



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**
Förvaltningsrättsnotarien
M Tyni Öberg

DOM
2013-01-23
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
3397-12 E

SÖKANDE

Niphälsan AB, 556195-0329
Järnvägsgatan 18
881 30 Sollefteå

Ombud: Jur.kand. Hampus Stefansson
Artillerigatan 81
114 45 Stockholm

MOTPART

Sollefteå kommun
881 80 Sollefteå

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1090) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2013-01-24	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 50507

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314 871 27 Härnösand	Backgränd 9	0611 - 34 98 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se	0611 - 34 98 10	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Sollefteå kommun (kommunen) genomför upphandling avseende tjänster kopplade till företagshälsovård benämnd Företagshälsovård KS/xxx/2012. Genom tilldelningsbeslut den 5 juli 2012 antogs anbud nr 1, Länshälsan, som leverantör.

Niphälsan AB (bolaget) ansökte om överprövning i förvaltningsrätten och yrkade i första hand att upphandlingen skulle rättas genom att utvärderingen görs om så att bolaget får två poäng gällande kompetens och kompetensutveckling. I andra hand yrkade bolaget att upphandlingen skulle göras om.

Förvaltningsrätten har i dom den 27 september 2012 (mål nr 2260-12) beslutat att den aktuella upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse gjorts. Rättelse skulle ske på så sätt att en ny utvärdering skulle göras och ett nytt tilldelningsbeslut fattas varvid bolagets anbud skulle anses uppfylla det utvärderingskriterium som avser att plan över personalens kompetensutveckling ska vara bifogad. Domen har vunnit laga kraft.

Kommunen har den 3 oktober 2012 i nytt tilldelningsbeslut avseende aktuell upphandling antagit Länshälsan som leverantör med motiveringen att anbudet bedöms som det ekonomiskt mest fördelaktiga.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om vad gäller kriteriet kompetens och kompetensutvecklingsplan och att bolaget tilldelas två poäng. I andra hand yrkar bolaget att Länshälsan och bolaget ska tilldelas samma poäng för ovan nämnda kriterium. Avslutningsvis yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Kriterier som inte har funnits med i förfrågningsunderlaget har

använts vilket strider mot transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Kommunens agerande strider även mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten har i sin dom ansett att kommunen brutit mot LOU när utvärderingen gjordes och förordnat om att bolagets anbud ska anses uppfylla det utvärderingskriterium som avser plan över personalens kompetensutveckling. Genom kommunens tilldelningsbeslut den 2 oktober 2012 påstår kommunen med samma grunder som förvaltningsrätten underkände att bolagets kompetensutvecklingsplan inte uppfyller kriterierna i förfrågningsunderlaget. Bolaget uppfyller kravet att samtlig personal kompetensutvecklas och att kompetensutvecklingen har anknytning till verksamheten. Detta framgår av den kompetensutvecklingsplan som bolaget har presenterat. Det framkommer inte på något vis att Länshälsan ska kompetensutveckla samtlig personal. Utvärderingen i upphandling bestod av två kategorier med utvärderingskriterier – organisation och tillgänglighet samt kompetens och kompetensutveckling. För de två kriterierna kunde anbudsgivarna uppnå 0 - 2 poäng. För varje missad poäng lades ett pristillägg om 150 000 kr till slutpriset. Bolaget uppnådde 0 poäng vad gällde organisation och tillgänglighet och 1 poäng för kompetens och kompetensutveckling. Länshälsan uppnådde 1 p vad gällde organisation och tillgänglighet och 2 poäng för kompetens och kompetensutveckling. Bolaget fick ett påslag om 450 000 kr på sitt anbudspris om 1 840 350 kr, d.v.s. totalt 2 290 350 kr. Länshälsan fick ett påslag om 150 000 kr på sitt anbudspris om 2 042 750, d.v.s. totalt 2 192 750 kr. Det skiljer endast 98 000 kr, vilket utgör mindre än ett utvärderingspoäng, mellan de två anbudsgivarna. Om anbudsgivarna hade behandlats lika skulle bolaget haft det lägsta utvärderingsvärdet och tilldelats kontraktet.

