

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

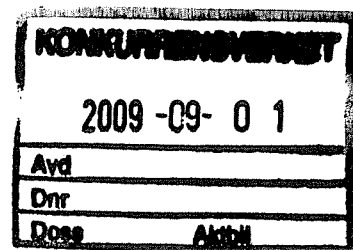
DOM
2009-08-31
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11604-09
Rotel 555

SÖKANDE

Stockholm Spine Center AB, 556561-7411

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 2523
403 17 Göteborg



MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud: Förbundsjurist Carina Sandin och landstingsjurist Christin Serlow
Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut av den 5 juni 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 445964

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDE M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) har genomfört en upphandling av två Ryggcentra, objekt 1327, varav ett centrum ska lokaliseras till de norra länsdelarna och ett till de södra länsdelarna. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling.

Avseende norra länet tilldelades kontraktet Svenska Rygginstitutet AB (Rygginstitutet) enligt tilldelningsbeslut meddelat den 27 maj 2009.

Stockholm Spine Center AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Svenska Rygginstitutet AB:s (Rygginstitutet) anbud i första hand ska förkastas i kvalificeringsfasen och inte utvärderas och i andra hand att ny utvärdering av anbuden ska företas. Bolaget yrkar i tredje hand att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sitt förstahandsyrkande anger bolaget bl.a. följande. SLL har brutit mot principerna om likabehandling och transparens i LOU genom att godkänna Rygginstitutets anbud trots att bolaget inte uppfyllt ställda skallkrav. I verksamheten ska alltid ingå läkare, kognitiv beteendeterapeut, sjukgymnast, kiropraktor, naprapat och kurator, som ska tjänstgöra vid ryggcentrat minst 16 timmar per vecka. Dessa yrkeskategorier ska ingå i det multidisciplinära teamet. Enligt kravspecifikationen är det ett skallkrav att Ryggcentrat ska ha nära tillgång till ryggkirurg och psykiater samt att patient som så önskar eller behöver det ska få träffa en ryggkirurg och/eller psykiater efter en väntetid om högst 10 dagar. Det är även ett skallkrav att det i verksamheten ska ingå läkare specialistkompetent i rehabiliteringsmedicin, allmänmedicin eller ortopedi. Även ryggkirurg och psykiater ska vara nära knuten till ryggcentrat. Det framgår inte av Rygginstitutets anbud att det har tillgång till dessa kompetenser eller hur/om det uppfyller det ställda skallkravet. Rygginstitutet har inte beskrivit om och i

så fall på vilket sätt det har dessa resurser knutna till sig och kan garantera att skall-kravet uppfylls. När en upphandlande enhet uppställt ett skall-krav av den karaktär som nu avses är det inte tillräckligt att man godtar endast ett ”ja-kryss” till styrkande av uppfyllelsen. Ett minimikrav är att upphandlande enheten bildar sig en uppfattning om anbudsgivarens möjligheter att uppfylla kravet genom en bedömning och analys av de uppgifter och beskrivningar som anbudsgivaren enligt skall-krav ska foga till anbudet. Rygginstitutet har inte lämnat sådana uppgifter i sitt anbud att skallkravuppfyllelsen kan bedömas och SLL har inte närmare kontrollerat skallkravuppfyllelsen. Enligt kravspecifikationen ska anbudsgivaren ingående beskriva hur det multidisciplinära arbetssättet ska bedrivas och uppföljas. Anbudsgivaren ska vidare i anbudet beskriva den i teamet förekommande erfarenheten av multidisciplinärt teamarbete, samt vilka rutiner för teamarbete som ska tillämpas. Syftet med efterfrågade beskrivningar måste antas vara att visa på förmåga att uppfylla bl.a. skall-kraven och måste då omfatta alla delar av skall-kraven i respektive avsnitt. Så är inte fallet med Rygginstitutets anbud. Där saknas beskrivning av hur skall-krav avseende rutiner för teamarbete och organisation av verksamheten avseende olika yrkeskategorier faktiskt ska organiseras och hur tillgång till specialister såsom ryggkirurg och psykiater ska organiseras och säkerställas. SLL har inte visat att man granskat eller bedömt skallkravsuppfyllelsen annat än genom att godta ”ja-kryss”. Det är ett skall-krav att man i verksamheten ska arbeta med bedömningsverktyget EQ-5D vid bedömningssamtalen och redovisningar av dessa. Rygginstitutet har enligt egen uppgift ingen erfarenhet alls av att arbeta med detta bedömningsverktyg. Beräkningen av bonusersättning enligt avtalet för tjänsten bygger på användandet av bedömningsverktyget varför bristfällig kunskap om och erfarenhet av detta kan innebära att anbudsgivare inte korrekt bedömt sitt ekonomiska utfall av uppdraget.

