



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
2013 -01- 2 4
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 10116-12 E

SÖKANDE

Manpower Hälsopartner AB, 556584-2993
 Box 7207
 103 88 Stockholm

Ombud: Johan Liberson
 Manpower AB
 Box 1125
 111 81 Stockholm

MOTPART

Malmö stad
 Södra Innerstadens stadsdelsförvaltning
 205 80 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Malmö stads upphandling av företagshälsovård, dnr 2012-00042, får avslutas först sedan rättelse vidtagits i form av ny utvärdering varvid Manpower Hälsopartner AB:s anbud ska beaktas.

KONKURRENSVERKET	
2013-01-25	
Avd	
Dnr	
Dass	Atthil

Dok.Id 141151

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Malmö stad, Södra innerstadens stadsdelsförvaltning, genomför en upphandling med förenklat förfarande enligt LOU av företagshälsovård, dnr 2012-00042. Efter utvärdering har kommunen beslutat att anta anbudet från Avonova Hälsa Syd AB. Anbudet från Manpower Hälsopartner AB har inte tagits upp till utvärdering då det enligt Malmö stad inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Manpower Hälsopartner AB, nedan Manpower, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar rättelse på så sätt att utvärderingen ska göras om varvid Manpowers anbud ska beaktas. Manpower anför som grund för sin ansökan i huvudsak följande. I upphandlingen har Malmö stad uppställt som skallkrav att leverantören ska offerera tjänsten arbetsförmågebedömning. Enligt förfrågningsunderlaget ska tjänstens utförande bestå av en "multidisciplinär bedömning/utredning (av t.ex. företagsläkare, företagssköterska, psykolog, ergonom samt vid behov annan specialist) för att utreda möjligheterna/begränsningarna för att återgå i arbete inom anställningsavtalet". Malmö stad har även uppställt som krav att leverantören ska beskriva sin arbetsprocess vid arbetsförmågebedömningen. I bolagets beskrivning anges bl.a. följande: "Vid behov undersöks patienten/medarbetaren av andra kompetenser än läkaren i syfte att kartlägga arbetsförmågan. Dessa kompetenser kan vara t.ex. psykolog, ergonom. Det är alltid läkaren som avgör vilket behov av andra kompetenser som finns och vilka som därför engageras i ärendet". Detta har av Malmö stad tolkats som en reservation som "medför att det inte kan säkerställas att ställt krav avseende multidisciplinär bedömning/utredning är uppfyllt". Bolagets anbud har därför inte utvärderats vidare. Bolaget har emellertid inte reserverat sig mot Malmö stads krav på att tjänsten ska omfatta en multidisciplinär bedömning. Som efterfrågat omfattar den av bolaget offererade tjänsten en bedömning av flera olika kompetenser. Detta framgår av att Manpower

svarat ja på frågan om leverantören tillhandahåller den efterfrågade tjänsten. Den ifrågasatta texten i processbeskrivningen förtydligar att det är den initialt kontaktade läkaren som beslutar om sammansättningen och koordinerar det team som ska utföra bedömningen. Manpower har aldrig avsett att utföra tjänsten med bara en läkare och det är inte heller så texten ska tolkas. En reservation handlar om att anbudsgivaren inte accepterar anbudsförutsättningarna. För att en skrivning i ett anbud ska anses utgöra en reservation krävs att det tydligt framgår att anbudsgivaren reserverar sig mot anbudsförutsättningen. I annat fall ges upphandlande myndigheter ett alltför stort utrymme att utifrån sitt eget godtycke avgöra vad som utgör en reservation, vilket varken är förenligt med likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen. Manpowers skrivning utesluter inte multidisciplinär bedömning på det sätt som förutsätts för att det ska vara tal om en reservation. Tvärtom framgår det tydligt att anbudet omfattar en multidisciplinär bedömning. Att Malmö stad nu i förvaltningsrätten anser sig vilja bestämma över tjänstens utförande och hävdar en annan tolkning är inte förenligt med det ursprungliga krav som ställts. I förfrågningsunderlaget ges en tydlig förväntan från Malmö stad att teamet kan se olika ut vid olika tillfällen genom att det uppges t.ex. företagsläkare, företagssköterska osv. Detta har Manpower också accepterat. Normal praxis, vilken Manpower utövar, är att det görs en utredning utifrån individens specifika förutsättningar. Här kan aldrig behovet förutses från början. Ett knä behöver inte alltid en psykolog medan det vid en stressrelaterad sjukdom sällan behövs en ergonom. Det multidisciplinära teamet sätts samman utifrån respektive ärendes individuella behov. Om Malmö stad menar att det finns flera olika tolkningar av begreppet multidisciplinär bedömning åligger det Malmö stad att förtydliga vad man avsett. Malmö stad kan inte straffa en anbudsgivare för att denne tolkat begreppet på ett annat sätt när det helt saknas ledning kring vad som avsetts. Att förkasta anbudet på grund av att det inte uppfyller krav som inte framgått av förfrågningsunderlaget strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen. Genom att utesluta Manpowers

anbud från fortsatt utvärdering trots att det uppfyllt alla skallkrav har Malmö stad agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Eftersom Manpower offererat det lägsta anbudspriset har agerandet inneburit skada för Manpower.

