



SÖKANDE

Bergslagens Arbetsmiljö AB, 556568-8511
Bergmangatan 13
691 31 Karlskoga

Ombud:

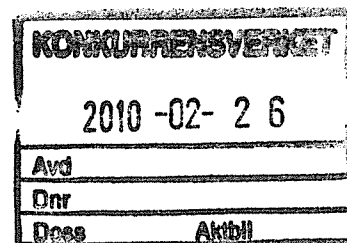
Jur.kand Carl-Robert Rommel
Rommels Juridiska Byrå AB
Box 109
682 23 Filipstad

MOTPART

Karlskoga kommun
691 83 Karlskoga

SAKEN

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



Karlskoga kommun har inlett upphandling för tecknande av ramavtal avseende kommunal företagshälsovård. Avtalstiden har angetts till 2010-03-01 - - 2013-02-28 med möjlighet för beställaren att förlänga avtalet med 1 + 1 år. Upphandlingen, med dnr 2009-001, har genomförts som förenklat förfarande enligt 15 kap LOU. Vid anbudstidens utgång hade fyra leverantörer ingivit anbud, varav två, Bergslagens Arbetsmiljö AB och Feelgood Företagshälsovård AB, kvalificerat sig till utvärderingsfasen. Enligt förfrågningsunderlaget skall det anbud antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till pris, erfarenhet och redovisning. I tilldelningsbeslutet 2009-10-21 har kommunen beslutat anta Feelgood Företagshälsovårds anbud.

Sedan Bergslagens Arbetsmiljö ansökt om överprövning av upphandlingen har dåvarande länsrätten 2009-10-30 på yrkande av bolaget beslutat att kommunen tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDE

Bergslagens Arbetsmiljö har i sin ansökan om överprövning yrkat att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen skall göras om.

Karlskoga kommun har bestritt bifall.

DOMSKÄL

Bergslagens Arbetsmiljö har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande. Under anbudstiden ställde bolaget via e-mail vissa frågor till kommunen. En av dessa var "Hur många avstämningsmöten beräknar Ni på sex månader enligt Er definition och hur ofta räknar Ni med att en läkare ska vara med?" Kommunens svar var "Vi har ingen uppgift om hur många avstämningsmöten som beräknas hållas under en sexmånadersperiod, önskvärt att läkare alltid medverkar men ibland kallar Försäkringskassan till dessa möten och då är det inte alltid som läkare kallas". Bolaget utgick i sin prissättning från de förutsättningar som det erhållit i nämnda e-mail. Eftersom svaret på de frågor som ställdes i e-målet påverkade kostnadsbildningen avsevärt, särskilt när det gäller hur ofta en läkare skulle medverka på olika möten, kom detta således att ha avgörande betydelse för storleken på bolagets anbud och på vilket anbud som senare accepterades av kommunen. Kommunens svar medförde att Bergslagens Arbetsmiljö lade på 150 000 kr exkl. moms på grundpriset. Det har framkommit att bolagets frågor och kommunens svar inte kommunicerats med övriga anbudsgivare. Denna underlåtenhet från kommunens sida har haft en avgörande betydelse, dels på storleken på Bergslagens Arbetsmiljö:s anbud dels vilket anbud som senare accepterades av kommunen. Kommunen har inte som lagen föreskriver, behandlat samtliga leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt och inte genomfört upphandlingen på ett öppet sätt. Vid en upphandling skall principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttagas. Så har icke skett i detta fall, eftersom kommunen brustit i sin kommuniceringsskyldighet. Full transparens skall råda i en upphandling. Bergslagens Arbetsmiljö, som idag sköter kommunens företagshälsovård, fakturerar kommunen särskilt för läkararvodet om läkare deltar vid avstämningsmöten. Kommunen har idag många avstämningsmöten utan att läkare deltar och det är inte gängse rutin att läkare deltar i dessa möten. I detta fall har kommunen valt Feelgood Företagshälsovård AB:s anbud vars anbud var obetydligt lägre än det anbud som Bergslagens Arbetsmiljö lämnade. Vid utvärderingen erhöll Feelgood Företagshälsovård högsta poäng (6 p) för priset medan Bergslagens Arbetsmiljö erhöll 0,04 poäng lägre (5,96 p).

