



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Föredraganden
 Karin Ström Nordlund

DOM
 2014-09-26
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2017-14

SÖKANDE

Hudiksvalls Ungdomshem ekonomisk förening, 769610-3634
 Östanbräck 106
 824 93 Hudiksvall

Ombud: Advokat Jan Nyman
 Krokströms Advokatbyrå AB
 Box 24
 824 21 Hudiksvall

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
 826 80 Söderhamn

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2014-03-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 119488

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) genomför genom förenklat förfarande på uppdrag av Hudiksvalls kommun en upphandling av "HVB, Hem för Vård och Boende för ensamkommande barn och ungdomar", ärendenummer 4754. Tilldelningsbeslut fattades den 2 april 2014, varvid Private Nursing Sweden AB, ABC Resurs AB och Attendo Individ och Familj AB tilldelades kontrakt.

Hudiksvalls Ungdomshem ekonomisk förening (Ungdomshemmet) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Inköp Gävleborg bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Parternas argumentation

Ungdomshemmet har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande. Det är av väsentlig betydelse att det av förfrågningsunderlaget och anbudsutvärderingen framgår på vilket sätt och på vilka grunder som utvärderingen kommer att ske. I detta fall har det i förfrågningsunderlaget angivits att ett antal underkriterier ska komma att bedömas vid utvärderingen. Det har där angivits att bedömningen ska göras utifrån olika poäng som åsatts anbuds-lämnarna i olika delmoment. I anbudförfrågan framgår inte hur de olika poängbedömningarna ska komma att göras eller vad som krävts för att uppnå de olika poängen. I stort sett samtliga moment avseende kategorin "Kvalitet" saknar kriterier för vad som krävs för de respektive olika poängen. Det finns exempelvis inte beskrivet vad som krävs av en föreståndares kompetens för att uppnå de olika delpoängen. Det betyg som åsatts Ungdomshemmet föreståndare är alltför lågt med hänsyn till kompetens och utbildning. Det är dock omöjligt att närmare säga någonting om detta eftersom betygssteg saknas. Vidare vad avser kategorin "Anställd personal" saknas redovisning av vad som krävts för att uppnå de olika betygs-

stegen. Det anbud som erhållit högst poäng avseende kategorin "Anställd personal" har helt underlåtit att lämna uppgift om totala antalet heltidstjänster. Ungdomshemmet har redovisat åtta heltidstjänster men har trots detta tilldelats betyget 1. Med hänsyn till att Ungdomshemmet dessutom har bättre bemanning nattid framstår de skönsmässiga bedömningarna som ytterst oklara. Kategorin "Tillgänglighet" har förvisso en redovisning av vad som krävs för bl.a. högsta poäng 5 d.v.s. att ett anbud ska kunna tillhandahålla minst tre stycken platser utöver avtal. Ungdomshemmet har i sitt anbud klart angivit att man kan tillhandahålla tre platser men har ändå åsatts endast 3 poäng. Det finns svårförståeliga och skönsmässiga bedömningar samt direkta felaktigheter i referensgruppens betygsättningar. Inköp Gävleborg har ägnat sig åt spekulation i sin poängsättning istället för att begära förtydligande från Ungdomshemmet. Inköp Gävleborg synes ha dragit egna slutsatser vilket har kommit att skada Ungdomshemmet. Ungdomshemmet vidhåller att korrekta uppgifter har lämnats i anbudet. Anbudsförfrågan brister således i stora delar vad avser tydlighet och omöjliggör för anbudsgivare att förutse vad utfallet av deras anbud i de olika delmomenten. Inköp Gävleborg har utfört en motsvarande upphandling i Gävle i vilken Ungdomshemmet lämnat ett i stort sett identiskt anbud. Fullständigt olika bedömningar har dock gjorts. Även om olika referensgrupper kan göra olika bedömningar i olika situationer borde begrepp som personaltäthet, personalhantering, nattbemanning och föreståndarens utbildning vara kategorier som med enkelhet går att fastställa vad som krävs för att nå de olika poängen. Inköp Gävleborg har angivit ett skall-krav i form av en närhetsprincip innebärande att anbudsgivaren ska ha sin verksamhet inom ca 25 mil från Hudiksvall. Vinnande anbud har sin verksamhet ca 31 mil från Hudiksvalls centrum (enligt söktjänsten Eniro). Vinnande anbud överstiger således angiven sträcka med 24 % vilket inte borde anses som ca 25 mil. Genom ovan nämnda brister har Ungdomshemmet kommit eller riskerat att komma att lida skada.