Malmö stad bestrider bifall till Manpowers yrkande och anför i huvudsak följande. Det upphandlingssystem som Malmö stad använder sig av har konstruerats på så sätt att om anbudsgivaren inte svarar ja på ett ställt obligatoriskt krav så är det inte möjligt för anbudsgivaren att fylla i resten av det elektroniska anbudsformuläret. Denna förutsättning kan leda till att anbudsgivare med viss automatik tenderar till att svara ja på frågeställningar kopplade till obligatoriska krav. Därutöver behöver en del obligatoriska krav kommenteras av anbudsgivarna för att säkerställa att det specifika obligatoriska kravet har tolkats så som kommunen har avsett. Av den anledningen efterfrågar kommunen i samband med en del obligatoriska krav, genom ett fritextfält, t.ex. en beskrivning, ett förtydligande, en verifiering eller liknande, relaterat till det ställda kravet. Malmö stad har avseende det nu aktuella obligatoriska kravet bedömt att det är angeläget att anbudsgivaren beskriver arbetsprocessen för tjänsten arbetsförmågebedömning, kompletterat med ett exempel på en rapport, för att säkerställa att det är den efterfrågade multidisciplinära bedömningen/utredningen som erbjuds. Manpower har genom att svara ja bekräftat att ställda krav uppfylls. Genom Manpowers efterfrågade skriftliga redovisning framgår följande: "Vid behov undersöks patienten/medarbetaren av andra kompetenser än läkaren i syfte att kartlägga arbetsförmågan. Dessa kompetenser kan vara t.ex. psykolog, ergonom. Det är alltid läkaren som avgör vilket behov av andra kompetenser som finns och vilka som därför engageras i ärendet". Då detta skriftliga svar som Manpower lämnat i sitt anbud utgör en reservation, vilket tydligt framgår av ovanstående formulering, har Malmö stad konstaterat att det aktuella obligatoriska kravet inte är uppfyllt. Med reservationer och förbehåll avses uppgifter i anbud som inverkar på eller står i strid med

de i upphandlingen ställda kraven. Det obligatoriska krav som Malmö stad har ställt är att leverantören ska erbjuda en multidisciplinär bedömning/utredning, vilket innebär att det är flera olika discipliner såsom psykologi, ergonomi, omvårdnad, psykiatri och eventuellt ytterligare specialiteter som efterfrågas. Dessa olika discipliner ska vid varje utredningsärende lämna sin respektive bedömning. Varje disciplins utredning och som en följd av den, bedömning, ska ges samma vikt och sammanställas med övriga discipliners bedömning. Denna sammanställning inbegripande analys och slutsats ska leda till ett förslag avseende eventuella åtgärder och beslut. Därefter ska leverantören presentera utredningens resultat för beställaren. Manpower har mycket tydligt i anbudet uttryckt att "Det är alltid läkaren som avgör vilket behov av andra kompetenser som finns och vilka som därför engageras i ärendet". Tjänsten arbetsförmågebedömning har ett fast pris och beställaren betalar samma pris för tjänsten oavsett vilken omfattning, i det enskilda fallet, den aktuella multidisciplinära bedömningen/utredningen, resulterar i. Av den anledningen är det helt grundläggande och av största vikt för beställaren att tjänsten och följaktligen utredningen som genomförs av leverantören omfattar ett flertal discipliner som ges samma vikt. Beställarens bedömning är att varje enskild disciplins bedömning och utlåtande garanterar att efterfrågad utredningskvalitet säkerställs. Om avtalsleverantören ges möjlighet att i varje enskilt utredningsärende besluta vilka discipliner som ska lämna sin bedömning leder det till en ensidig styrning av utredningsmaterialet som inte säkerställer den utredningskvalitet som efterfrågas genom förfrågningsunderlaget. Reservationen att det alltid är avtalsleverantörens läkare som avgör vilket behov av andra kompetenser som finns och vilka som därför ska engageras i ärendet leder till att leverantören avseende varje enskilt ärende kan styra och besluta över specifika utredningskostnader. Det innebär att beställaren i varje enskilt ärende visserligen har kontroll över den totala kostnaden (fast pris) men inte över den nödvändiga och efterfrågade kvalitetsnivån, vilken utgörs av det obligatoriska kravet på multidisciplinär utredning. Vidare innebär en

