



SÖKANDE

MTO Säkerhet 2010 AB, 556784-6307

Ombud: Advokaten Johan Linder Säverman
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Uppsala län
Box 602
751 25 Uppsala

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2015-04-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Landstinget i Uppsala län har genomfört en förenklad upphandling av patientsäkerhetsutbildning för Akademiska sjukhuset, dnr UPPH2014-0177.

Av det tilldelningsbeslut som meddelats den 12 december 2014 framgår att Helseplan Consulting Group AB har tilldelats kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget

MTO Säkerhet 2010 AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske genom att anbudsutvärderingen ska göras om. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Upphandlingen strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens eftersom det inte framgår av förfrågningsunderlaget vilka närmare omständigheter landstinget anser är avgörande vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. De riktlinjer som landstinget har angett i förfrågningsunderlaget för hur utvärderingskriterierna ska bedömas är så allmänt hållna att landstinget helt efter eget skön kan bestämma vilken poäng som ska tilldelas. Det saknas helt underlag för vad landstinget tillmäter betydelse vid bedömningen av vilken poäng ett visst bedömningskriterium ska åsättas. Vare sig det siffermässiga betyget, det semantiska uttrycket eller de punktlister som återges i anslutning till dessa ger någon som helst ledning för vad som ska beaktas vid bedömningen. Kriterierna är helt allmänt hållna och ger inte några objektiva eller transparenta hållpunkter för hur anbuderna ska utvärderas. Förfrågningsunderlaget strider mot de grundläggande principerna eftersom det inte framgår vilka objektiva krav som ställs för erhållande av de olika poängnivåerna. Det är därför inte möjligt att i efterhand kontrollera att likabehandlingsprincipen har följts.

Minnesanteckningar

Landstinget har utfärdat minnesanteckningar för utvärdering av anbud till belysning av hur anbuden har utvärderats. Det generella intrycket av minnesanteckningarna är att landstinget inte har antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Landstinget har systematiskt gett bolaget låga poäng och Helseplan högsta poäng avseende samtliga bedömningskriterier. De omständigheter som landstinget hänvisar till är emellertid så allmänt hållna att de undandrar sig alla möjligheter till praktiskt kontroll. Det framgår inte konkret vilka relativa fördelar Helseplan bedöms ha i jämförelse med bolagets anbud. Det är viktigt att uppmärksamma att bolaget är välkänt i branschen och har ett mycket gott anseende både nationellt och internationellt. De kommentarer som landstinget har gjort i minnesanteckningarna återspeglas överhuvudtaget inte i utvärderingsbilagan och det har därför inte varit möjligt för anbudsgivarna att förutse vilka omständigheter som landstinget skulle komma att fästa avseende vid i utvärderingsfasen. Förfarandet innebär att landstinget har förbehållit sig fri prövningsrätt av anbuden. Kommentarererna innehåller även rena felaktigheter.

Medarbetarutbildning

Under "Medarbetarutbildningens förutsättning att utgöra en grund för ett chefslett lärande kring patientsäkerhet och förbättringsinitiativ" har landstinget gjort olika bedömningar av anbuden baserat på att Helseplan haft en färdig produkt. Det framkommer dock inte av Utvärderingsbilagan att landstinget skulle komma att fästa vikt vid om det finns en färdig utbildningsprodukt eller inte. Enligt Kravspecifikationen ska leverantören i samråd med beställarens representant nyttja det kunskapsunderlag som finns inom Akademiska sjukhuset. Det som har efterfrågats är således inte en färdig utbildning utan en utbildning som utformas i dialog med Akademiska sjukhuset. Detta går stick i stäv med vad landstinget har beaktat i utvärderingen.

Under "Medarbetarutbildningens grad av evidensbaserad, i vilken utsträckning den vilar på vetenskaplig grund" har Helseplan bedömts vara evidensbaserad i alla sina delar och värderas som utmärkt i detta avseende. Bolagets anbud bedömdes bara vara godtagbart eftersom anbudet ger intryck av att det inte gäller hela det område som utbildningen omfattar. Bolagets inlämnade anbud är evidensbaserat då det innehåller en stor mängd referenser till vetenskapligt granskande och publicerade arbeten. Evidensbaserad kunskap definieras som sådan kunskap, teknik eller behandling som har stöd i vetenskaplig forskning. I bolagets anbud finns dessutom tre personer med fil dr-examen, dvs. med högsta akademiska kvalifikationer för att kunna bedöma om material är evidensbaserat eller inte. Detta är således en kvalitetsgaranti för att utbildningen kommer att vara evidensbaserad. Bolaget har också stor erfarenhet av att genomföra forskningsprojekt inom flera områden, vilket innebär att ta fram evidensbaserad kunskap. Med hänsyn härtill har landstinget saknat fog för att ge bolagets anbud så låg poäng i detta avseende.