Till stöd för andrahandsyrkandet anger bolaget bland annat följande. SLL har vid utvärdering av kvalitetskriterierna åsatt Rygginstitutet alltför höga kvalitetspoäng. Därigenom har såväl bolaget som Rygginstitutet erhållit högsta poängen för samtliga kvalitetskriterier, trots att bolaget i flera avgörande och relevanta delmoment offererat högre kvalitet än Rygginstitutet. Bolagets högre kvalitet borde rätteligen ha medfört en högre poängsättning än Rygginstitutets lägre kvalitet. För att kunna åsätta två anbud samma poäng måste de vara likvärdiga i kvalitetshänseende. Det räcker inte att båda anbuden uppfyller uppställda skall-krav. SLL har inte tillämpat den utvärderingsmodell som angivits i förfrågningsunderlaget utan har undandragit sig att göra den nödvändiga kvalitetsanalysen/utvärderingen alternativt har valt att tillämpa en absolut poängskala där alla som når viss lägsta nivå får högsta poäng och kvalitet därutöver bortses från. Beträffande underkriteriet ”Bedömningsrutiner vid intagning” i kravspecifikationen finns en stor kvalitetsskillnad mellan anbuden i det att bolaget har en helt unik sammansättning genom att det på kliniken finns både en stor ryggkirurgisk enhet och en stor enhet för multiprofessionell rehabilitering. Bolaget arbetar med ryggkirurgin som en del av den multiprofessionella rehabiliteringen. Bolaget kan erbjuda behandling och insatser av fast anställda specialistläkare i rehabiliteringsmedicin, allmänmedicin, psykiatri, ortopedi, smärtlindring, neurokirurgi och anestesi. Det framgår inte av Rygginstitutets anbud i vilken utsträckning det har egna anställda läkare, eller om det har anställda läkare med olika specialistkompetenser. Läkarinsatser och tillgång till olika specialistfunktioner är bristfälligt beskrivet i Rygginstitutets anbud och det finns inte någon beskrivning av hur ofta läkarinsatser sker. I bolagets anbud beskrivs detta väldigt väl och visar på en mycket hög grad av tillgänglighet och aktivitet av specialistläkare som en naturlig del av rehabiliteringsbedömningen och rehabiliteringsarbetet. Det innebär en kvalitetsskillnad för bedömningsrutinerna huruvida ryggkirurgi/psykiater och andra specialistkompetenser finns fast anställda/närvarande i den dagliga verksamheten eller endast konsulteras ”vid behov”