multidisciplinär bedömning/utredning att det alltid är flera discipliner som, efter att respektive disciplin har genomfört en enskild utredning, gemensamt beslutar utformningen av den rapport som presenteras för beställaren. Det är de discipliner som exemplifierats i det aktuella kravet som, med ytterst få undantag, genomför utredningarna. Manpowers påstående att det alltid är läkaren som avgör vilket behov av andra kompetenser som finns och vilka som därför engageras i ärendet är felaktigt eftersom en sådan rutin och handläggning inte är förenlig med en multidisciplinär bedömning. De anlitate disciplinerna som genomför en fristående och enskild utredning/bedömning kan inte under utredningens inledningsskede eller ett senare skede väljas bort av en av de andra disciplinerna. Det är endast beställaren av tjänsten som kan välja att minska antalet discipliner som arbetar med ett enskilt utredningsärende. Skulle anbudsgivare definiera ordet multidisciplinär på olika sätt riskerar Malmö stad att principen om likabehandling inte kan vidmakthållas. Reservationen är inte förenlig med likabehandlingsprincipen, då Manpower i sitt anbudssvar ger sig möjlighet att ensidigt kontrollera utredningens omfattning och kvalitet. Malmö stads bedömning är att Manpowers tydliga reservation medför att det obligatoriska kravet avseende arbetsförmågebedömning inte är uppfyllt och att Manpowers anbud inte ska utvärderas vidare.

DOMSKÄL

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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att

en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att leverantören utifrån vad som anges i underlaget kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Vidare får en upphandlande myndighet inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges under punkten 4.2.22. Tjänsten – arbetsförmågebedömning följande. Tjänstens utförande består av en multidisciplinär bedömning/utredning (av t.ex. företagsläkare, företagssköterska, psykolog, ergonom samt vid behov annan specialist) för att utreda möjligheterna/begränsningarna för att återgå i arbete inom anställningsavtalet. Skriftlig dokumentation och återkoppling till ansvarig chef, med tydlig bedömning av arbetsförmågan ska ske både skriftligt och muntligt i samband med ett avstämningsmöte. Rapporten ska inkludera bedömning av aktuella besvär, möjligheter och hinder samt prognos för återgång i tjänst i första hand inom anställningsavtalet, i andra hand utom anställningsavtalet samt behov av arbetsrelaterad rehabilitering. Rapporten ska även visa vilken arbetsförmåga och vilka begränsningar som kan finnas i annat arbete. Arbetsförmågebedömning inklusive skriftlig återkoppling med utlåtande enligt ovan ska vara genomförd inom 30 dagar efter beställd åtgärd. Vid behov ska dialog även föras med HR-avdelningen, Försäkringskassan samt eventuellt andra aktörer. Leverantören ska beskriva arbetsprocessen vid arbetsförmågebedömning samt bifoga exempel på hur en skriftlig rapport ser ut.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det i förfrågningsunderlaget avseende den aktuella tjänsten – arbetsförmågebedömning – anges att det som efterfrågas av Malmö stad är en multidisciplinär bedömning/utredning, d.v.s. en bedömning av olika specialister. Malmö stad anger därvid exempel på specialister och anger också att vid behov även annan specialist än de exemplifierade kan ingå. Det framgår enligt förvaltningsrättens bedömning inte av den aktuella skrivningen att samtliga angivna exemplifierade specialister alltid ska ingå i bedömningen vid varje enskilt ärende och inte heller hur många discipliner som krävs i varje enskilt ärende för att kravet på multidisciplinär bedömning/utredning ska vara uppfyllt. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte heller, på sätt Malmö stad gör gällande, anses framgå av den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget att de olika disciplinerna som ingått i den enskilda bedömningen av ett ärende gemensamt ska besluta om utformningen av den rapport som presenteras för beställaren eller att det endast är beställaren av tjänsten som kan välja att minska antalet discipliner som arbetar med ett enskilt utredningsärende.

Manpower har i sitt anbud svarat ja på frågan om leverantören tillhandahåller tjänsten arbetsförmågebedömning åt beställaren under avtalstiden och beskrivit arbetsprocessen vid arbetsförmågebedömningen. Manpower har härvid vid punkten 4 i beskrivningen, vilket nu är aktuellt, angett ” Vid behov undersöks patienten/medarbetaren av andra kompetenser än läkaren i syfte att kartlägga arbetsförmågan. Dessa kompetenser kan vara t.ex. psykolog, ergonom. Det är alltid läkaren som avgör vilket behov av andra kompetenser som finns och vilka som därför engageras i ärendet”.