Chefsutbildning

Under "Utbildningens relevans utifrån ett ledarperspektiv" har landstinget på samma sätt som ovan baserat sin bedömning på uppfattningen att bolagets anbud inte är helt färdigställt. Enligt Kravspecifikationen ska dock leverantören samråda med beställarens representant och nyttja det kunskapsunderlag som finns inom Akademiska sjukhuset. På motsvarande sätt som ovan är det inte något som framgår av Utvärderingsbilagan att landstinget skulle fästa avseende vid om det finns en färdig utbildningsprodukt eller inte. Kravspecifikationen talar i motsatt riktning. Vidare har bolaget erfarenhet av arbete med ledarskapsutbildningar och ledningssystem inom de flesta säkerhetskritiska branscher. Innehållet i utbildningen är således testat inom alla dessa branscher. Landstinget har saknat fog för att värdera anbuden olika i detta avseende.

Under "Förbättringsprojektets utformning" har landstinget baserat sin bedömning på uppfattningen att bolaget inte skulle ha någon erfarenhet av arbete med förbättringsprojekt inom sjukvården vilket är felaktigt. Bolaget har tidigare genomfört både utbildningar och uppdrag inom hälso- och sjukvården, vilket uttryckligen togs upp i såväl anbud som i presentation. Likaså har bolaget genomfört projekt på Akademiska sjukhuset. Ett av dessa projekt gav förslag till förbättringar och projektet avsåg förbättrad riskhantering och riskanalys inom strålbehandling. Det har således stått klart för landstinget att bolaget har gedigen erfarenhet av arbete med förbättringsprojekt inom sjukvården. Landstinget har saknat fog för att värdera anbuden olika i detta avseende.

Under "Redovisningstillfällets förutsättning att dela praktisk och teoretisk kunskap mellan utbildningens deltagare, samt som framtida kunskapskälla" hänvisar landstinget till att det i bolagets anbud skulle saknas en konkret plan av hur redovisningen ska gå till och att anbudet skulle vara svårt att värdera på denna punkt. Det framgick emellertid bl.a. av bolagets presentation hur redovisningen skulle gå till och en utförlig beskrivning gjordes då anbudet presenterades. Landstinget har saknat fog för att värdera anbuden olika i detta avseende.

Muntlig presentation

Under "Förmåga att presentera och tydliggöra företagens erfarenheter och kompetens i relation till Akademiska sjukhusets krav och önskemål i förfrågningsunderlaget" påstår landstinget att bolaget inte skulle ha redovisat tidigare erfarenheter och kompetens som är specifikt för hälso- och sjukvårdsområdet. Det rätta förhållandet är emellertid att bolaget förmodligen har den bästa spetskompetensen i Sverige när det gäller att genomföra säkerhetsutbildningar för verksamheter med höga säkerhetskrav. Bolaget har också tidigare genomfört utbildningar inom hälso- och sjukvården, t.ex. för Varbergs sjukhus vilket framgick av presentationen. Såsom har redogjorts

för ovan stod detta klart för landstinget och har därför saknat fog för att värdera anbuden olika i detta anseende.

Under ”Förmåga att förmedla arbetsmetodik, hur man arbetar i tidigare uppdrag och vad som blev resultatet” har landstinget på samma sätt som när det gäller flera tidigare kriterier baserat utvärderingen på uppfattningen att bolaget inte skulle ha redovisat tidigare erfarenhet av säkerhetsarbete inom hälso- och sjukvården. Denna uppfattning är felaktig. En utförlig beskrivning av arbetsmetodik i andra uppdrag inom hälso- och sjukvården liksom resultat från utvärderingar redovisades vid presentationen. Landstinget har saknat fog för att värdera anbuden olika i detta avseende.