Inköp Gävleborg har till stöd för sin inställning anfört i huvudsak följande. Inköp Gävleborg och referensgruppen från beställarens sida på Hudiksvalls kommun har genomfört poängsättningen utifrån en given poängskala i tre steg (1 poäng för med tvekan godkänd, 3 poäng för bra och 5 poäng för utmärkt). Det är värt att notera att det är en skala i tre steg även om poängen kan skilja mellan 1 och 5 poäng. Vid utvärdering av denna typ av tjänster är det nödvändigt med ett visst mått av subjektiv bedömning av anbuden eftersom tjänster och kompetenser inte enkelt kan beskrivas med absoluta mått. Vad avser Ungdomshemmet's anbud och föreståndarens kompetens har noterats att föreståndarna på samtliga inrättningar som tilldelats kontrakt har haft 180 högskolepoäng samt stor erfarenhet från uppdrag av den aktuella typen. Föreståndaren från Ungdomshemmet har inte beskrivits ha motsvarande kompetens och har därför tilldelats lägre poäng. Enligt Ungdomshemmet bemannas boendet med åtta heltidstjänster, varav tre personal dagtid och tre nattetid. Ungdomshemmet har i realiteten två boenden som de enligt uppgift bemannar på motsvarande sätt med samma personal. Då detta inte är realistiskt har Inköp Gävleborg gjort poängbedömningen utifrån den verkliga bemanningen efter en uppskattning. På frågan om förmågan att ta emot ytterligare placeringar anger Ungdomshemmet att de kan ta emot ytterligare tre placeringar. Eftersom Ungdomshemmet endast har tillstånd för totalt nio placeringar har återigen Inköp Gävleborg tvingats göra en egen bedömning av att det inte är realistiskt med ytterligare tre placeringar utöver avtal, som är minst två, utan att det snarare rör en till två placeringar. Poängbedömningen har gjorts därefter. Vad avser närhetsprincipen har Inköp Gävleborg gjort bedömningen att det i praktiken i restid rör sig om en halvtimmes skillnad. Det angivna avståndet anses därför falla under närhetsprincipen. Avståndet är angivet med cirka just för att visa på viss flexibilitet i bedömningen av praktiska skäl. Inköp Gävleborg har behandlat samtliga anbudsgivare lika och utvärderingsmodellen har varit tillräckligt transparent och förståelig men utvärderingen har försvårats av otillräckliga uppgifter från Ungdomshemmet.

Ungdomshemmet har vidare inte kunnat påvisa att de lidit skada av en eventuell felaktig bedömning eftersom det är tveksamt om de trots en annan poängbedömning kommit upp i sådan nivå att de varit aktuella för ett kontrakt. Inköp Gävleborg har inte gjort fel, varken avseende utvärderingen av de villkor som anges i förfrågningsunderlaget eller brutit mot någon bestämmelse i LOU.

Tillämpliga bestämmelser m.m. samt förvaltningsrättens egna överväganden

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts, måste Ungdomshemmet visa att Inköp Gävleborg brutit mot någon grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten prövar därför först om förfrågningsunderlaget brister i transparens, förutsebarhet och tydlighet.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärde-

ringsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). Ett förfrågningsunderlag får dock inte vara utformat så att den ger den upphandlande myndigheten en i princip fri prövningsrätt (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6996-08 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 237-08).

Av förfrågningsunderlaget 3.3.1 framgår följande

3.3 Utvärdering – steg 3 (bedömning av angivna kriterier)

Utvärdering av nedanstående viktade kriterier sker med hjälp av en referensgrupp som består av representanter från Beställaren.

1. Kvalitet	40%
2. Pris	40%
3. Tillgänglighet	20%

1. Kvalitet

Vid utvärdering av kvalitet tar vi hänsyn till nedanstående underkriterier ej uppställda efter angelägenhetsgrad:

- Utvärdering av verksamhet, integration och resultat
- Kompetens, erfarenhet och tillgängliga resurser
- Personaltäthet
- Utveckling av personal och verksamhet
- Samverkan – avseende barn och ungdom

Poängbedömning kommer att ske enligt nedan för varje underkriterium.

1 poäng	med tvekan godkänd
3 poäng	bra
5 poäng	utmärkt

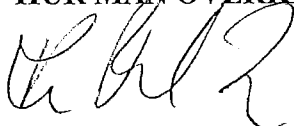
Av förfrågningsunderlaget 3.3.3 framgår följande

För respektive utvärderingskriterium; Kvalitet och Tillgänglighet, kommer ett medelvärde att beräknas, vilket sedan viktas enligt den procentuella fördelningen beskriven ovan.

Vad gäller frågan om förfrågningsunderlaget brister i tydlighet såvitt avser kategorin ”Kvalitet” gör förvaltningsrätten följande bedömning. I förfrågningsunderlaget till aktuell upphandling har Inköp Gävleborg angett vilka underkriterier som kommer att användas vid utvärderingen av kategorin Kvalitet. Det sägs vidare att poängbedömning kommer att ske för varje underkriterium. Någon ledning för vad anbudsgivare har att uppfylla för en viss poäng ges dock inte, utöver ”med tvekan godkänd”, ”bra” och ”ut-

märkt". Enligt förvaltningsrättens mening saknas en konkret beskrivning av vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen och hur värderingen ska komma att ske avseende kategorin Kvalitet. Denna bedömning vinner också stöd i att det inte heller av själva utvärderingen av inkomna anbud närmare framgår hur betygsättningen har gått till och vilka omständigheter som har haft avgörande betydelse. Inköp Gävleborg har heller inte påstått att en närmare specificering av hur utvärdering och poängsättning ska komma att ske skulle finnas någon annanstans i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget är inte så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU förutsätter och har därmed öppnat för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer. Förfrågningsunderlaget strider därmed mot principerna om förutsebarhet och transparens. Ungdomshemmet har till följd av detta i vart fall riskerat att lida skada. Eftersom bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet bör upphandlingen göras om (jfr RÅ 2005 ref 47). Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de övriga invändningar som Ungdomshemmet framställt i sin ansökan om överprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Karin Forslund Johansson
rådman