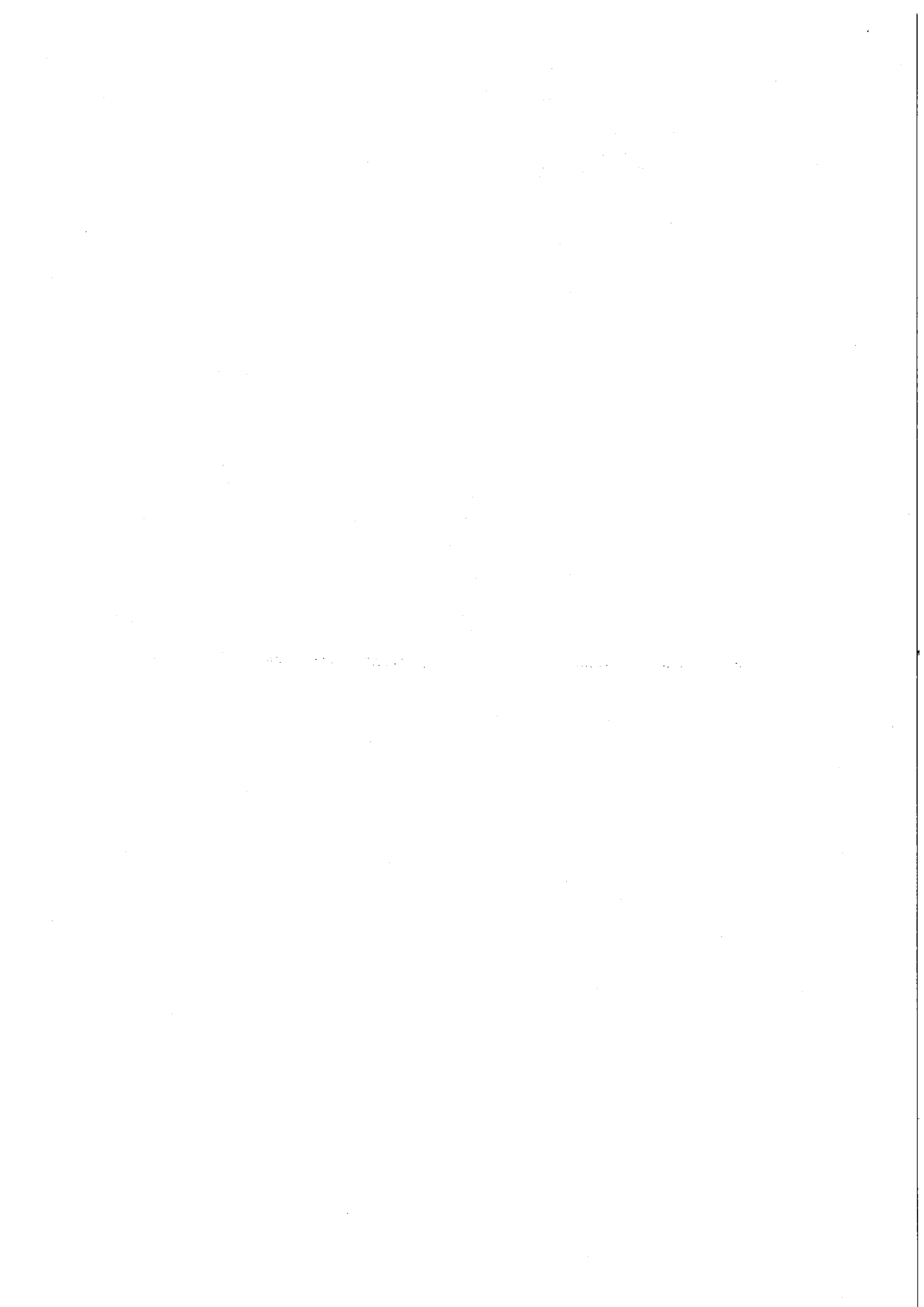
Mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget i nu aktuella delar är utformat anser förvaltningsrätten att formuleringen i Manpowers anbud avseende beskrivningen av arbetsprocessen vid arbetsförmågebedömningen inte kan

anses utgöra en sådan reservation som medför att det aktuella kravet inte är uppfyllt. Malmö stad har därför inte haft fog för att utesluta Manpowers anbud på den angivna grunden. Förvaltningsrätten kan således inte finna annat än att Malmö stad genom att förkasta bolagets anbud från utvärderingen brutit mot bestämmelserna i LOU. Manpower får genom Malmö stads förfarande anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger således. Manpowers begäran om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits i form av ny utvärdering varvid även Manpowers anbud beaktas.

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



Ola Brändström





SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
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 3109/1B LOU