Karlskoga kommun har till stöd för sitt bestridande anfört i huvudsak följande. När en fråga ställs till kommunen under anbudstid tas alltid hänsyn till de principer som ligger till grund för 1 kap 9§ LOU vid bedömning av hur frågan skall hanteras och om något förtydligande eller någon komplettering skall ske. Kommunen fick under anbudstiden frågor och 2009-08-27 skickades ett förtydligande med svar på frågor samt komplettering av bland annat punkten F4.061 Prisjustering, till dem som begärt ut förfrågningsunderlag. Kompletteringen av punkten F4.061 gjordes för att något minimera anbudsgivarens risk vid prissättningen. Detta eftersom kommunen i dag inte kan erbjuda statistik ang. nyttjandegraden för vissa av tjänsterna och

framförallt p.g.a. att behovet av olika tjänster varierar över tid, beroende på bland annat sjukfrånvaron etc. 2009-09-07 ställde Bergslagens Arbetsmiljö de nu aktuella frågorna om antalet avstämningsmöten och hur ofta en läkare skall vara med och kommunen svarade samma dag att man inte hade någon uppgift att lämna om antalet avstämningsmöten och att det var önskvärt att läkare medverkade. I förfrågningsunderlaget punkt F3.030 finns beskrivet vad som gäller för avstämningsmöten dessutom har ett förtydligande gjorts i det svar som skickades ut 2009-08-27. Att läkare deltar vid dessa möten är den gängse rutinen, både hos kommunen och Försäkringskassan. Som framgår av förfrågningsunderlaget kan det dock förekomma att andra professioner deltar. Definitionen i förfrågningsunderlaget och det förtydligande som gjorts 2009-08-27 tillsammans med kompletteringen av prisjusteringsklausulen är det som gällde för anbudsgivningen. Svaret på Bergslagens Arbetsmiljös fråga, 2009-09-07, innebar ingen förändring. I förfrågningsunderlaget redogörs för utvärderingsprocessen. Vart och ett av de tre viktade kriterierna har beskrivits och där framgår även hur poängsättningen går till. Det är alltså inte lägsta pris som gäller utan priset tillsammans med poängen för övriga kriterier som avgör vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Även om Feelgood Företagshälsovårds anbud skulle belastas med en prisjustering som motsvarar det antal läkartimmar som Bergslagens Arbetsmiljö säger sig ha lagt på skulle Feelgood ändå erhålla högre sammanlagda poäng för de tre utvärderingskriterierna och därmed vinna upphandlingen.

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 iakttagas.

Av 16 kap 2§ LOU framgår att 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det är den upphandlande enheten som bestämmer hur upphandlingen skall utformas. Enheten har härvid ett betydande utrymme för en skönsmässig bedömning ifråga om vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget som grund för sitt beslut att tilldela ett kontrakt. Förutsättningen är – i enlighet med vad som följer av gemenskapsrättsliga principer – att kraven är proportionella och har anknytning till det som upphandlas samt att de inte är diskriminerande. När enheten har fastställt de krav och kriterier som den vill tillämpa och sänt ut förfrågningsunderlaget, äger den i

princip inte rätt att vid anbudsutvärderingen irånga de ställda kraven eller göra några skönsmässiga bedömningar. Vid utvärderingen har den upphandlande enheten att bedöma hur väl anbudsgivarna enligt sina anbud uppfyller de i förfrågningsunderlaget angivna kraven och kriterierna. Av EG-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC Construction, framgår att tilldelningskriterierna skall vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt samt att dessa kriterier, vid prövningen av anbudet, skall tillämpas objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare. Regeringsrätten har uttalat (se RÅ 2002 ref 50) att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Dessa principer gäller likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet (transparens), förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Exempel på transparens är att förfrågningsunderlaget skall vara fullständigt och tydligt. Det är också viktigt att leverantören genom förfrågningsunderlaget får klart för sig vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Prövningen i domstol utgör en kontroll av om det – på grund av vad sökanden åberopat i målet – finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 2§ LOU.

