

**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN**

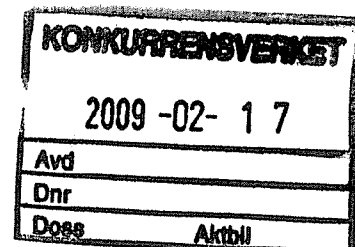
**DOM**  
2009-02-16  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
25291-08  
Rotel 555

**SÖKANDE**

Statistikkonsulenterna Jostat & MR Sample AB, 556583-3372

Ombud: Advokat Henrik Thyselius  
Crusner Advokatbyrå  
Hvitfeldtsgatan 15  
411 20 Göteborg



**MOTPART**

Sveriges Kommuner och Landsting  
118 82 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 19 december 2008 att  
upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 396577

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

**BAKGRUND, YRKANDEN M.M.**

Sveriges kommuner och landsting (SKL) har genomfört en upphandling av nationell patientenkät, dnr 08/3040. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling.

I tilldelningsbesked meddelat den 8 december 2008 beslöt SKL att anta annat anbud än anbudet från Statistikkonsulterna Jostat & Mr Sample AB (bolaget).

**Bolaget** ansöker hos länsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att länsrätten ska förordna om rättelse av upphandlingen på så sätt att vinnande anbud, lämnat av Institutet för kvalitetsindikatorer i Göteborg AB (Indikator), förkastas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anger bolaget i huvudsak följande. SKL har brutit mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Indikators anbud uppfyller inte samtliga skall-krav och skulle ha förkastats. I punkten 4.8 i förfrågningsunderlaget uppges som ett skall-krav att ett av uppdragen ska avse patientenkäter inom hälso- och sjukvård i Sverige som vid ett och samma undersökningstillfälle har omfattat minst 10 000 tillfrågade respondenter. Syftet med nämnda skall-krav måste uppenbarligen vara att säkerställa det vinnande anbudets kapacitet att hantera mycket stora momentana volymer. Enligt Indikators anbud har de för Stockholms läns landsting (SLL) utfört 63 000 enkäter under 2005 och 2006, 60 000 under 2007 samt 67 750 under våren 2008 och 99 500 under hösten 2008. Dessa synnerligen stora momentana utskicksvolymer måste vara summeringar av avrop under angivna perioder enligt Indikators nu gällande avropsavtal med SLL. Indikators anbud har således med största sannolikhet inte redovisats som utskick, varför deras anbud inte uppfyller nämnda skall-krav. Anbudet borde därför ha diskvalificerats. I annat fall måste SKL ha utnyttjat en förkunskap, vilket i sig utgör ett avsteg från

kraven på likabehandling och icke-diskriminering. Bolaget kan inte heller frigöra sig från misstanken att SKL låtit sig påverkas av Indikators avtal med SLL såsom en garanti för Indikators kapacitet gällande aktuell upphandling. Indikator har vidare lämnat överskottsinformation, vilket SKL låtit ingå i utvärderingen, genom att Indikator till sitt anbud bifogade två exempel på patientenkäter för primärvård respektive specialiserad vård. I punkten 6.6 i förfrågningsunderlaget angavs som skall-krav att *ett* exempel på vardera enkät skulle inges. Bolaget, som gav in det antal som stipulerades, har missgynnats då överskottsinformationen ingått i utvärderingen. Även i övrigt framgår att Indikator på flera punkter lämnat betydligt mer information än vad som efterfrågades av SKL. Skäl finns därför för att göra om upphandlingen. Tilldelningsbeslutet distribuerades till bolaget via e-post den 8 december 2008 kl. 16.45. En genomgång av Indikators anbudshandlingar visar att 18 av 29 av Indikators anbuds-dokument omvandlades före kl. 09.00 samma dag, dvs. efter anbudsfristen. Genom detta förfarande har SKL meddelat sitt beslut till en anbudsgivare före övriga, vilket utgjorde brott mot formerna för säker kommunikering och likabehandling enligt LOU samt mot 9 kap. 6 § LOU då det är ägnat att ifrågasätta en säker hantering av anbudsgivarens uppgifter.

SKL har i yttrande bestritt bifall till ansökan och anfört bl.a. följande. SKL har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Utvärderingen strider inte mot LOU:s bestämmelser om de principer för offentlig upphandling som gäller enligt 1 kap. 9 § LOU. Det framgår tydligt vilka skall-krav som ställs och förfrågningsunderlaget är tydligt och transparent. Samtliga anbud har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och ställda krav strider inte mot proportionalitetsprincipen. Under punkten 4.8 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Ett av uppdragen skall avse postal enkätundersökning och ett av uppdragen skall avse patientenkäter inom hälso- och sjukvård i Sverige som vid ett och samma undersökningstillfälle har omfattat minst 10 000 tillfrågade respondenter.