och på konsultbasis. Av Rygginstitutets anbud framgår inte om man har anställda läkare eller enbart förlitar sig på konsultläkare. De uppenbara kvalitetsskillnaderna mellan bolagets och Rygginstitutets anbud borde vid bedömningen av kvalitetskriteriet ha avspeglats genom att bolagets anbud rätteligen borde ha tilldelats en högre poäng än Rygginstitutet, således 5 poäng till bolaget och 4 poäng till Rygginstitutet. SLL anför inte något i sak om varför skillnaderna inte är relevanta. Vad gäller underkriteriet "Arbetsätt vid rehabiliteringen" så tillhandahåller bolaget en högre kvalitet i efterfrågade delar än den som Rygginstitutet tillhandahåller. Bolaget arbetar med individuellt utformade rehabiliteringar baserade på tre huvudtyper av rehabiliteringsprogram, där de olika specialiteterna arbetar utifrån den enskilda individens behov. I bolagets anbud är väl beskrivet hur rehabiliteringsprogrammen utformas, hur täta kontakter och möten patienten har, under hur lång tid delarna pågår, hur uppföljningar sker o.s.v. Rygginstitutets anbud lämnar knapphändiga uppgifter om hur kraven enligt detta kriterium rent faktiskt kommer att uppfyllas. Konkreta uppgifter om i vilken utsträckning behandlingsmöten sker individuellt och/eller i grupp och med vilka personalkategorier är knapphändiga. Rygginstitutets låga pris, som givit dem maximal poäng i prisdelen, måste med nödvändighet innebära att de minskar på antalet terapi- eller behandlingstimmar eller på antalet läkarkontakter för patienterna. Denna allmänt kvalitetssänkande faktor synes överhuvudtaget inte ha bedömts eller beaktats vid utvärderingen. Av anbudet framgår att Rygginstitutet i hög grad avser att använda medicinskt icke-skolad personal i rehabiliteringsarbetet. Exempel på detta är att all träning sker i grupp och leds av hälsopedagoger/friskvårdsledare, att jämföra med bolagets anbud där all träning leds av sjukgymnaster med specialutbildning och vid behov sker individuellt. Bolaget följer upp sina patienter under ett år. Under denna tid har rehabiliteringsläkaren ansvaret för mediciner och sjukskrivning, ofta kompletterad med fortsatta individuella behandlingar vid behov, hos sjukgymnast, kurator, psykolog etc. Rygginstitutet har enligt anbudet efter rehab-perioden om tre månader endast ett uppföljningsmöte vid år 1

som de kallar ”må-bra-dag”. Skillnaderna i anbuden innebär en väsentlig kvalitetskillnad. Kvalitetsskillnaderna motiverar att Rygginstitutet ges en lägre poäng än bolaget vid utvärderingen. SLL har vid sin utvärdering av anbuden inte bedömt och tagit ställning till dessa stora kvalitetskillnader. SLL har godtagit Rygginstitutets uppgifter att de uppfyller skall-kravsnivå och har utan närmare analys åsatt anbudet högsta kvalitetspoängen i samtliga kategorier. SLL har inte lämnat någon redogörelse för vad i Rygginstitutets anbud respektive bolagets anbud som motiverat högsta kvalitetspoäng eller varför skillnader inte medfört olika poäng. Bolagets 5 poäng borde motsvaras av maximalt 3 poäng för Rygginstitutet. Vad gäller underkriteriet ”Samverkan med andra aktörer” så har både bolaget och Rygginstitutet stor erfarenhet av att samverka med Arbetsförmedling, Försäkringskassa och arbetsgivare. Vad gäller andra aktörer har bolaget byggt upp ett väl fungerande och unikt samarbete med bl.a. primärvården. Bolaget prioriterar också utbildning och forskning för och av sin personal. I Rygginstitutets anbud beskrivs endast begränsade erfarenheter av andra samverkansaktörer än de traditionella i form av anhöriga, arbetsgivare och försäkringskassa. Rygginstitutet har såvitt framkommit i anbudet inte någon egen forskning eller utbildning och bedriver inte sådant arbete i samverkan med andra aktörer. SLL har tilldelat Rygginstitutet högsta poäng i detta avseende men kan inte motivera vad denna kvalitetsbedömning grundar sig på. Även i detta fall skulle bolaget rätteligen tilldelas 5 poäng och Rygginstitutet maximalt 4 poäng. En av ledamöterna i utvärderingsgruppen som utvärderat anbuden är sekreterare i Vetenskapliga Rådet (VR) som är ett organ som tillsatts för att utvärdera de nuvarande Ryggcentra. Under VR:s verksamhetstid har bl.a. bolaget riktat kritik mot hur verksamheten i VR fungerat. VR har inte fått fortsatt mandat vilket innebär att VR läggs ner. Detta har lett till stor irritation i VR. En person som varit verksam i och har representerat en verksamhet som VR är jävrig att delta i senare handläggning av och utvärdering av den anbudsgivare som aktivt medverkat till att den tidigare arbetsplatsen lagts ner. Det kan inte uteslutas att personen vid

sina bedömningar låter sig påverkas av vad som tidigare förevarit. Det är i alla fall högst olämpligt att personen deltar, s.k. delikatessjäv.