Kommunen anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Kommunen har efter en samlad bedömning av anbudet kommit fram till att Länshälsan har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förvaltningsrätten kom i sitt avgörande fram till att det inte i förfrågningsunderlaget hade

ställtts krav på att kompetensplanen skulle vara kopplad till person eller område. I den nya utvärderingen har detta tagits i beaktande. Bolaget har med sitt dokument uppfyllt kravet att kompetensutvecklingsplan ska anses ha kommit in. Bolagets och Länshälsans kompetensutvecklingsplaner skiljer sig emellertid markant åt. Länshälsan har gjort utfästelse om att samtlig personal ska kompetensutvecklas. Anledningen till att kommunen inte har bedömt att bolaget uppnår två poäng i utvärderingen är att det i bolagets anbud inte framgår att samtlig personal ska kompetensutvecklas årligen och att denna kompetensutveckling kommer att ha koppling till område och verksamhet. Kommunen har inte gjort en bedömning av något som inte tydligt framgår i förfrågningsunderlaget. Företagets utvecklingskompetens omnämns på flera ställen i förfrågningsunderlaget. Det kan inte ha kommit som en överraskning för bolaget att detta var viktigt i utvärderingen. Mervärdet per poäng var 150 000 kr vilket borde ha gett bolaget en indikation om betydelsen av utvärderingskriterierna. Kommunen kan mot denna bakgrund inte anses ha brutit mot principerna om likabehandling eller transparens.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga lagbestämmelser och praxis

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

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 har lidit eller kan komma lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

Utredningen i målet

Av utvärderingskriterierna framgår bl.a. följande.

Kompetenser och kompetensutveckling:

För 2 poäng: Företagets personal som har en mycket hög kompetensnivå inom sina områden med mycket god erfarenhet av företagshälsovård. Företaget kompetensutvecklar samtlig personal årligen för att ligga i framkant inom nya metoder, rön och arbetssätt. Kompetensutvecklingen ska ha anknytning till verksamheten och de områden där man är verksam. Företaget kan erbjuda dietist, psykolog eller andra kompetenser som kan användas i verksamheten. Kurser inom viktningsprogram, sluta röka kurser, stresshantering eller annat som leder till bättre livskvalitet och i förlängningen en bättre arbetsmiljö. Plan över personalens kompetensutveckling bifogas tillsammans med en lista över tidigare genomförda kurser eller på annat sätt kompetensutvecklande åtgärder.

Av utvärderingsprotokollet framgår bl.a. följande.

Vid anbudstidens utgång hade två anbud kommit in. Båda anbudsgivarna hade uppfyllt kraven för att gå vidare. Prövningen har skett enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärdering har skett av organisation och tillgänglighet samt kompetens och kompetensutveckling. Utifrån mottagna poäng har anbudet pålagts ett påslag vid full poäng och 150 000 kr för varje poäng. Dock max 300 000 kr per utvärderingskriterium.

Motivering till beslut:

Den bedömning som upphandlande myndighet gjort bygger på följande resonemang vad gäller kompetens och kompetensutveckling:

Anbudslämnare nr 1:

Företagets personal har en mycket bred och djup kompetens med hög erfarenhet av företagshälsovård. Länshälsan har gjort utfästelser om att personalen ska kompetensutvecklas årligen utifrån kundens behov och det årliga medarbetsamtalet mellan chef och arbetstagar. Detta har dokumenterats på ett tydligt sätt där planen för 2012 finns bifogad samtliga personalområden. Plan för 2013 ska tillställas upphandlande myndighet innan avtalet börjar löpa. Länshälsan har genom sin organisation stor möjlighet till att kundanpassa tjänster och erbjuda flera olika typer av kurser t.ex. stresshantering och sluta röka. Vi bedömer att Länshälsan lever upp till kriterierna för 2 poäng inom området kompetens och kompetensutveckling.

Anbudslämnare nr 2:

Länshälsan har genom sitt anbud presenterat en mycket bred kompetens hos personalen med god erfarenhet av företagshälsovård. Länshälsan kan genom samarbetsavtal erbjuda

tjänster som dietist och psykolog med externa underleverantörer. Niphälsan håller även kontinuerligt bl.a. kurser i stresshantering och nikotinavvänjning. Niphälsan har bifogat ett dokument. Detta anses uppfylla plan för kompetensutveckling. Detta dokument innehåller områden där kompetenshöjande åtgärder ska ha genomförts och kommer att genomföras i företaget. För att få 2 poäng ska samtlig personal kompetensutvecklas årligen, detta framgår tydligt av utvärderingskriterierna. Kommunen anser inte att det framkommer hur man har för avsikt att kompetensutveckla personalen framöver, hur den kommer att kompetensutvecklas för att ha anknytning till de områden där man är verksam eller att samtlig personal kommer att kompetensutvecklas. Den samlade bedömning är att Niphälsan ska tilldelas 1 poäng då man inte lever upp till samtliga kriterier för 2 poäng.