Det framgår klart av det vinnande anbudet (referensförteckning, flik 8) att minst ett uppdrag avsett 10 000 enkäter vid ett och samma tillfälle. I vinnande anbud anges att: ”Av de 63 000 enkäterna ingår även en uppföljning inom psykiatrin av ca 13 000 patienter inom öppenvården vid samma tillfälle”. Bolagets påstående om ”förkunskap” är därför inte relevant. SKL har inte vid sin bedömning låtit sig påverkas av Indikators avtal med SLL och inte heller av bolagets avtal med vissa landsting. Samtliga anbud har bedömts och utvärderats professionellt och endast utifrån vad som krävts i förfrågningsunderlaget och i enlighet med LOU. Det är vanligt att anbudsgivare skickar med mer information än vad som krävs. Det är den professionella upphandlarens ansvar att endast beakta den relevanta informationen. Förfrågningsunderlaget utesluter inte att fler än ett exempel på enkäter bifogas. SKL har i de fall fler exempel har bifogats anbud konsekvent endast utvärderat den första enkäten per område som bifogats. Någon ”överskottsinformation” kan därför inte ha missgynnat bolaget. Det stämmer inte att SKL har meddelat sitt beslut i upphandlingen till den vinnande anbudsgivaren före den tidpunkt då det formella tilldelningsbeslutet skickades ut till samtliga anbudsgivare. SKL har inte haft några kontakter med någon anbudsgivare överhuvudtaget angående beslutet i upphandlingen förrän det tillställts samtliga anbudsgivare. SKL har i e-postmeddelande till bolagets ombud informerat om att SKL bett att få filerna i PDF-format från vinnande anbudsgivare, vilket skedde efter det att tilldelningsbeslutet gått ut den 8 december 2008. SKL har varit ytterst noggranna under upphandlingen och hanterat den helt i enlighet med reglerna i 9 kap. 6 § LOU.

Länsrätten har den 19 december 2008 interimistiskt förordnat att SKL inte får avsluta upphandlingen samt att beslutet gäller till dess länsrätten förordnar annat i målet.

**Bolaget** har i yttrande anfört bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget i upphandlingen gav inget utrymme för en anbudsgivare att överskrida det angivna skall-kravet genom att ge in mer än vad som efterfrågas eller för SKL att beakta sådan information vid sin utvärdering. Om förfarandet skulle godtas skulle uppenbara gränsdragningssvårigheter uppstå för anbudsgivare om vilken information som ska lämnas i en upphandling. En jämförelse mellan punkten 6.6 i förfrågningsunderlaget och utvärderingsrapporten visar att SKL har beaktat dels enkätexemplen som fixerade enkäter, dels anbudsgivarens resultatredovisning. Förfrågningsunderlaget angav inte att en utvärdering skulle ske som om enkätexemplen var fixerade och inte heller att resultatredovisningen var något som skulle bedömas. Upphandlingskriterierna var närmast en kopia av det som gäller inom SLL, vilket gav Indikator en otillbörlig fördel då deras patientenkäter är fixerade för direkt användning inom det nu aktuella upphandlingsområdet. SKL har använt sig av förkunskap som gynnar Indikator och förhindrar lika konkurrens. SKL har bevisligen haft kontakt med Indikator innan tilldelningsbeslutet meddelades övriga anbudsgivare, vilket gett Indikator en möjlighet att skapa och ändra sina anbudshandlingar. Bolaget har inte påstått att SKL skulle ha meddelat sitt formella tilldelningsbeslut till Indikator före övriga anbudsgivare.

**SKL** har i yttrande anfört bl.a. att enligt deras uppfattning är bolagets påstående om att det i punkten 6.6 i förfrågningsunderlaget är oklart vad som skulle värderas felaktigt.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

*Utredning i målet*

I punkten 4.8 "Referenser" i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Anbudsgivaren **skall** hos uppdragsgivaren ha utfört enkätundersökningar under 2004 – 2008. Ett av uppdragen **skall** avse postal enkätundersökning och ett av uppdragen **skall** avse patientenkäter inom hälso- och sjukvård i Sverige som vid ett och samma undersökningstillfälle har omfattat minst 10 000 tillfrågade respondenter.