Till stöd för tredjehandsyrkandet anger bolaget bland annat följande. Förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell har haft oklara utvärderingskriterier såvitt avser underkriterierna för kvalitet. I upphandlingen lämnas ingen information om hur poängsättningen avseende kvalitetskriterierna avses ske. Inte heller framgår av utvärderingsprotokollet hur en sådan utvärdering har gjorts. En verklig utvärdering av anbudet i olika kvalitetsavseenden kan inte genomföras på ett sätt som överensstämmer med likabehandlingsprincipen med mindre än att SLL vid utvärderingen upprättar ett protokoll och för respektive kriterium jämför och motiverar skillnader, likheter, bedömer riskmoment o.s.v. Såsom SLL enligt förfrågningsunderlaget har utformat upphandlingen ska två anbud som är likvärdiga vad gäller kvalitet i olika avseenden tilldelas lika poäng/omdöme. Anbud som uppvisar kvalitetskillnader ska tilldelas olika poäng/omdömen. För att kunna tilldela båda anbudet samma kvalitetspoäng krävs, med den valda modellen, att anbudet i allt väsentligt håller samma kvalitetsnivå. I den av SLL utvalda modellen med en 5-gradig skala med omdömena ”svagt” - ”utmärkt” ligger förutsättningen att ett anbud som endast något överstiger miniminivån på vissa avgörande punkter inte kommer att tilldelas samma poäng och bedömning som anbud som innehåller avsevärt högre kvalitetsnivå. Upphandlingen har utformats med en påstådd ambition att främja en hög kvalitet och kompetens genom att kvalitetskriterier ska tillmätas 70 procent vikt och pris endast 30 procent vikt. Genom förfrågningsunderlagets och utvärderingskriteriernas utformning har kvalitetskriterierna satts ur spel och priset har på bekostnad av kvaliteten fått en väsentligt högre viktning än avsett. För anbudsgivare som följer angiven viktning och lägger stor vikt vid att erbjuda hög kvalitet innebär den tillämpade utvärderingsskalan att kvalitetskriterierna urvattnas och i realiteten inte får 70 procent viktning. I upphandlingen får det stor betydelse när stora skillnader i

kvaliteten inte ger några skillnader i poängsättningen samtidigt som pris-skillnader får mycket stor poängpåverkan enligt en strikt matematisk modell.

SLL bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Rygginstitutet uppfyller skall-kraven att ryggcentrat ska ha nära tillgång till ryggkirurg och psykiater samt att patient som så önskar eller behöver det ska få träffa en ryggkirurg och/eller psykiater efter en väntetid om högst 10 arbetsdagar. I punkterna 8.2, 12.1 och 12.3 i kravspecifikationen anges att anbudsgivaren ska bekräfta att skallkrav uppfylls. Detta har Rygginstitutet gjort. Kravspecifikationen innehåller inga krav på närmare beskrivning av hur skallkravet uppfylls. Ett skallkrav att man i verksamheten ska arbeta med bedömningsverktyget EQ-5D har uppställts. Rygginstitutet har angett att så ska ske och uppfyller härigenom det ställda skallkravet.

Rygginstitutets anbud har utvärderats i enlighet med vad som har angetts i förfrågningsunderlaget och erhållit de poäng som anbudet har bedömts uppnå. Omständigheten att bolaget anser att bolagets anbud innebär högre kvalitet i relation till Rygginstitutets anbud innebär inte att bolagets anbud ger bättre kvalitet i förhållande till utvärderingskriterierna i upphandlingen. Anbudet har utvärderats på det sätt som framgår av förfrågningsunderlaget. Om andra kriterier än de som anges i förfrågningsunderlaget hade beaktats skulle det strida mot LOU. Genomgående för vad bolaget anför beträffande omständigheter som utgör skillnader i kvalitet är att de av bolaget åberopade omständigheterna inte är relevanta vid bedömningen av hur utvärderingskriterierna uppfylls. Vad gäller utvärderingskriterium "Bedömningsrutiner vid intagning" ska anbudsgivaren enligt kravspecifikationen ange hur bedömning, bedömningssamtal, diagnossättning, beslut om inskrivning, rehabilitering samt utskrivning och remissvar till remittent ska