Förvaltningsrättens har i dom den 27 september 2012 (mål nr 2260-12) funnit i huvudsak följande. Länshälsan har tillåtits att komplettera sin kompetensutvecklingsplan med personalens utbildning för 2013. Då förvaltningsrätten inte kunde finna att kommunen i förfrågningsunderlaget ställer krav på att anbudet ska innehålla uppgift om personalens planerade eller kommande utbildningar för år 2013 har Länshälsan fått komplettera eller förtydliggöra något som inte ska ha haft betydelse vid utvärderingen. Likabehandlingsprincipen har därför kunnat upprätthållas. Av förfrågningsunderlaget framgår att plan över personalens kompetensutveckling ska bifogas. Det framgår dock inte att planen ska vara kopplad till person eller område och det framgår heller inte att den ska omfatta samtlig personal. Något närmare krav på kompetensplanen inte har inte ställts. Förvaltningsrätten beslutade att rättelse skulle ske på så sätt att ny utvärdering ska göras och nytt tilldelningsbeslut fattas varvid bolagets anbud ska anses uppfylla det utvärderingskriterium som avser att plan över personalens kompetensutvecklingsplan ska vara bifogad.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet som förvaltningsrätten har att ställning till är om kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU genom förfrågningsunderlagets utformning och den genomförda utvärderingen och om detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till pris och tillhandahållande av tjänster kommer

att antas. Vidare framgår att leverantörens pris kommer att justeras i ett jämförelsepris baserat på hur hög kravuppfyllnad ett anbud kan visa i utvärderingen gällande två utvärderingskriterier - organisation och tillgänglighet samt kompetens och kompetensutveckling. Av förfrågningsunderlaget framgår också att de två kriterierna kommer att poängsättas. Utvärderingen har sedan skett på så sätt att leverantörens pris har pålagts poäng för sådana kriterier som leverantören inte ansetts uppfylla. Bolaget har bl.a. invänt att bolaget uppfyller kriteriet vad gäller kompetens och kompetensutveckling och därför ska tilldelas högsta möjligt poäng. Om bolaget inte kan anses uppfylla nämnda kriterium ska heller inte Länshälsan anses göra det.

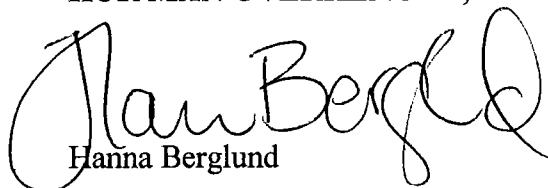
Av förvaltningsrättens tidigare överprövning framgår att kommunen ålagts att rätta upphandlingen på sådant sätt att bolagets utvecklingsplan skulle anses vara bifogad deras anbud. Förvaltningsrätten gjorde även bedömningen att det av förfrågningsunderlaget inte framgick att själva planen för personalens kompetensutveckling skulle vara kopplad till person eller område eller att planen skulle omfatta samtlig personal.

Kommunen har sedermera gjort en ny utvärdering och kommit fram till att det av bolagets anbud inte framkommer att samtlig personal ska kompetensutvecklas årligen och att denna kompetensutveckling kommer att ha koppling till område och verksamhet. Förvaltningsrätten anser att det av förfrågningsunderlaget kan utläsas att leverantörens pris kommer att viktas mot poängen från de två utvärderingskriterierna organisation och tillgänglighet samt kompetens och kompetensutveckling. Det framgår vidare av förfrågningsunderlaget att för att tilldelas två poäng ska företaget kompetensutveckla samtlig personal årligen. Kompetensutvecklingen ska ha anknytning till verksamheten och de områden där man är verksam.

Förvaltningsrätten konstaterar vad gäller bolagets anbud att det vare sig av bolagets inlämnade kompetensplan eller i anbudet i övrigt uttryckligen framgår att samtliga medarbetare ska kompetensutvecklas årligen eller att denna kompetensutveckling kommer att ha koppling till området där man är verksam. Vad gäller Länshälsans anbud framgår att personalen ska kompetensutvecklas årligen utifrån kunders behov och det årliga medarbetarsamtalet mellan chef och arbetstagare. Planen för de olika personalområdenas kompetensutveckling för 2012 finns bifogad. Därutöver anger Länshälsan att plan för 2013 ska tillställas upphandlande myndighet innan avtalet börjar löpa. Förfrågningsunderlaget är enligt förvaltningsrättens mening inte så otydlig att det innebär ett brott mot de grundläggande principerna i LOU. Utvärderingen har skett genom att leverantörens pris ökats med beaktande av de poäng leverantören fått tilldelade sig genom att inte uppfylla vad som efterfrågats i de två utvärderingskriterierna. Leverantören som efter detta haft det lägsta jämförelsepriset har antagits. Förvaltningsrätten anser inte att förfrågningsunderlagets utformning eller utvärderingen har utformats i strid med bestämmelserna i LOU. Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten därmed att det inte är visat att kommunen agerat i strid med LOU på ett sådant sätt att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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


Hanna Berglund



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU