



SÖKANDE

Collector Finance & Law AB, 556527-5418
Box 11914
404 39 Göteborg

Ombud: Ann Kristensson
Collector Finance & Law AB
Box 11914
404 39 Göteborg

MOTPART

Landstinget Halland
Box 517
301 80 Halmstad

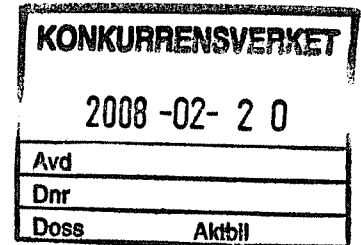
SAKEN

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

Landstinget Halland (landstinget) har beslutat om upphandling av inkasso-tjänster genom förenklad upphandling enligt LOU.

Efter att Collector Finance & Law AB (bolaget) ansökt om överprövning av upphandlingen har länsrätten den 7 januari 2008 beslutat att den tills vidare inte får avslutas.

Bolaget yrkar att länsrätten skall besluta att upphandlingen görs om eller rättas så att den är förenlig med LOU. Rättelsen skall bestå i att kvalificeringskraven ändras. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Landstinget begränsar skaran potentiella anbudsgivare genom att som ett skallkrav ange att anbudsgivare skall ha eller ha haft avtal med minst ett landsting under de tre senaste åren. Kravet att anbudsgivaren tidigare måste ha haft avtal med just ett landsting innebär att landstinget förhindrar leverantörer, som tidigare inte har haft avtal med ett landsting, från att överhuvudtaget komma ifråga för ett kontrakt med landstinget. Detta gäller oavsett vilken kompetens, kapacitet och erfarenhet som leverantören har av inkassotjänster liknande de nu upphandlade. – Bolaget har en mångårig erfaren-



het av inkassohantering inom den privata sektorn. Bland annat finns i kundkretsen flera stora fastighetsbolag där kravhanteringen ofta gäller utestående hyror. Dessa ärenden är av känslig karaktär eftersom uteblivna hyresbetalningar för hyresgästen innebär en risk att förlora hyreskontraktet till sin bostad med omedelbar verkan. Bolaget sätter en ära i att agera professionellt såväl vad gäller i dessa ärenden som i andra inkassoärenden. Det är enligt de etiska riktlinjer bolaget arbetar efter viktigt att behandla människor med respekt, på ett diskret och aldrig nedsättande sätt. Det är heller aldrig deras kunders önskan att de skall agera på något annat sätt. Med bolagets grundläggande riktlinjer för ögonen agerar bolaget efter sina kunders önskemål och direktiv. Hade så inte varit fallet hade bolaget aldrig kunnat växa och få en kundtillströmning på sätt som sker. Affärsidén hos bolaget är just att specialanpassa hanteringen efter kundens önskemål. Att hantera landstingets krav på patientavgifter, hyror, parkeringsavgifter m.m. är viktiga uppgifter men inte mer känsliga eller på annat sätt mer krävande än t.ex. hanteringen av krav på förfallna hyror för bostäder. Inget av kraven i förfrågningsunderlaget är högre ställda än att bolaget, med mångårig erfarenhet av privat inkassoverksamhet, mer än väl skulle kunna fullgöra kontraktet i enlighet med i kravspecifikationen ställda krav på ett mycket tillfredsställande sätt. Det föreligger således inte skäl för landstinget att begränsa konkurrensen med ovan nämnda krav. Efter att bolaget påpekat missförhållandena för landstinget har detta kompletterat förfrågningsunderlaget på sätt att även avtal med ett större privat sjukhus med både öppen- och slutenvårdsverksamhet alternativt annan offentlig myndighet under de tre senaste åren skall beaktas. Denna justering är enligt bolaget inte tillräcklig. – Varje inkassoärende har sin egen historia vare sig det gäller en patientavgift, en parkeringsavgift eller en hyra och vare sig det är en offentlig eller privat fordran/skuld. Bolaget har som verksamhet att bedriva professionell inkassohantering. Givetvis sker detta under lugna och ordnade former. Som ovan angetts är det bolagets affärsidé att alltid specialanpassa deras tjänster efter kundens behov och riktlinjer. Det finns inte något i motiveringen som med-