Under ”Förmåga att snabbt anamma Akademiska sjukhusets kultur och förutsättningar” har landstingets utvärdering baserats på den felaktiga förställningen om att bolaget inte skulle ha erfarenhet av uppdrag inom hälso- och sjukvården. Bolaget har genomfört ett flertal uppdrag inom sjukvården, bl.a. på Akademiska sjukhuset. Som exempel kan nämnas att tre av deltagarna i bolagets anbud har medverkat som experter för Statens haverikommission i en utredning av ett dödsfall på Karolinska. Denna utredning fick stor uppmärksamhet inom hela hälso- och sjukvårdsbranschen och presenterades inför ca 400 åhörare vid en presentation som genomfördes på den nationella patientsäkerhetskonferensen år 2014. Bolagets medarbetare är således mycket väl bekanta med kultur och förutsättningar inom hälso- och sjukvården. En av dem är kliniskt arbetande läkare. Det är därför anmärkningsvärd att påstå att anbudet ger intryck av att bolaget skulle vara mindre välbekant med kultur och förutsättningar inom dagens hälso- och sjukvård. Vid presentationen av anbudet ställdes ingen fråga om hur bekant är bolaget med dagens situation inom hälso- och sjukvård. Under alla förhållanden bör ovanstående förhållanden tydligt ha skingrat eventuell oklarhet. Landstinget har saknat fog för att värdera anbuden olika i detta avseende.

Under "Förmåga att skapa kontakt, t.ex. ögonkontakt och kroppsspråk samt förmåga att inge förtroende" hänvisar landstinget till att bolagets presentation bedöms vara mindre bra i förmågan att förmedla hur utbildningen ska utföras. Bolaget gavs emellertid inte erforderlig tid till att presentera utbildningen i detalj vid presentationen, eftersom representanterna från Akademiska sjukhuset önskade att tiden istället skulle ägnas åt olika frågor.

Under "Förmåga att lyssna och vara lyhörd" hänvisar landstinget till att bolagets presentation bedöms ha handlat om sådant som utgör en liten del av utbildningen. Landstinget lämnade emellertid inga instruktioner i förväg om vad landstinget skulle fästa avseende vid under anbudspresentationen och intervjun. Bolaget fick inte heller möjlighet att mer i detalj genomföra sin presentation eftersom företrädare för Akademiska sjukhuset tydligt pekade på att de ville ställa frågor istället. Bolaget kortade därför ner den muntliga presentationen för att tillmötesgå önskemål från Akademiska sjukhuset. Av bolagets anbud och presentation framgår dock tydligt de erfarenheter som finns av stora delar av utbildningens innehåll. Under presentationen var bolaget angeläget om att företrädarna för Akademiska sjukhuset verkligen hade fått svar på sina frågor och ställde därför en tydlig kontrollfråga om detta under mötet. Det svar som företrädarna för Akademiska sjukhuset lämnade var att så var fallet.

Förfrågningsunderlag

Företrädare för bolaget har varit i kontakt med landstinget för att försöka utröna grunderna för den låga poängsättningen av bolagets anbud. Vid ett telefonsamtal mellan företrädare för landstinget och företrädare för bolaget den 17 december 2014 har det uppgetts att landstinget ansett sig inte ha möjlighet eller tid till att delta i utformningen av utbildningen och därför vill ha en färdig utbildning. Såsom har redogjorts för ovan anges det emellertid på flera ställen i kravspecifikationen att det är ett krav att leverantö-

ren ska samråda med beställarens representant och nyttja det kunskapsunderlag som finns inom Akademiska sjukhuset. Det framgår således inte av förfrågningsunderlaget att landstinget skulle fästa avseende vid om det finns en färdig utbildningsprodukt eller inte. Kravspecifikationen talar i rakt motsatt riktning. Bolaget har naturligtvis utformat sitt anbud i enlighet med landstingets instruktioner i bl.a. kravspecifikationen. Det innebär en väsentlig förändring av förutsättningarna för offertgivningen, att landstinget i efterhand har intagit ståndpunkten att vad som önskas är en färdig utbildning. Uppenbarligen har denna nya omständighet haft en helt avgörande inverkan på utvärderingen av anbuden eftersom Helseplan genomgående fått högsta poäng bl.a. på grund av att de tillhandahållit en färdig utbildning. Om bolaget i tid hade fått del av uppgiften om landstingets önskemål om en färdig utbildning skulle bolaget givetvis ha kunnat anpassa anbudet till denna givna förutsättning. Genom att bolaget inte har fått del av denna, helt avgörande, omständighet genomförs inte upphandlingen i enlighet med grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet. Den sistnämnda principen har även brutits mot genom att landstinget på ett väsentligt sätt har frångått förfrågningsunderlaget och lagt till en avgörande omständighet som inte angetts där.