planeras och organiseras. Anbudet har utvärderats i förhållande till denna specificering av kriteriet. Huruvida anbudsgivaren har anställd personal eller konsultläkare anknutna har inget med bedömningsrutiner vid intagning att göra. Beträffande utvärderingskriteriet "Arbetsätt vid rehabiliteringen" framgår av kravspecifikationen bl.a. att anbudsgivaren ingående ska beskriva hur det multidisciplinära arbetssättet, anpassat till patientens individuella förutsättningar, ska bedrivas och uppföljas samt vilka rehabiliteringsmetoder som kommer att användas och vad den individuella rehabiliteringsplanen omfattar. Bolaget förutsätter att tillgången till läkarinsatser är av särskild betydelse vid bedömningen av utvärderingskriteriet, vilket inte framgår av de nämnda punkterna i kravspecifikationen. Vad gäller utvärderingskriteriet "Samverkan med andra aktörer" så omfattar upphandlingen inte forskning, speciella utvecklingsinsatser, särskilda utbildningar riktade till samverkanspartner eller kompetenshöjning av personalen. Beträffande vad bolaget anfört om Rygginstitutets anbudspris anför SLL att Rygginstitutet har mångårig erfarenhet av rehabilitering och utredningar avseende patienter med besvär från rygg och nacke samt patienter med stressrelaterade besvär. Vidare har Rygginstitutet en stabil ekonomisk ställning. Några skäl till att Rygginstitutet inte skulle tillhandahålla tillräckligt hög kvalitet för att uppfylla skallkraven eller tillhandahålla en lägre kvalitet på rehabiliteringsarbetet har SLL inte funnit. Vidare bestrids att jäv förelegat. I utvärderingsgruppen, som har bestått av sex personer, har bl.a. ingått en av SLL anställd tjänsteman som har haft i uppdrag att vara sekreterare till VR. VR instiftades inför starten av de två ursprungliga ryggcentra för att bidra till utveckling och utvärdering av verksamheterna. Rådet som är utsett och finansierat av SLL har haft en oberoende ställning gentemot ryggcentra. Då verksamhetens utvecklingsfas nu är avslutad kommer rådet att upphöra per den 30 juni 2009. Detta är helt i enlighet med tidigare planering och sker i samband med ryggcentras övergång till

permanent verksamhet i och med de nya avtalen från och med den 1 januari 2010.

Vad gäller åberopade brister i förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen så är det den upphandlande myndigheten som avgör vilken vikt kvalitetskriterierna och pris ska tillmätas samt vilken poängskala som ska tillämpas. Det har tydligt framgått av förfrågningsunderlaget att pris ska ha en vikt om 30 procent och kvalitet 70 procent. Det har vidare tydligt framgått vilka underkriterier som ingår i kvalitetsbedömningen och vilken poängskala som kommer att tillämpas. Underkriterierna är dessutom specificerade genom hänvisningar till kravspecifikationen där det anges vad som ska utvärderas. Utvärderingsmodellen är således transparent och förutsebar för anbudsgivarna. Det är därutöver inte vare sig möjligt eller lämpligt att i förväg i detalj redovisa vad som krävs för att uppnå respektive poäng. Avsikten är att anbudsgivarna ska utforma egna kreativa lösningar beträffande de utvärderingskriterier som fastställts i förfrågningsunderlaget.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 iakttas.

I 16 kap. 2 § LOU föreskrivs att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredning i målet

I punkt 8.2 i kravspecifikationen för upphandlingen anges bl.a. följande. Patienter som bedöms vara i behov av eller så önskar **skall** få träffa en ryggkirurg och/eller en psykiater efter en väntetid om högst 10 arbetsdagar.

I punkt 9 i kravspecifikationen för upphandlingen anges bl.a. följande. RC **skall** vid bedömningstillfället ombesörja att patienten skattar sin hälsorelaterade livskvalitet med frågeformuläret EQ-5D. Patienter som genomgått rehabilitering vid RC **skall** åter skatta sin livskvalitet vid utskrivningen, normalt efter tre månader, samt tolv månader efter bedömningsbesöket för uppföljning av rehabiliteringsresultatet. Detta **skall** göras med frågeformuläret EQ-5D.

I punkt 12.1 i kravspecifikationen för upphandlingen anges bl.a. följande. Anbudsgivaren **skall** i anbudet beskriva den i teamet förekommande erfarenheten av multidisciplinärt teamarbete. Det **skall** finnas rutiner som beskriver hur teamarbetet ska fungera. Anbudsgivaren **skall** i anbudet beskriva vilka rutiner som ska tillämpas. I verksamheten hos RC **skall** alltid ingå läkare, kognitiv beteendeterapeut, sjukgymnast, kiropraktor, naprapat och kurator. Ovan nämnda yrkesgrupper **skall** tjänstgöra vid centrat minst 16 timmar per vecka. I det multidisciplinära teamet **skall** ingå representanter från samtliga ovan nämnda yrkesgrupper. RC **skall** ha nära tillgång till ryggkirurg och psykiater.

I punkt 12.3 i kravspecifikationen för upphandlingen anges bl.a. följande. I verksamheten **skall** ingå läkare specialistkompetent i rehabiliteringsmedicin, allmänmedicin eller ortopedi. Även ryggkirurg och psykiater **skall** vara nära knutna till RC. Det **skall** finnas en medicinskt ansvarig läkare.

I återgivna delar av punkterna 8.2, 9, 12.1 och 12.3 i kravspecifikationen ska anbudsgivarna bekräfta att kraven uppfylls genom att kryssa i en ruta benämnd ”ja” samt där det anges lämna efterfrågad beskrivning.

Avseende de delar av kravspecifikationen som enligt punkt 1.15 i anbudsförfrågan ska utvärderas anges följande.

Punkt 8.1 ”Bedömningsrutiner vid intagning”: Anbudsgivaren ska i anbudet ange hur bedömning, bedömningssamtal, diagnossättning, beslut om inskrivning, rehabilitering samt utskrivning och remissvar till remittent ska planeras och organiseras.

Punkt 2 "Arbetsätt vid rehabiliteringen". Anbudsgivaren ska i anbudet ingående beskriva hur det multidisciplinära arbets sättet, anpassat till patientens individuella förutsättningar, ska bedrivas och uppföljas.

Punkt 8.2 "Arbetsätt vid rehabiliteringen". Anbudsgivaren ska i anbudet beskriva vilka rehabiliteringsmetoder som kommer att användas.

Punkt 8.3 "Arbetsätt vid rehabiliteringen". Anbudsgivaren ska i anbudet beskriva vad den individuella rehabiliteringsplanen omfattar.

Punkt 3 "Motivation av patienten". Anbudsgivaren ska i anbudet ange på vilket sätt man avser motivera och stötta den enskilde, samt i samarbete med denne utarbeta mål för rehabiliteringen.

Punkt 13 "RCs samverkan med andra aktörer". Anbudsgivaren ska i anbudet presentera en plan för hur samverkan med andra aktörer ska ske, och med vilka, för att målet med patientens rehabilitering ska uppnås.

Länsrättens bedömning

En ansökan om överprövning enligt LOU avser frågan huruvida den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, samt om detta medfört att leverantör lidit eller kan komma att lida skada.

För det fall länsrätten finner att upphandlingen genomförts i strid med LOU och detta medfört att leverantör lidit eller kan komma att lida skada ska domstolen förordna om rättelse alternativt att upphandlingen ska göras om. När det gäller valet mellan rättelse eller att upphandlingen ska göras om har Regeringsrätten i RÅ 2005 ref. 47 uttalat att prövande domstol har, oavsett hur yrkandet utformats, att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. I de fall bristen är att hänföra till det konkurrensuppsökande skedet föreligger dock inte möjlighet till rättelse utan upphandlingen ska i dessa fall göras om.

Utvärderingsmodellen

Bolaget har anfört att SLL använt en utvärderingsmodell som på grund av sin utformning, med poängskala utan angivande av vad som krävs för att erhålla respektive poäng, varit så otydlig att anbudsgivare inte kunnat förutse vad som krävts för att få respektive poäng.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref 50 uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av förfrågningsunderlaget kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Regeringsrätten har i samma rättsfall också uttalat att de skiftande förhållande som råder i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds för när.

