



SÖKANDE

Attendo Sverige AB, 556148-5169

Ombud:

Advokaten Johan Carle och juristen Mattias Forsberg
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Falkenbergs kommun

Ombud:

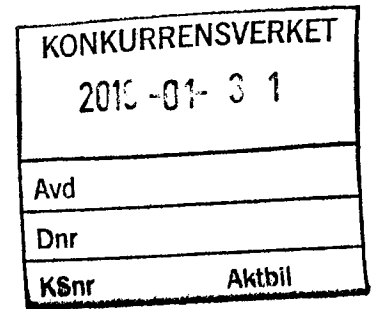
Advokaten Morvarid Dorkhan Nilsson och juristen Wille Steinert
PG Magnusson Advokatbyrå AB
Box 7413
103 91 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Falkenbergs kommun (kommunen) genomför en upphandling av ett nytt särskilt boende, dnr SOC 2017/209.

Av tilldelningsbeslut den 14 november 2018 framgår att Humana Omsorg AB (Humana) vunnit upphandlingen och att Attendo Sverige AB (Attendo) hamnat på femte plats.

YRKANDEN M.M.

Attendo

Attendo ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Attendo anför bl.a. följande.

Den utvärderingsmodell som kommunen har tillämpat strider mot principerna om transparens och likabehandling. Enligt upphandlingsdokumentationen ska det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas utifrån pris och kvalitet. Vid bedömningen beräknas ett jämförelsetal utifrån anbudspris och eventuellt prispåslag utifrån vissa angivna kvalitetskriterier. Anbudet med lägst jämförelsetal anses vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

I upphandlingsdokumentationen anges kvalitetskriterierna, tillämplig poängskala och vissa faktorer kommunen kommer att premiera vid utvärderingen. Anbudspriset har beräknats utifrån offererad omsorgskostnad per dygn samt en månadshyra. Attendo har lämnat lägsta anbudspris men har trots detta hamnat på sista plats vid utvärderingen. Kommunens bedömning i denna del saknar stöd i upphandlingsdokumentationen.

Kommunen har inte i upphandlingsdokumentationen angett hur kriterierna pris (anbudspris) och kvalitet (prispåslag) viktas inbördes eller vilken prioritetsordning som ska tillämpas, vilket strider mot LOU. Av upphandlingsdokumentationen framgår endast att ju sämre kvalitets-kriterierna uppfylls desto högre prispåslag. Prispåslagets storlek, de olika kriteriernas inbördes betydelse samt dess vikt i förhållande till anbudspriset framgår dock inte. Först under nu aktuell prövning har kommunen preciserat hur prispåslaget beräknas och att varje kriterium motsvarar 20 procent av anbudspriset. Otydligheten har påpekats redan under upphandlingens gång men kommunen har trots detta inte lämnat något klagande. Det har således inte funnits någon koppling mellan poängsättningen av kvalitets-kriterierna och det prispåslag som belastat anbudspriset. Att kommunen beskrivit en poängskala samt faktorer som påverkar bedömningen i positiv riktning påverkar inte detta.

Sammanfattningsvis har det inte framgått för anbudsgivarna hur ett eventuellt prispåslag beräknas, värderas eller påverkar anbudspriset. Det har på förhand således varit omöjligt att förutse hur utvärderingen av anbud skulle ske. Av praxis framgår att upphandlingen därmed ska göras om. Till följd av kommunens agerande har Attendo lidit eller riskerat att lida skada. Bolaget har inte haft möjlighet att utforma ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt. Eftersom felet finns i det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Kommunen

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Upphandlingen avser drift av ett särskilt boende. Det är således uppenbart att pris inte lämpar sig som utvärderingsgrund. Därav har kommunen angett det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som utvärderingsgrund med

hänsyn tagen till pris och detaljerade kvalitativa kriterier. För att öka förutsebarheten och transparensen har en s.k. absolut utvärderingsmodell tillämpats där poängsättningen inte är avhängig hur andra anbudsgivare har valt att utforma sina anbud. I syfte att uppnå likabehandling har anbuden hanterats avidentifierade och anonymiserade vid utvärderingen.

Det är endast Attendo som har invänt mot den tillämpade modellen. Det faktum att Attendo som enda anbudsgivare inte anser sig fullt ut ha kunnat förutse utfallet av utvärderingen medför inte i sig att utvärderingsmodellen brister i transparens.

