

**LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN**
Elin Bergqvist

DOM
2008-04-30
Meddelad i
Linköping

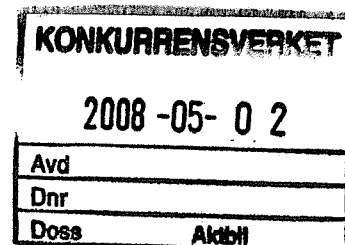
Mål nr
668-08 E
Rotel 4

SÖKANDE

LäkarLeasing Sverige AB, 556678-4426
Storgatan 28
114 55 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Östergötland, upphandlingscentrum
581 85 Linköping

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

YRKANDE M.M.

Landstinget i Östergötland har i oktober 2007 inbjudit leverantörer att lämna anbud gällande Bemanningstjänster vårdpersonal, dnr UC-2007-429. Tilldelningsbeslut har lämnats den 14 februari 2008.

LäkarLeasing i Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten upphäver landstingets tilldelningsbeslut och ålägger landstinget att göra om upphandlingen vad gäller delen läkartjänster.

Landstinget bestrider bifall till bolagets talan.

Länsrätten har den 22 februari 2008 beslutat att upphandling inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext m.m.

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt.

Dok.Id 56147

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 10 00 E-post: lansratteniostergotland@dom.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	--

Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 1 kap. 22 § LOU framgår att en upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I RÅ 2002 ref 50 uttalade Regeringsrätten att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Vidare anförde Regeringsrätten i huvudsak följande. LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§ LOU. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d v s att det anbud som

är mest ekonomiskt fördelaktigt antas, vilket också följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Det förhållandet att en upphandlande enhet använder sig av ytterligare mätverktyg vid utvärderingen kan godtas under förutsättning att dessa håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget.

Utredning och argumentering

Av utredningen i målet framgår i huvudsak följande. Under avsnitt 7 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsprövningen sker i två steg, kvalificering av anbudsgivare respektive anbudsutvärdering. Anbudsprövning kommer, efter kvalificering, att ske utifrån två kriterier, kvalitet och kostnad där kvalitet rangordnas högst. Till förfrågningsunderlaget är bifogat en kravspecifikation som bl a närmare redogör för hur utvärderingsmodellen är uppbyggd och tänkt att tillämpas. Under avsnitt 6 i kravspecifikationen framgår bl a följande. Den/de anbud kommer att antas som är ekonomiskt mest fördelaktigt/a med hänsyn tagen till rangordnade kriterier. Viktningen av kriteriet ett, kvalitet utgör 70 % varvid ingående delar utgörs av leveranssäkerhet (40%), kontinuitet (30%), referenser (20%) samt uppföljning (10%). Samtliga dessa ingående delar kommer att utvärderas enligt denna kriteriet, varvid ingående delar kommer viktas med inom parentes angiven viktningsandel.

Vad gäller utvärderingen av leveranssäkerhet framgår att anbud kommer utvärderas i tre steg där 5, 3 respektive 0 poäng kan tilldelas anbudsgivaren. I bilaga 13 förklaras utvärderingsmodellen närmare varvid i huvudsak följande anges. Beräkningsmodellen bygger på att beräkning av en maximal poäng som kan uppnås för kriteriet ett, kvalitet, görs. För varje anbud kan sedan beräkning ske för hur stor del av den maximala poängsumman som respektive anbud har uppnått. En uppräkningsvärde så att en teoretisk jämförelsekostnad skapas som utvisar jämförelsekostnaden för maximal poäng för kriteriet ett. Jämförelsetalet för respektive anbud viktas utifrån förhållandet mellan vikterna totalkostnad för kriteriet ett och kriteriet två. På detta vis erhålls ett viktat upp-

räkningsvärde. Anbudet med lägsta jämförelsekostnad antas sedan. Utvärderingsmodellen illustreras även med ett exempel.

Bolaget anför i huvudsak följande. Upphandlingsenheten har uppenbart felat i upprättandet av konsekvensanalys, informationstagande, analys och beaktande av tilldelningsbeslutets avgörande effekter i praktisk tillämpning. Bolagets anbud skiljer sig knappt från övriga bemanningsföretag som antagits. Skillnaden hittar man i det som upphandlingsenheten kallar kriteriet ett, kvalitet. Av de 20 poäng som delats ut erhöll bolaget 15 poäng som dock har viktats olika utefter hur viktiga dessa punkter anses vara för landstinget. Man kan utläsa att upphandlingsenheten viktat leveranssäkerhet som den viktigaste punkten. Den har viktats till 40 % vilket påverkar bolagets anbud i så stor utsträckning att de blivit uteslutna från alla specialiteter utom internmedicin vilket bolaget anser är helt fel. Ska man försöka vikta någon av dessa delar som viktigare än någon annan borde det vara referenserna som är de viktiga och det som faktiskt säger någonting. Bolaget kan utan problem lämna alla vårdcentraler och kliniker som de någonsin bemannat som referenser.