Av punkt 1.15 i förfrågningsunderlaget framgår vilka underkriterier beträffande kvalitet som kommer att bedömas, hur dessa viktas i förhållande till varandra och vilka faktorer som ska beskrivas i anbudet. Det anges även att poängsättning kommer att ske från 1-5 i respektive underkategori, där betyget 5 motsvarar bedömningen utmärkt. Länsrätten finner att utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt utformad för att en anbudsgivare på grundval av detta kan avgöra vad SLL tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vad bolaget anfört i denna del visar således inte att SLL agerat i strid mot LOU.

Uppfyllande av skall-krav

Bolaget har angett att Rygginstitutets anbud ska förkastas då det av anbudet inte framgår att Rygginstitutet uppfyller vissa skall-krav. Vidare har bolaget angett att Rygginstitutet inte har visat att kravet att man i verksamheten ska arbeta med bedömningsverktyget EQ-5D vid bedömningssamtal och redovisningar av dessa är uppfyllt.

Av kravspecifikationen framgår att anbudsgivare genom ett kryss i ja-ruta ska bekräfta att de uppfyller skall-kraven i punkterna 8.2, 12.1 och 12.3. Detta har Rygginstitutet gjort. Enligt länsrättens mening åligger det inte SLL att vidta vidare utredning för att bekräfta att Rygginstitutet faktiskt uppfyller dessa skall-krav. Vissa skall-krav utgörs även av att anbudsgivaren ska lämna efterfrågad beskrivning. Även detta har Rygginstitutet gjort i sitt anbud. Vad gäller skall-kravet rörande användande av bedömningsverktyg framgår att Rygginstitutet genom ett kryss i ja-rutan har bekräftat att de uppfyller kravet. Det aktuella skall-kravet innehåller inget krav på att anbudsgivare ska ha erfarenhet av bedömningsverktyget. Att Rygginstitutet inte har erfarenhet av bedömningsverktyget innebär således inte att de inte uppfyller skall-kravet.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att vad bolaget anfört inte visar att SLL förfarit felaktigt som utvärderat Rygginstitutets anbud.

Poängsättning

Bolaget har anfört att bedömningen av anbudens kvalitet inte har genomförts i enlighet med LOU. Enligt bolaget har Rygginstitutets anbud felaktigt åsatts lika höga poäng som bolagets beträffande kvalitet trots att det föreligger väsentliga kvalitetsskillnader mellan bolagets och Rygginstitutets anbud. Rygginstitutet borde enligt bolaget ha er-

hållit en lägre total kvalitetspoäng än den bolaget erhållit. Vidare anser bolaget att en person som deltagit i utvärderingen varit jävig.

Länsrätten finner inledningsvis att vad bolaget anfört om jäv inte visar att upphandlingen genomförts i strid mot LOU.

Det framgår både av utvärderingsmodellen såsom den beskrivs i förfrågningsunderlaget och av det faktum att bolaget och Rygginstitutet båda åsatts högsta poäng rörande kriteriet kvalitet att poängsättningen i denna del inte har varit relativ. Poängsättning har således inte skett utifrån en jämförelse mellan anbudena. Det är vidare den upphandlande myndigheten som bestämmer vilken kvalitetsnivå den vill upphandla.

Bolaget har utförligt redogjort för i vilka avseenden det anser att det offererat en högre kvalitet än Rygginstitutet. Mot bakgrund av vad som anförts i föregående stycke och vid en sammantagen bedömning finner länsrätten emellertid att vad bolaget anfört inte visar att SLL:s beslut att åsätta både bolagets och Rygginstitutets anbud högsta poäng rörande kvalitet skulle vara felaktigt och i strid mot LOU.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner länsrätten att vad bolaget anfört inte visar att SLL brutit mot bestämmelserna i LOU. Grund för åtgärd enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

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

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes that form a stylized representation of the name Hans L Larsson.

Hans L Larsson

Rådman

Föredragande har varit länsrättsnotarien Jessica Mettäväainio.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

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

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

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

