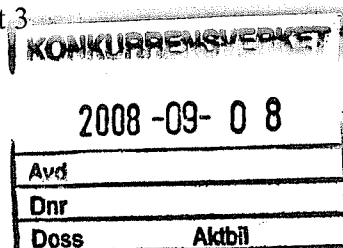


**LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN**Handläggare:
Anna-Maj Wassberg**DOM**
2008-09-05
Meddelad i
NyköpingMål nr
1818-08
Enhet 3**SÖKANDE**CEAN AB
c/o Lars Winman
Stora Nygan 7
111 27 STOCKHOLM**MOTPART**Oxelösunds kommun
613 81 OXELÖSUND**SAKEN**

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

Oxelösunds kommun inbjöd genom förfrågningsunderlag leverantörer att lämna anbud avseende "Utbildning om alkohol och andra droger – risker, beroende och andra konsekvenser samt hur man hanterar det svåra samtalet på arbetsplatsen".

Fyra anbud inlämnades. Av tilldelningsbeslut den 24 juni 2008 framgår att Oxelösunds kommun beslutat att teckna avtal med Drivkraft Varend AB.

CEAN AB (CEAN) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse skall ske på så vis att CEAN inte skall få en lägre kvalitetspoäng enligt kriterium 2b (Resurs och kompetens: anbudsgivarens resurser och nyckelpersoners kompetens, erfarenhet och tillgänglighet) än Drivkraft Varend AB (Drivkraft) och i andra hand att upphandlingen skall göras om med hänsyn till sättet Oxelösunds kommun valt att särskilja vinnande anbud med samma utvärderingspoäng. Till stöd för ansökan anför CEAN bl.a. följande. CEAN fick 5,0 poäng för lägsta pris. Vinnande anbud fick 4,0 poäng för näst lägsta pris. CEAN fick endast 2 poäng på resurs och nyckelpersoners kompetens, erfarenhet och tillgänglighet. Övriga anbudsgivare fick 3 poäng. Resultatet på kvalitet blev då 5 poäng för alla anbuds-

Dok.Id 56801

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

givare utom CEAN som fick 4 poäng. CEAN och Drivkraft hamnade på en delad första plats med totalt 450 poäng. CEAN anser att kriteriet 2 b är felaktigt poängsatt av Oxelösunds kommun. Vid valet av Drivkraft framför CEAN har Oxelösunds kommun angett att man skilt anbuden åt genom 1. kunskap och erfarenhet avseende preventiva insatser 2. erfarenhet av liknande utbildningsuppdrag från kommuner 3. kontinuitet i utbildningen 4. referenser 5. kvalitetskillnad i uppföljning och utvärdering 6. planering av utbildningens innehåll. De angivna skälen till beslut måste omfattas av de poäng som givits i kvalitetskriterierna om utvärderingsmodellen skall vara transparent. Skälen 1, 2, 3 och 4 ska omfattas av kvalitetskriterierna och inte särskilja vid lika poäng. Skäl 5 och 6 återfinns inte i den uppställda utvärderingsmodellen. Om nya krav införs i utvärderingsskedet för att särskilja vid lika poäng är upphandlingen inte transparent utan avgörs av hänsyn tillkomna utanför förfrågningsunderlagets ram. CEAN kan uppvisa bättre kvalitet än Drivkraft enligt kriteriet Resurs och kompetens. CEAN:s båda utbildare har en inom branschen ovanligt hög kompetens och stor erfarenhet inom området preventiva insatser. Den djupa och breda kompetens som CEAN:s utbildare besitter har inte Drivkraft redovisat i sitt anbud. När det gäller erfarenhet av liknande utbildning mot kommuner har den ena av CEAN:s utbildare meriter inom området kvalificerad utbildning av chefer och anställda i alkohol- och drogprevention. Den andre utbildaren har hållit arbetsplatsprogram om tecken på missbruk, första samtal och intervention. CEAN anser inte att Drivkraft erbjuder bättre kontinuitet i utbildningen då två av de utpekade utbildarna inte tycks besitta särskild kunskap och erfarenhet inom ämnesområdet. Referenserna ingår i utvärderingsmodellens kriterium 2a och där har CEAN och Drivkraft fått samma poäng. I den kompletterande skriftliga motiveringen till tilldelningsbeslutet anges kvalitetskillnad i uppföljning och utvärdering som en faktor. Uppföljning nämns på några ställen men inte på annat sätt än som ett skall-krav. CEAN har lagt ner ett omfattande arbete på att utforma sitt anbud. Vid en närmare granskning av hur utvärderingen gått till visar sig anbudet ha behandlats på

ett så skönsmässigt sätt att ovidkommande hänsyn inte kan uteslutas. Vad som händer vid lika poäng borde för transparensens skull framgå av förfrågningsunderlaget. Den tillämpade utvärderingsmodeller är så enkelt konstruerad att den lätt kan framkalla lika poängsumma för flera anbud med konsekvensen att upphandlaren försöker få fram en vinnare enligt efterhandskriterier. Oxelösunds kommun har tillämpat en oacceptabelt särskiljande utvärderingsmetodik och gjort en alltför subjektiv utvärdering av kvalitet.