Bolaget lider skada

Bolaget riskerar att lida skada om upphandlingen tillåts fortsätta eftersom landstinget avser att teckna avtal med annan leverantör. Av landstingets anbudsutvärdering framgår att endast två anbud förelåg. Bolaget har offererat ett anbudspris som är mindre än hälften av den vinnande leverantörens anbudspris. Vid utvärderingen av anbuden har dock bolagets offererade pris belastats med ett flertal olika påslag om sammanlagt 2 450 000 kr. Det vinnande anbudet har inte belastats med några påslag över huvudtaget. Förfarandet har medfört att det andra anbudet ansetts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Det är endast till följd av att bolaget genomgående tilldelats låga poäng och Helseplan högsta poäng i alla avseenden, som bola-

get kunnat förlora upphandlingen. Detta har i sin tur baserats på en väsentligt ny omständighet som inte framgick av förfrågningsunderlaget rörande landstingets önskemål om en färdig utbildning. Bolaget lider skada av att förfrågningsunderlaget brister i öppenhet när det gäller vad landstinget fäster avseende vid och genom att anbudet inte har bedömts likvärdigt. Om anbudet hade bedömts likvärdigt skulle bolaget ha vunnit upphandlingen.

Landstinget

Landstinget bestrider bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Landstinget har inte brutit mot LOU eller dess grundläggande principer. Landstingets utvärdering av inkomna anbud har varit korrekt och har följt i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningar och samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Förfrågningsunderlaget har vidare varit tillräckligt tydligt och således uppfyllt kravet på öppenhet. Uppställda krav har varit proportionerliga. Bolaget grundar sin ansökan på att det inte tillräckligt tydligt framgår av förfrågningsunderlaget vad kommer att tillmätas betydelse vid prövning av anbudet. Detta bestrids. Utvärderingen av leverantörernas skriftliga anbud har genomförts med hjälp av poängskalan ett till fyra. Därefter har leverantörernas muntliga presentation utvärderats, även då med hjälp av poängskalan ett till fyra, allt i enlighet med Bilaga 1 C "Utvärdering" till upphandlingsunderlaget. Av bilagan framgår inte bara poängskalan och utvärderingskriterierna som sådana utan också vad som krävs för erhållandet av viss poäng. Vad varje anbudsgivare kan kräva, vilket också EU-domstolen gett uttryck för i mål C-19/00 "SIAC Construction" är att förfrågningsunderlaget och tilldelningskriterier ska vara utformade på så sätt att alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer kan tolka dem på samma sätt. Det är därför inte mer än rimligt att kräva att upphandlingsunderlaget innehåller information om vad som kommer att utvärderas, vilken information som kommer att bli föremål för bedömningen samt hur bedömningen kommer att göras för att kriterierna

ska vara förenliga med principerna om transparens och likabehandling. Det står enligt landstingets förmenade helt klart att anbudsgivarna genom formuleringarna i Bilaga 1 C fått klar ledning om vad en anbudsgivare har att uppfylla för att få viss poäng, varmed det med all önskvärd tydlighet framgår av förfrågningsunderlaget vad som kommer tillmätas betydelse vid prövning av anbud. Under detta förhållande är det landstingets bestämda uppfattning att utformningen av förfrågningsunderlaget inte under några omständigheter medger utrymme för en alltför godtycklig bedömning. Det medges att kraven medför att ett visst mått av godtycklighet kan ha använts vid utvärdering av nu aktuella anbud, men detta är helt oundvikligt och ett förhållande som inte strider mot LOU eller de principer lagen vilar på. I vart fall har bolaget under inga förhållanden förhindrats lämna ett konkurrenskraftigt anbud och under alla förhållanden har formuleringarna inte lett till något annat än ett rättvisande resultat. Kravet på transparens innebär bl.a. att en leverantör ska ha möjlighet att bedöma vad en upphandlande myndighet efterfrågar för att kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Detta innebär inte att upphandlande myndighet i detalj behöver ange exakt vad som krävs för att uppnå viss poäng. En sådan ansats är nämligen inget annat än ouppnåelig. Det väsentliga är att bedömningen sker på objektiva grunder och inom ramen för förfrågningsunderlaget. Det bolaget synes eftersträva är en tydlighet i förfrågningsunderlaget som närmast innebär att landstinget ska utforma bolagets anbud.

