende.

2 poäng – Stort mervärde, väl utvecklad samarbetsmodell, väl beprövade arbetssätt kompletterat med framtidsstrategier och nytänkande.

Nr	Leverantör	Poäng	Reduktion	Kommentar
1	Previa	2	100 000 kr	Tydlig strukturerad information, vissa beskrivningar avser erbjudna tjänster vilka motsvarar nytänkande. Tilltalande samarbetsmodell.
2	Feelgood	0	0 kr	I stort sett en beskrivning som motsvarar ställda grundkrav. Samarbetsmodell och dialog begränsat beskrivna.
3	PPAB	0	0 kr	Strukturerat svar men innehållslöst där mervärde inte kan tolkas.

Uv 4 Hälsöfrämjande och förebyggande arbete

Syftet är att bistå kommunen i det hälsofrämjande och förebyggande arbetet. Leverantören ska bistå med hälsoinformation och verktyg för tidiga insatser, vägledning, självskattningsverktyg, kontaktvägar och länkar till hemsidor. Resultatet ska innebära att chefer och medarbetare får ett snabbt och effektivt stöd samt bidrar till bibehållen eller ökad frisknärvaro. Beskriv hur ni planerar att utföra uppdraget och hur ni redovisar resultat till kund.

0 poäng – Acceptabel nivå, inget mervärde.

1 poäng – Mervärde, utvecklat tjänsteutbud.

2 poäng – Stort mervärde, väl utvecklat och beprövat tjänsteutbud kompletterat med framtidsstrategier och nytänkande.

Nr	Leverantör	Poäng	Reduktion	Kommentar
1	Previa	1	50 000 kr	Redovisar en stor bredd av tjänster som (om dessa avropas) kan komplettera efterfrågade grundkrav. Ger exempel på nytänkande och tydlighet i åtagande.
2	Feelgood	0	0 kr	Inte bedömningsbart då det inte framgår om tjänster ingår samt inte heller i vilket sammanhang svaren är tillämpliga.
3	PPAB	0	0 kr	Begränsat beskrivet hur uppdraget ska utföras och med flertal exempel där bara en rubrik redovisas vilket gör svaret svårbedömt. Finns också exempel på förutfattade analyser som inte stämmer med kommunen.

Uv 5 Kvalitetsledningsarbete

Beskriv ert kvalitetsledningssystem och hur detta kan förbättra tjänsternas kvalitet ur kommunens och klientens perspektiv. Ange om ni till kommunen redovisar resultat av och kvalitet på utförda tjänster.

0 poäng – Kvalitetsplan är utarbetad enligt företagets kvalitetsprogram enligt egen standard och ingen märkbar nytta för kommunen.

1 poäng – Kvalitetsledningssystem finns baserat på ISO 9001:2000 eller likvärdig standard för branschen och med ett innehåll som ger mervärde för kommunen.

2 poäng – Kvalitetsledningssystem finns enligt ISO 9001:2000 eller likvärdig och är certifierat av auktoriserad tredje part samt med ett innehåll som bedöms ge stort mervärde för kommunen.

Nr	Leverantör	Poäng	Reduktion	Kommentar
1	Previa	1	25 000 kr	Är certifierad enligt ISO 9001, beskrivning ges av att kundnytta finns men inga påtagliga exempel på detta redovisas.
2	Feelgood	0	0 kr	Är certifierad enligt ISO 9001 men av svaret framgår inget mervärde redovisat som skulle ge mervärde för kommunen.
3	PPAB	0	0 kr	Är certifierad enligt ISO 9001 men av svaret inklusive bilagor framgår inget som kan tolkas som mervärde för kommunen.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas, (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU. Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget, (15 kap. 16 § LOU).

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas, (12 kap. 1 § andra stycket LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten

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

DOMSKÄL

Feelgood har i ansökan om överprövning uppgett att man önskar att förvaltningsrätten ska företa en oberoende granskning av urvalskriterier, uppfyllande av skallkrav, anbudsutvärdering samt att vissa angivna punkter behöver utredas i syfte att få en rättvis bedömning av anbudena. Förvaltningsrättens prövning grundar sig på de omständigheter som åberopats av parterna i målet och som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger på vilka omständigheter talan grundas (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förfrågningsunderlaget

Feelgood hävdar att kommunen vid utvärderingen av Previas anbud i förhållande till kriteriet *Uv 4* bedömt ett mervärde föreligga för bl.a. alternativa tjänster och samarbetsformer som inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget samt att det inte framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget i den mån ett utvärderingskriterium är beroende av i vilken grad en leverantör bjuder på extratjänster utöver de efterfrågade.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt av *Uv 4* vad som åsyftas och efterfrågas med det aktuella utvärderingskriteriet samt vilken beskrivning som önskas från leverantörens sida. Vidare anges för samtliga utvärderingskriterier i Svarsbilaga utvärdering vilken prisreducering som kan komma ifråga samt viktningen av denna i förhållande till den totala prisreduktionen.

Efter granskning av förfrågningsunderlaget kan förvaltningsrätten inte finna sådana brister att anbudsgivarna saknat möjlighet att kunna förutse vad

som ska komma att bedömas vid utvärderingen och därmed kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Kraven på förutsebarhet och transparens eller vad som föreskrivs i 15 kap. 16 § LOU har därför inte åsidosatts i denna del.

Skallkrav

Feelgood har i ansökan om överprövning ställt frågan om kommunen har kontrollerat att det vinnande anbudet uppfyller skallkraven 6.1 och 6.2. Av Svartsbilaga kvalificering framgår att frågan om uppfyllelse av de ställda kompetenskraven besvaras endast genom att kryssa ”Ja”. Såvitt framkommit har båda skallkraven besvarats med ”Ja” i det vinnande anbudet. Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att kontrollera om en leverantör uppfyller skallkraven, såvida det inte framkommer skäl att misstänka bristande uppfyllelse. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit anledning att ifrågasätta huruvida det vinnande anbudet uppfyller de aktuella skallkraven och det har inte heller i förvaltningsrätten framkommit någon omständighet som motsäger detta. Kommunen har således inte brutit mot bestämmelserna i LOU genom att utvärdera Previas anbud.

Utvärderingen

Feelgood hävdar att utvärderingen av *Uv 1* har skett utifrån beskrivning av tjänster, trots att det inte specifikt efterfrågats att det var just erbjudna tjänster som skulle utvärderas, att kommunen vid utvärderingen av *Uv 4*, bedömt Previas anbud innehålla ett mervärde och att Feelgood, trots att företagets anbud också har ett mervärde, inte erhållit någon prisreduktion samt att kommunen förfarit felaktigt då Previa, men inte Feelgood, tilldelats 1 poäng avseende *Uv 5* fastän det inte framgår någon tydlig skillnad mellan anbuden.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande enhet har ett relativt betydande bedömningsutrymme vid värdering av kriterier samt att det ankommer på sökanden att visa att poängsättningen är felaktig. Vad som anförs av Feelgood gällande Uv 1, Uv 4 och Uv 5 visar enligt förvaltningsrättens mening inte att kommunens poängsättning av dessa kriterier, som förklarats i kommunens yttrande till förvaltningsrätten, skulle vara felaktig eller annars innehålla sådana brister som gör att upphandlingen strider mot LOU.

Mot bakgrund av det ovan anförda ska Feelgoods ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU)



Hases Per Sjöblom
Lagman

Målet har föredragits av Kristin Persson.