Länsrätten beslutade den 4 juli 2008 på yrkande av CEAN AB att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Oxelösunds kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har behandlats på ett likvärdigt sätt och upphandlingen är genomförd på ett öppet sätt enligt 1 kap. 9 § LOU. Kommunens utvärdering har redovisats samt en motivering till beslutet. Då två anbudsgivare fick samma poäng måste de satta poängsiffrorna granskas mer nog och även motiveringen till hur de sattes. CEAN har fått en grundlig och tydlig motivering till varför deras poäng anses svagare än den vinnande anbudsgivarens. Nya krav har således inte tillförts i efterhand för att poängsättningen inom förfrågningsunderlagets ram inte kunde särskilja anbudsgivarna. Att företaget klarat kompetenskravet för att genomföra utbildningen och därmed den inräknade utvärderingen betyder inte att man inte tar med i den fortsatta bedömningen hur anbudsgivarna väljer och tidigare valt att använda sig av uppföljning och utvärdering som en naturlig del av en utbildningsinsats. Inte heller vad deras givna referenser kan vittna om för erfarenheter när det gäller dessa områden. CEAN:s referenser har inte kunnat uttala sig om någon form av uppföljning, rapportering eller utvärdering av insatserna företaget gjort medan Drivkrafts referenser var mycket nöjda med gedigen rapportering, uppföljning och utvärdering av insatserna. Av det underlag som kommit in till Oxelösunds kommun framgår mycket tyd-

ligt att CEAN är ett vård- och behandlingsföretag som även har kompletterat sitt arbete genom att föreläsa om riskbruk och missbruk. Kommunen har gjort bedömningen att erfarenheten som Drivkraft har av att vara ett utbildningsföretag kombinerat med deras kompetens inom området prevention väger tyngre än CEAN: s erfarenhet och kunskap om missbruk som inte kompletteras av kompetensen att vara professionella utbildare. Denna slutsats baseras på företagets presentation av sig själva som ett vård- och behandlingsföretag samt referensernas bedömning av nyckelpersonernas pedagogiska kompetens samt den beskrivna frånvaron av uppföljning, utvärdering och rapportering. De tidigare insatser som Drivkraft refererar till har på flera sätt liknat den insats kommunen beskriver som efterfrågad. Utvärdering av anbud innehåller alltid ett mått av skönsmässighet då det inte är fråga om en exakt vetenskap. Vad som kan krävas enligt LOU är att anbudsprövningen sker utan godtycke d.v.s. att den följer lagen och föreskrifterna i det givna förfrågningsunderlaget. Oxelösunds kommun anser att man inom dessa ramar har fattat ett korrekt beslut i denna upphandling.

CEAN har i förnyat yttrande anfört bl.a. följande. Kvalitetsutvärdering måste ske på objektiva grunder och utifrån vad som finns formulerat i förfrågningsunderlaget. Transparensen kräver att modellens utfall gäller. Vid lika poängsumma kan tillkommande krav eller tilläggsbedömningar utöver modellen inte accepteras. Det avgörande problemet med upphandlingen har varit den bristande öppenheten i processen. Handläggningen har inte varit tillräckligt objektiv, transparent och förutsägbar utifrån den modell som använts för utvärderingen. Kraven i förfrågningsunderlaget har inte varit tillräckligt tydliga och utvärderingsmodellen har inte varit ändamålsenligt utformad.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap 2 § 2 st. LOU skall endast 15 och 16 kap. tillämpas i fråga om offentlig upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster),
2. avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Enligt 15 kap 16 § skall en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Den upphandlande myndigheten skall 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 skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga framgår av 12 kap. 1 § att myndigheten skall 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.

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.

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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Oxelösunds kommuns upphandling avseende ”utbildning om alkohol och andra droger – risker, beroende och andra konsekvenser samt hur man hanterar det svåra samtalet på arbetsplatsen” genomförs som en förenklad upphandling. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Efter anbudsöppning prövas och utvärderas anbuderna i två steg. 1. Kvalifikationsfasen. Denna första fas innebär en prövning av att anbudsgivaren och anbudet uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda skall-kraven. För att anbudet skall vara kvalificerat måste även begärda intyg och bevis vara bifogade. 2. Utvärderingsfasen. Samtliga anbud som accepterats i steg 1 kommer att utvärderas utifrån givna utvärderingskriterier. Prövning av anbudsgivare kommer att ske med avseende på 1. Finansiell och ekonomisk styrka samt överlevnadsförmåga 2. Resurser, kompetens och erfarenhet. Därefter prövas de anbud som lämnats av de godkända anbudsgivarna för att klarlägga att de ställda kraven på tjänsten uppfylls. Prövningen av anbuderna sker enligt principen ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter. Följande parametrar tillämpas med redovisad viktning och där varje del kommer att bedömas i en skala från 1 till 5.