Ovanstående ska ställas mot det faktum att bolagets anbud uppvisar tydliga brister inom flera, men inte alla, delar av patientsäkerhetsområdet. I bilaga 4 till bolagets anbud daterad den 14 november 2014 beskrivs bl.a. att en av de lagar som kommer att behandlas är Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL. Det har varit välkänt i minst ett år tillbaka i tiden att HSL kommer att ersättas av Patientlagen den 1 januari 2015. Att inte känna till detta sakförhållande är kännetecknande för anbudets brister och bolagets tillkortakommande inom det kompetensområde som upphandling-

en avser. Som en jämförelse kan nämnas att den tilldelade leverantören har uppdrag hos flera andra landsting för att hjälpa dem med hur de ska anpassa verksamheten efter den nya lagen vilket förstås motiverar skillnader i utfallet vid utvärdering. Bolaget har vidare angett att man ska presentera viss metod, benämnd GTT för strukturerad journalgranskning. GTT användes fram till 2012 i Sverige och sedan dess används i stället en modifierad metod som benämns MJG.

Medarbetarutbildning

Av kravspecifikationen avseende medarbetarutbildningen framgår att "Leverantören ska i samråd med beställarens representant nyttja det kunskapsunderlag som finns inom Akademiska sjukhuset". Att landstinget kommer att bistå med kunskapsunderlag för framtagande av utbildningar innebär givetvis inget annat än att leverantören ändå måste ta ett stort ansvar och lägga en stor arbetsinsats på att ta fram betydande delar av utbildningen men det innebär inte att landstinget ensamt ska stå för stora delar av kunskapsområdet och lägga ansenlig tid på att ta fram utbildningen. Detta är ju själva poängen med att upphandla tjänsten.

Chefsutbildning

Avseende chefsutbildningen gäller att den i större utsträckning ska utformas gemensamt. Att landstinget ska ansvara för cirka 50 procent av föreläsarna innebär inte att landstinget kan åta sig att täcka de delar där bolaget inte har kompetens. Landstingets tanke är naturligtvis att landstinget ska täcka de 50 procent det kan bra. Leverantören ska emellertid kunna täcka 100 procent.

Bolagets anbud är evidensbaserat inom vissa delar. Dock kan det ges exempel på att anbudsgivaren har mycket dålig kunskap inom väsentliga delar av det område som utbildningen ska täcka.

Bolaget har förvisso arbetat med förbättringsprojekt i sjukvården men detta inom den sektor där det har sin kompetens, dvs. inom riskanalys. Det som avses med förbättringsprojekt i upphandlingsunderlaget är något annat än vad bolaget har tolkat det som. Utbildningsdeltagarna ska ha möjlighet att välja ett förbättringsprojekt och få hjälp och ledning med att driva det. Detta kan avse helt andra områden än de där bolaget har sin kompetens. Eftersom utbildningsdeltagarna fritt ska kunna välja vilket kompetensområde som helst föreligger det med stor grad av sannolikhet risk för att de väljer något av de områden där bolaget uppvisat sin kunskapsbrist.

Landstingets uppfattning är att det även efter bolagets muntliga presentation är oklart hur redovisningen ska gå till. Bolaget beskriver att det kan utformas såsom beställaren vill ha det. Den andra anbudsgivaren har en bra redovisning av en färdig tanke om hur det ska göras.

Landstinget bestrider inte att bolaget har hög kompetens när det gäller att genomföra säkerhetsutbildningar för verksamheter med höga säkerhetskrav. Tyvärr synes bolaget inte ha förstått landstingets huvudsakliga slutsats om att bolaget har god kompetens inom en sektor av det område upphandlingen avser, men mycket svag kompetens inom andra sektorer som omfattas av upphandlingen, nämligen de specifika vårdskadeområdena: läkemedelsrelaterade problem, kirurgiska vårdskador, smittspridning, vårdrelaterad infektion och strukturerad journalgranskning. Landstinget har således på goda grunder utvärderat anbudet helt olika. Bolaget har god kompetens i systemsäkerhet men dålig kompetens inom stora delar av patientsäkerhetsområdet, vilket är ett annat begrepp och kompetensområde.

När det gäller hur bekanta bolaget är med kultur och förutsättningar i sjukvården så var det av anbudsgivarnas olika presentationer uppenbart att det var synnerligen stora skillnader i hur man trängt in i och analyserat sjukvårdens kultur. Att utgå från att man skulle vara utmärkt i detta avseende

genom att man har en kliniskt verksam läkare med i organisationen är närmast absurt eftersom detta inte är någon som helst garant för att uppnå betyget utmärkt. För att vara utmärkt krävs att man analyserat problemet och utformat ett förhållningssätt utifrån det, vilket bolaget inte gjort.

Muntlig presentation

Naturligtvis ville landstinget vid den muntliga presentationen undvika att bolaget ägnade hela den avsatta tiden till att beskriva sin kompetens i ett delområde av det relevanta området. Det var uppenbart redan av anbudet att bolaget hade utmärkt kompetens inom det området. Det var därför poänglöst för landstinget att låta alltför stor del av tiden gå åt till dessa presentationer. De intressanta punkterna var de delar som var oklara och otydliga. Att hävda att de skulle ha belysts bättre om landstinget inte frågat om dem är förvånande. Landstinget fick svar på sina frågor, men det innebär inte att svaren utvärderades som tillräckliga för en högre poäng.

Förfrågningsunderlag

Bolaget refererar till samtal mellan bolagets VD och chefsläkaren. Samtalet är felaktigt återgivet. Landstinget är medvetet om att en helt färdig tjänst inte kan fås genom upphandlingen och landstinget vill vara delaktigt i utformandet av utbildningarna så att de passar för landstinget. Men landstinget har samtidigt inte möjlighet att i stor utsträckning delta i framtagandet av utbildningarna under en längre tid. Detta skulle bli nödvändigt för det fall bolaget erhöll kontraktet. Bolaget har inte kompetensen att ta fram de utbildningar landstinget behöver.

Det kan inte anses vara en ny omständighet att beställaren inte avsett att upphandla delar av det man behöver och att resten av produkten ska tas fram till stor del av beställaren själv med avsevärda lönekostnader och svårigheter att lösa ordinarie arbetsuppgifter för dem som ska göra arbetet. Det

är självklart att anbudsförfrågan inte avser bara delar av den efterfrågade produkten.

För det fall rätten kommer fram att upphandlingen är behäftad med sådana brister att ett ingripande mot densamma är nödvändig så kan inte annan påföljd än att upphandlingen ska göras om komma ifråga eftersom det i sådant fall måste vara fråga om sådana allvarliga otydligheter att principen om transparens eftersatts och att det konkurrensuppsökande skedet därmed påverkats.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot landstingets upphandling med anledning av vad bolaget har anfört.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får en allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. I 16 kap. 6 § LOU anges vidare att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

I LOU saknas detaljerade regler om hur förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller ska vara utformade. Det innebär att en upphandlande myndighet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen på det sätt som myndigheten bedömer lämpligt. Förfrågningsunderlaget ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör genom underlaget kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Enligt praxis godtas förfrågningsunderlag och

utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling samt unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget gör gällande att förfrågningsunderlaget brister i öppenhet och transparens genom att det inte framgår av det vilka närmare omständigheter landstinget avser att fästa avseende vid i utvärderingsfasen. Av Bilaga 1C, Utvärdering, framgår att leverantören ska till sitt anbud bifoga förslag på upplägg på de två utbildningstyperna medarbetarutbildning och chefsutbildning. En bedömning av leverantörens förslag på upplägg för utbildningarna kommer att göras och det finns tre utvärderingskriterier formulerade för respektive utbildningstyp.

Utvärderingskriterier för medarbetarutbildning är

1. Användarvänlighet, att det grafiska gränssnittet är enkelt, intuitivt och självinstruerande, samt möjlighet att jobba både enskilt och i grupp i medarbetarutbildningen;
2. Medarbetarutbildningens förutsättning att utgöra en grund för ett chefslett lärande kring patientsäkerhet och förbättringsinitiativ och
3. Utbildningens grad av evidensbaserad, i vilken utsträckning den vilar på vetenskaplig grund.