I förfrågningsunderlaget anges att Karlskoga kommun inte garanterar avrop för viss volym eller värde från ramavtalet, att om komplettering eller förtydligande av förfrågningsunderlaget behöver göras med anledning av frågor till kommunen kommer skriftligt meddelande att skickas till samtliga som begärt förfrågningsunderlag, att utvärderingskriterierna är pris 30%, erfarenhet 30% och redovisning 40% och att varje anbud poängsätts enligt viss skala samt att erhållna poäng viktas mot den angivna procent-satsen. Vidare anges att avstämningsmöten i samband med rehabilitering ingår i grundutbudet, vilket oavsett nyttjande skall prissättas med ett totalpris per år.

Av handlingarna i målet framgår vidare att kommunen i sitt svar 2009-08-27 till presumtiva anbudsgivare bl.a. angivit att kommunen under 2008 nyttjat företagshälsovården c:a 1 100 timmar och att merparten av den tiden varit tid hos läkare och beteendevetare/psykolog. Vid samma tillfälle gjorde kommunen även ett tillägg till punkten i förfrågningsunderlaget som avsåg när prisjustering av grundutbudet kan ske.

För en upphandlings slutresultat är förfrågningsunderlaget av central betydelse. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det därför är mycket viktigt att förfrågningsunderlaget är väl genomarbetat, tydligt och fullständigt. All information som anses nödvändig för att kunna ge ett korrekt anbud skall finnas med i förfrågningsunderlaget. För att en anbudsgivare skall ha möjlighet att beräkna vilka resurser som krävs för att fullgöra åtagandet är det

viktigt att uppdragets omfattning beskrivs tydligt och att, i den utsträckning det är möjligt, bl.a. volym preciseras. Vid upphandling av företagshälsovårdstjänster kan det vara svårt att exakt ange inköps omfattning, men information om nuvarande förhållanden eller de senaste årens inköp utgör värdefull vägledning för presumtiva anbudsgivare. Någon större svårighet för den upphandlande enheten att lämna information i detta avseende kan normalt sett inte anses föreligga.


I förevarande fall skall enligt förfrågningsunderlaget anbudsgivarna lämna ett totalpris på grundutbudet. I grundutbudet ingår avstämningsmöten i samband med rehabilitering. Vid dessa möten förväntas leverantören medverka med antingen företagsläkare, beteendevetare/leg psykolog eller ergonom/leg sjukgymnast. En volymuppgift på hur ofta läkare förväntas delta är en mycket viktig uppgift för prissättningen av grundutbudet eftersom denna yrkesgrupp otvivelaktigt är dyrast. Den uppgift som kommunen lämnade i svar på förfrågan 2009-08-27 avsåg det totala antalet timmar som kommunen nyttjade företagshälsovårdens olika tjänster och kompetenser år 2008. De nu aktuella avstämningsmötena i samband med rehabilitering ingår som en av flera efterfrågade tjänster i grundutbudet, för vilket anbudsgivarna skall ange ett totalpris per år. Kommunens uppgift innebär alltså inget svar på Bergslagens Arbetsmiljös fråga 2009-09-07. Inte heller ger kommunens tillägg till förfrågningsunderlaget någon upplysning i nu aktuellt avseende. Även om kommunens svar 2009-09-07 till Bergslagens Arbetsmiljö inte innehöll uppgift om hur många avstämningsmöten som kan beräknas hållas under en viss tidsperiod, är kommunens uppgift att det är önskvärt att läkare alltid medverkar vid dessa möten av betydelse för prissättningen av grundutbudet. Uppgiften borde därför ha skickats till samtliga presumtiva anbudsgivare som begärt förfrågningsunderlaget. Underlåtenheten härvidlag strider således mot vad som anges i punkten F1.061 i förfrågningsunderlaget. Denna underlåtenhet är mot bakgrund av vad ovan sagts om det i viss mån bristfälliga förfrågningsunderlaget enligt förvaltningsrättens mening av sådant slag att den varit till skada för sökandebolaget i den mening som avses i 16 kap 2§ LOU och att den bör föranleda att upphandlingen måste göras om.

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen skall göras om.

Eftersom denna dom innebär att Karlskoga kommun inte äger fortsätta upphandlingen har det interimistiska beslutet 2009-10-30 förfallit.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga


Björn Bryngelsson/



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