Pris 50 %

Organisation och erfarenhet samt

resurser och kompetens 50%

Med pris avses redovisade arvoden som anbudsgivaren erbjuder.

Med organisation och erfarenhet avses anbudsgivarens samlade tjänstebredd samt referenser inom respektive område.

Med resurser och kompetens avses anbudsgivarens resurser och föreslagna nyckelpersoners kompetens, erfarenhet och tillgänglighet.

Vid utvärderingen av de fyra inkomna anbuden fann Oxelösunds kommun att två av anbudsgivarna hade så högt pris i jämförelse med de övriga två att de inte kunde bli aktuella för uppdrag. Övriga kriterier har därför jämförts mellan de två kvarvarande anbuden från CEAN AB och Drivkraft Varend AB.

När det gäller anbudsgivarens tjänstebredd samt referenser erhöll både CEAN AB och Drivkraft Varend AB 3 poäng. För nyckelpersoners kompetens och erfarenhet erhöll CEAN AB 2 poäng och Drivkraft Varend AB 3 poäng. Totalsumman blev att CEAN AB och Drivkraft Varend AB fick 450 poäng vardera.

Oxelösunds kommun beslutade den 27 juni 2008 att teckna avtal med Drivkraft Varend AB.

I motivering till val av anbudsgivare daterat den 27 juni 2008 anger Oxelösunds kommun bl.a. följande. Kommunen har tittat på de olika företagens erfarenhet/kunskap av projektarbete med tydlig preventionsinriktning. Kommunen har prioriterat erfarenhet/kunskap av förebyggande insatser före erfarenhet/kunskap av vård och behandling. Kommunen har också värderat erfarenhet av liknande utbildningsuppdrag mot kommuner som meriterande, där den valda anbudsgivaren visat gedigen sådan erfarenhet samt lämnat många referenser för detta. Genom de skriftliga anbuden samt givna referenser har kommunen fått en bild av anbudsgivarnas uppföljning och

utvärdering. Kommunen har bedömt företagets möjlighet till kontinuitet när det gäller utbildare, bl.a. utifrån om företagets huvudsakliga inriktning är just utbildning eller mera av vård och behandling. En utvärderingsgrund har även varit referenser och omdömen om företagen samt nyckelpersonerna. Samtliga har fått fina omdömen men den valda anbudsgivaren har fått bättre omdömen gällande pedagogiken, redovisning/uppföljning av tidigare arbete samt att referenserna kunnat bedöma företaget som helhet samt dess utbildare och inte enbart nyckelpersonerna vilket kommunen bedömt som en större säkerhet för tillgänglighet och kontinuitet. Den valda anbudsgivaren har beskrivit sin utbildningsplan så att kommunen tydligt och detaljerat fått en bild av deras tänkta insats.

Länsrätten gör följande bedömning.

I det uppställda kravet på likvärdig och icke-diskriminerande behandling får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall 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 skall 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. I kommunens utvärdering har använts sådana uppgifter som infordrats i förfrågningsunderlaget. Kommunen kan därmed inte i den delen anses ha brutit i kravet på likvärdig och icke-diskriminerande.

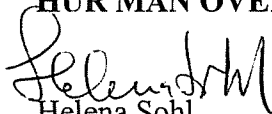
Både CEAN AB och Drivkraft Varend AB har fått samma totalpoäng i utvärderingen. De båda företagens anbud får således anses vara likvärdiga utifrån de omständigheter som enligt förfrågningsunderlaget skall tillmätas betydelse. LOU anger dock inte hur en situation där två anbud är likvärdiga skall hanteras. De krav som kan ställas är de allmänna krav på upphandlingen om likvärdig och icke-diskriminerande behandling i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom två anbud hade samma totalpoäng har Oxelösunds kommun gjort

en fördjupad analys av de i anbuden inkomna uppgifterna för att kunna skilja på anbuden. Detta förfarande kan inte anses stå i strid med LOU, såvida analysen är affärsmässigt utförd. Länsrätten finner inte att Oxelösunds kommun genomfört upphandlingen i strid med LOU. CEAN AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU skall därför avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling och förordnar att länsrättens interimistiska beslut den 4 juli 2008 inte längre skall bestå.

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


Helena Sohl



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.