I Indikators anbud anges bl.a. följande under "Flik 8 – Referensförteckning". De undersökningar som vi refererar till är samtliga postala patientenkätundersökningar med två påminnelser. De frågeformulär som använts är bl.a. följande: läkarmottagning, distriktssköterskemottagning och BVC-mottagning. Av de 63 000 enkäterna ingår även en uppföljning inom psykiatri av ca 13 000 patienter inom öppenvården vid samma tillfälle.

I punkten 6.6 "Kvalitet" i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Vi bedömer det som mycket viktigt att anbudsgivaren har kunskap om och erfarenhet av hur patientenkäter byggs upp och konstrueras. Såväl för att dokumentera denna kunskap som för att minimera uppdragets startsträcka är vår utgångspunkt att anbudsgivaren redan från start måste ha en befintlig patientenkät inom såväl primärvård som specialiserad vård. Ett exempel från respektive område **skall** bifogas anbudet.

*Länsrättens bedömning*

Fråga i målet är om det på grund av vad som har åberopats av bolaget finns skäl att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas.

Punkten 4.8 i anbudsinbjudan "Referenser"

Bolaget har anfört att vinnande anbudsgivare, Indikator, inte uppfyller skall-kravet i punkten 4.8 i den del det avser en postal enkätundersökning som omfattat minst 10 000 tillfrågade respondenter vid ett undersökningstillfälle. Vidare har bolaget anfört att SKL till följd härav måste ha utnyttjat en förkunskap om Indikator vilket utgör ett avsteg från kraven på lika-behandling och icke-diskriminering. Av handlingarna i målet framgår att Indikator i sitt anbud har uppgett att de utfört en postal enkätundersökning i form av en uppföljning inom psykiatri inom öppenvården som vid samma tillfälle omfattat ca 13 000 patienter. Indikator har således uppfyllt detta skall-krav.

Punkten 6.6 "Kvalitet" i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har anfört att den omständigheten att Indikator har gett in två exempel på patientenkäter för primärvård respektive specialiserad vård i stället för ett exempel på vardera enkät har medfört att bolaget har missgynnats eftersom överskottsinformation har ingått i utvärderingen. Vidare har bolaget bl.a. anfört följande. Förfrågningsunderlaget ger inte utrymme för en anbudsgivare att överskrida skall-kravet genom att ge in mer information än som efterfrågats eller för SKL att beakta sådan information. Indikator har på flera punkter lämnat betydligt mer information än vad som efterfrågats. Om förfarandet skulle godtas skulle uppenbara gränsdragningssvårigheter uppstå för anbudsgivare om vilken information som ska lämnas i en upphandling. SKL har invänt att samtliga anbud har bedömts och utvärderats professionellt och endast utifrån vad

som krävts i förfrågningsunderlaget och att SKL i de fall fler exempel har bifogats anbud konsekvent endast har utvärderat den första enkäten per område som bifogats. Länsrätten anser att utformningen av nu aktuellt skall-krav inte utgör hinder för en anbudsgivare att ge in fler enkät-exemplar. Inte heller har det framkommit något som tyder på att bolaget negativt har särbehandlats genom att SKL vid sin utvärdering av anbudet frångått de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget eller på annat sätt tagit ovidkommande hänsyn.

Bolaget har vidare anfört att förfrågningsunderlaget inte angav att en utvärdering skulle ske som om enkätexemplen var fixerade och inte heller att resultatredovisningen var något som skulle bedömas. Av bilaga 2 punkt 2 framgår att inlämnat material, inklusive resultatredovisning, utvärderas i sin helhet. Av handlingarna i målet kan heller inte utläsas annat än att utvärderingen skett i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget.

Vidare har bolaget gjort gällande att SKL haft kontakt med och meddelat sitt tilldelningsbeslut till Indikator innan tilldelningsbeslutet meddelades, vilket utgör ett brott mot formerna för säker kommunikation och likabehandling enligt LOU. Indikator härigenom getts en möjlighet att skapa och ändra sina anbudshandlingar. Till stöd härför åberopas e-post från SKL av vilket framgår att Indikator omvandlat dokument i sitt anbud från Word-format till PDF-format innan tilldelningsbeslutet meddelades. SKL har bestritt att en sådan kontakt förekommit. De ingivna handlingarna visar att Indikator har omvandlat dokument i sitt anbud innan tilldelningsbeslutet. Handlingarna och övrig utredning visar dock inte att detta skett till följd av att SKL haft kontakt med Indikator innan tilldelningsbeslutet meddelades.



Länsrätten finner sammanfattningsvis att vad bolaget åberopat inte visar att upphandlingen genomförts i strid mot LOU och gemenskapsrätten. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Ann-Jeanette Eriksson

Rådman

Föredragande har varit Ulrika Alvinger.





## 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.