Utvärderingskriterier för chefsutbildning är

1. Utbildningens relevans utifrån ett ledarperspektiv;
2. Förbättringsprojektets utformning; samt
3. Redovisningstillfällets förutsättning att dela praktisk och teoretisk kunskap mellan utbildningens deltagare, samt som framtida kunskapskälla.

Leverantören erhåller poäng för ovanstående kriterier. Maximalt kan man erhålla fyra poäng = 0 kr i påslag samt minimalt ett poäng = 250 000 kr i påslag per kriterium. Totalt kan maximalt 1 500 000 kr utdelas i påslag och minimalt 0 kr i påslag.

Det framgår också att utvärderingen kommer även att omfatta en intervju där leverantören också ska presentera sitt anbud utifrån nedan angivna utvärderingskriterier. Vid intervjuerna följande utvärderingskriterier skulle bedömas:

1. Förmåga att presentera och tydliggöra företagets erfarenheter och kompetens i relation till Akademiska sjukhusets krav och önskemål i förfrågningsunderlaget;
2. Förmåga att förmedla arbetsmetodik, hur man arbetat i tidigare uppdrag och vad som blev resultatet;
3. Förmåga att snabbt anamma Akademiska sjukhusets kultur och förutsättningar;
4. Förmåga att skapa kontakt t.ex. ögonkontakt och kroppsspråk samt förmåga att inge förtroende; samt
5. Förmåga att lyssna och vara lyhörd.

Leverantören erhåller poäng för ovanstående kriterier även här. Maximalt kan man erhålla fyra poäng = 0 kr i påslag samt minimalt ett poäng = 300 000 kr i påslag per kriterium. Totalt kan maximalt 1 500 000 kr utdelas i påslag och minimalt 0 kr i påslag. Poängen har sådana bedömningar som "utmärkt", "mycket bra", "bra" och "godtagbart".

Förvaltningsrätten kan konstatera att det av förfrågningsunderlaget framgår vilka kriterier som landstinget kommer att bedöma och poängsätta. Leverantörens anbudspris ökas med erhållna påslag och den erhållna summan utgör den aktuella leverantörens jämförpris. Anbudet med lägst jämförpris är det ekonomiskt mest fördelaktiga och kommer att tilldelas kontrakt. När det däremot gäller vad en anbudsgivare har att uppfylla för att få en viss poäng ges emellertid inte någon närmare precisering. Landstinget synes mena att detta är underförstått och att det faktum att bolaget inte förefallit ha förstått vad som varit föremål för utvärdering synes närmast ha ett samband med att de saknar kompetens inom vissa delar/områden för vad som efterfrågats och utvärderats. Enligt förvaltningsrättens mening är i vart fall

sådana kriterier som "Utbildningens relevans utifrån ett ledarperspektiv" samt "Förbättringsprojektets utformning" så vaga att de förutsätter någon form av närmare vägledning.

Vad gäller de olika poängens bedömningar "utmärkt", "mycket god", "god" samt "godtagbar" insikt skulle dessa också kunnat vara mer preciserade och tydliga. Av Minnesanteckningar från utvärdering av anbud framgår exempelvis att Helseplan under "Medarbetarutbildningens förutsättning att utgöra en grund för ett chefslett lärande kring patientsäkerhet och förbättringsinitiativ" har tilldelats fyra poäng då de har en färdig produkt som kan bedömas avseende pedagogik, struktur och innehåll. Detta har emellertid inte framgått eller preciserats på något sätt i förfrågningsunderlaget. Avsaknaden härav medför att det av förfrågningsunderlaget inte med tillräcklig tydlighet framgår vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärdering av anbuden. Utformningen av förfrågningsunderlaget innebär således att det föreligger brister i förutsebarhet och därigenom transparens vad gäller utvärderingen av de olika kriterierna för beräkning av leverantörens jämförpris. Vid sådant förhållande, och då bolaget genom landstingets förfaringsätt lidit eller i vart fall riskerat att lida skada, föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Mot bakgrund av att förfrågningsunderlaget inte uppfyller kravet på transparens finner förvaltningsrätten att rättelse inte är tillräckligt. Upphandlingen ska därför göras om.

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



Annika Lowén
rådman

Målet har handlagts av Tanja Svedulf.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.