I upphandlingsdokumentationen anges fem kvalitetskriterier och det anges också att bedömningen kommer att ske av en särskilt utsedd jury av sakkunniga personer. Påslagsvärdet för varje enskilt kvalitetskriterium fördelas linjärt mot anbudspriset, vilket innebär att en ändring av poängen för ett kvalitetskriterium leder till en lika stor ändring av påslagsvärdet. Detta innebär att varje kvalitetskriterium utgör en femtedel av det totala anbudspriset.

Att påslagsvärdet fördelas linjärt framgår av upphandlingsdokumentationen. Poängskalan anges också i upphandlingsdokumentationen som 0-3 poäng per kriterium. Av frågor och svar framgår också hur en viss given poäng inom ett kvalitetskriterium översätts till ett eventuellt prispåslag (0 poäng ger 100 procent prispåslag och 3 poäng ger 0 procent påslag).

Varje anbudsgivare som kvalificerade sig har också fått två timmars tid på sig för muntlig presentation för att redovisa att kvalitetskriterierna är uppfyllda. Därefter har den skriftliga och den muntliga redogörelsen poängsatts av juryn.

Av upphandlingsdokumentationen framgår således sammanfattningsvis att påslagsvärdet för varje kriterium fördelas linjärt mot anbudspriset, dvs. att påslagsvärdet för vardera kriterium är 20 procent av det totala anbudspriset och att varje kriterium kan ge 0-3 poäng, vilket motsvarar ett visst angivet procentpåslag. Anbudsgivarna har därmed haft alla möjligheter att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Kriterierna pris och kvalitet har viktats mot varandra genom en funktion där de samverkar på ett förutbestämt sätt. Viktningen har också inneburit att ett anbud med hög kvalitet kan vinna trots ett högre anbudspris, vilket också är det som skett.

Sammanfattningsvis har det av upphandlingsdokumentationen framgått hur ett eventuellt prispåslag beräknas, värderas och påverkar anbudspriset. Utvärderingsmodellen är således förenlig med LOU och gällande principer och det saknas skäl att ingripa mot upphandlingen. Attendo har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om den utvärderingsmodell som kommunen har tillämpat i nu aktuell upphandling har varit så tydlig och förutsägbar för anbudsgivarna att de krav som finns gällande utvärderingsmodeller är uppfyllda eller om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder Attendo har anfört.

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 unionsrätten inte träds för när (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

I upphandlingsdokumentet anges under rubriken 1.7.4 Poängskala att påslagsvärdet för de fem kvalitetskriterierna fördelas linjärt och att varje kvalitetskrav ger 0-3 poäng. I frågor och svar anges vidare att 0 poäng motsvarar ett prispåslag om 100 procent, 1 poäng motsvarar 66,66 procent, 2 poäng motsvarar 33,33 procent och 3 poäng motsvarar 0 procent. I upphandlingsdokumentet redogörs sedan detaljerat för vad som kan ge ett mervärde för vardera kvalitetskrav.

Av upphandlingsdokumentationen får det därmed anses framgå tillräckligt klart vad kommunen efterfrågat i upphandlingen, att kraven anses vara lika mycket värda och vad kommunen anser ger ett mervärde. Även om det inte är klart utskrivet att vardera kriterium motsvarar maximalt 20 procent av anbudspriset får leverantörerna ändå anses ha haft en relativt god bild av hur utvärderingen ska gå till, vad som har betydelse för upphandlingen och hur prispåslaget kommer att fördelas. En normalt insatt och noggrann leverantör borde enligt förvaltningsrättens bedömning därmed ha kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

Mot bakgrund av det ovan sagda anser förvaltningsrätten inte att den av kommunen valda utvärderingsmodellen strider mot gällande regler och principer på det sätt som Attendo har anfört. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen, varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Tommy Fraenkel
Kammarrättsassessor

Föredragande jurist i målet har varit Lena Rehnberg.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. This is essential for ensuring the integrity of the financial statements and for providing a clear audit trail. The records should be kept up-to-date and should be easily accessible to all relevant parties.

2. The second part of the document outlines the various methods used to collect and analyze data. These methods include interviews, surveys, and focus groups. Each method has its own strengths and weaknesses, and it is important to choose the most appropriate method for the specific research objectives.

3. The third part of the document describes the process of data analysis. This involves identifying patterns and trends in the data, and then interpreting these findings in the context of the research objectives. It is important to be objective and unbiased in this process, and to avoid drawing conclusions that are not supported by the data.

4. The final part of the document discusses the importance of reporting the results of the research. This involves writing a clear and concise report that summarizes the findings and provides recommendations for future action. The report should be written in a way that is easy to understand and that is accessible to all relevant parties.