– Bolaget ifrågasätter upphandlingens utformning och viktningen av kriteriet ett. Det är osäkert vad är det den upphandlande enheten lägger ned mest vikt på vid sin bedömning av anbudet. Det är vidare osäkert angående referenser och hur det fungerar i verkligheten, om landstinget enbart bedömer formalia och sättet man byggt upp anbudet på och därmed får de svar som enheten tydligt påvisat att de vill höra. – Detta beslut har i praktiken inneburit att bolaget varit tvunget att placera mycket kompetenta och beprövade läkare i kringliggande landsting där bolaget är upphandlat.

I yttrande uppger landstinget i huvudsak följande. Den utvärderingsmodell som använts är precis, transparent och proportionerlig. Kriterierna kvalitet och pris har viktats utifrån landstingets värdering av de olika omständigheter som har betydelse för köp av bemanningstjänster. Det är etablerad praxis att den upphandlande enheten äger fastställa vilka omständigheter i en utvärderingsmodell den tillmäter betydelse, så länge dessa omständigheter är proportionerliga, icke-diskriminerande och

transparenta. Utvärderingsmodellen har inte ifrågasatts av Läkarleasing eller annan anbudsgivare under anbudstiden. Modellen kan inte på något sätt anses diskriminerande då den behandlar samtliga anbudsgivare helt lika, oavsett om de exempelvis har haft uppdrag för landstinget tidigare eller inte. Förfrågningsunderlaget, inklusive utvärderingsmodellen, beskriver de tjänster och utförandet av dessa, som landstinget önskar köpa. Utvärderingsmodellen premierar därvid naturligtvis de anbud som överensstämmer med landstingets önskemål. Någon annan konstruktion för genomförande av en offentlig upphandling går knappast att tänka sig. – Inkomna, kvalificerade anbud har utvärderats helt i enlighet med annonserad utvärderingsmodell. Därvid har landstinget haft att utgå från de uppgifter som lämnats i anbuderna samt genomförda referenstester. Landstinget kan inte utgå från att anbudsgivare inte har för avsikt att uppfylla de åtaganden de gjort. Därtill innehåller avtalskonstruktionen vitesstraff för det fall anbudsgivare inte agerar i enlighet med gjorda åtaganden. – Landstinget har genomfört aktuell upphandling helt i enlighet med annonserat förfrågningsunderlag och har använt en ändamålsenlig utvärderingsmodell. Läkarleasing har i sitt anbud valt att offerera ett utförande av aktuella tjänster som är sämre än de anbud som erhållit ett bättre utvärderingsresultat och således rankats högre. Den eventuella skada Läkarleasing kan lida till följd av landstingets upphandling är således helt självförvållad.

Länsrätten gör följande bedömning.

Förfrågningsunderlaget

I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas, vilket också följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Kraven för att anse att ett upphandlingsförfarande strider mot dessa principer måste

ställas relativt högt (jmf RÅ 2002 ref. 50). – Av förfrågningsunderlaget framgår dels tydligt vad i lämnade anbud som skall vara uppfyllt för att dessa ska anses vara s k kvalificerade anbud, dels framgår på vilket sätt dessa kvalificerade anbud kommer att bedömas genom s k anbudsutvärdering. Bolaget har vare sig närmare preciserat, eller visat, på vilket sätt förfrågningsunderlaget skulle vara behäftat med brister som strider mot de principer varpå lagen om offentlig upphandling vilar.

Viktningen

Bolaget anför att det sätt på vilket viktningen av kriteriet ett, kvalitet, skett inte har förankring i verkligheten då värderingen inte tar hänsyn till bemanningsbranschens realiteter. – Utgångspunkten är att den upphandlande enheten avgör vad, och på vilket sätt ett anbud ska utvärderas och viktas. Förutsättningen är dock att principerna om likabehandling, proportionalitet, transparens, icke-diskriminering samt ömsesidigt erkännande efterlevs vid såväl konstruktion – som vid tillämpning, av en utvärderingsmodell. Landstinget redogör för, såväl i skrift som genom sifferillustrationer, på vilket sätt lämnade anbud kommer att värderas. Utvärderingsmodellen redogör för de fyra delar som ingår i begreppet kvalitet, samt på vilket sätt dessa proportioneras och rangordnas. Närmare exemplifiering av anbudsutvärderingen ges även i bilaga 11 – 13 i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Utvärderingsmodellen påvisar hur anbudsutvärderingen kommer att gå till. Processen är förutsebar och transparent och samtliga anbud värderas på samma sätt oavsett om anbudsgivarna tidigare samarbetat med upphandlingsenheten eller inte. Modellen synes utformad på ett sådant sätt att tillämpningen leder fram till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan utkristalliseras. Länsrätten finner att utvärderingsmodellen uppfyller samtliga ovan nämnda gemenskapsrättsliga principer. Utvärderingen av lämnade anbud har inte heller, såvitt vistats, skett på ett från utvärderingsmodellen avvikande sätt. Sammanfattningsvis innebär vad bolaget anført inte att upphandlingen strider mot LOU eller gemenskapsrättsliga principer. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

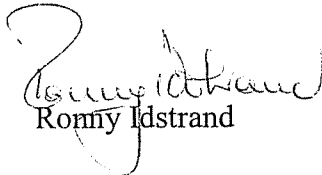
LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens beslut den 22 februari 2008 upphör därmed att gälla.

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

Av 7 kap 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.


Rommy Idstrand



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.