för att inkassouppdrag inom hälso- och sjukvård skulle skilja sig från inkassouppdrag i övrigt. Landstinget har vidare i upphandlingen angett att erfarenhet av inkassouppdrag inom hälso- och sjukvård kommer att viktas till 30 procent vid utvärderingen. En viktning med 30 procent innebär att i praktiken kommer endast företag som redan haft flera landstingsuppdrag att komma ifråga för ett kontrakt. Efter att bolaget för landstinget påpekat att utvärderingskriteriet strider mot LOU samt de grundläggande EG-rättsliga principerna har landstinget gjort den justeringen att fem poäng tilldelas den anbudsgivare som under de senaste tre åren haft avtal med tre landsting eller tre större privata sjukhus med både öppen- och slutenvårdsverksamhet. Fyra poäng tilldelas den som under denna tid haft två avtal och två poäng tilldelas den som under denna tid haft avtal med två offentliga myndigheter. För bolaget har justeringen inte inneburit någon förbättring av möjligheten att lämna ett vinnande anbud i upphandlingen. Landstinget har inte någon rätt att efter eget skön utforma principerna för viktning och utvärdering utan att ett samband föreligger med landstingets behov. Inkassotjänster som hör till fordringar inom hälso- och sjukvårdsverksamhet skiljer sig inte från inkassotjänster avseende andra konsumentfordringar. Inte heller skiljer sig de upphandlande inkassokraven från inkassokrav hänförliga till andra organisationer än landsting eller offentliga organisationer på ett sådant sätt att det skulle motivera en högre betygsättning vid utvärderingen att anbudsgivaren har erfarenhet av just inkassohantering som hör till hälso- och sjukvårdstjänster eller offentliga organisationer. Ett landsting eller ett privat sjukhus är inte identiskt med ett annat utan fråga är, precis som med olika kommuner och privata företag, om olika organisationer där respektive organisations önskemål om hur inkassohanteringen skall gå till också kommer att utgöra bindande direktiv för inkassoföretag. När som i aktuellt fall landstinget ställer högre krav i form av utvärderingskriterier och dess viktning än vad landstinget har behov av, så är utvärderingskriterierna och deras viktning konkurrensbegränsande på ett olagligt sätt.

Landstinget yrkar att länsrätten skall avslå ansökan om överprövning och i samband därmed upphäva det interimistiska beslutet. Landstinget anför i huvudsak följande. Landstinget har inte brutit mot bestämmelserna i LOU. Vidare är det inte möjligt för länsrätten att förordna om rättelse på det sätt som bolaget har redogjort för. Ett förordnande om rättelse, som innebär att landstinget efter anbudstidens utgång dels måste justera kvalificeringskrav och dels utesluta utvärderingskriterier, skulle i sig vara ett uppenbart åsidosättande av bestämmelserna i LOU samt de EG-rättsliga principer som är tillämpliga på upphandlingsområdet, bl.a. principen om likabehandling. Länsrätten är följaktligen förhindrad att förordna om rättelse med denna innebörd och bolagets ansökan skall därför avvisas i denna del. För det fall att länsrätten skulle finna att landstinget brutit mot någon bestämmelse i LOU anføres att bolaget i vart fall inte lidit eller riskerat att lida skada på grund av den påstådda överträdelsen. Landstinget bestrider bolagets påstående att det aktuella kvalificeringskravet respektive utvärderingskravet strider mot LOU. Det är den upphandlande myndigheten som avgör vilka krav på leverantörerna respektive produkten/tjänsten samt vilka utvärderingskriterier som skall ställas i varje upphandling. Under förutsättning att kraven och kriterierna är förenliga med LOU samt de EG-rättsliga principerna avseende bl.a. likabehandling, öppenhet, icke-diskriminering samt proportionalitet, har följaktligen den upphandlande myndigheten ett stort utrymme när det gäller valet av krav och kriterier. Landstinget gör gällande att det nu aktuella kvalificeringskravet är helt i enlighet med LOU samt de ovan nämnda EG-rättsliga principerna. När det gäller proportionalitetsprincipen i synnerhet vill landstinget anföra följande. Såsom kvalificeringskravet är utformat har landstinget krävt att anbudsgivaren antingen skall ha erfarenhet av landstings- eller sjukhusverksamhet alternativt erfarenhet av annan offentlig verksamhet. Landstinget gör, till skillnad från bolaget, gällande att det är skillnad mellan att stå i skuld på grund av behandlingskostnader inom t.ex. psykiatri och att stå i skuld på grund av t.ex. felparkering, obetalda telefon- eller hyresräkningar. Till skillnad från t.ex. en obetald felparker-

ingsavgift är det ofta av vital betydelse att en pågående behandling inom hälso- och sjukvården inte avbryts på grund av ett inkassokrav. Det finns exempel på att patienter har avbrutit en behandling på grund av den skamkänsla som uppstått i samband med att de har kontaktats av ett inkassoföretag på grund av en obetald faktura hänförlig till behandling. Detta kan leda till en försämring av sjukdomstillståndet hos patienten samt att kostnaderna i förlängningen blir högre för landstinget. I dessa fall är det således av betydelse om inkassoföretaget har erfarenhet av denna specifika problematik och hanterar uppkomna situationer på ett nyanserat sätt. Vidare är det av betydelse om inkassoföretaget är väl insatt i det medicinskrättsliga regelverket, innefattande regler om bl.a. sekretess inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården, och har rutiner för att hantera en invändning hänförlig till t.ex. högkostnadsskyddet. – För det fall inkassoföretaget inte har erfarenhet av landstings- eller sjukvårdsverksamhet, har landstinget ansett det vara av stor vikt att leverantören åtminstone har erfarenhet av annan offentlig verksamhet innefattande erfarenhet och kunskap om bl.a. det omfattande och ofta komplicerade offentlighetsrättsliga regelverket. Det kan t.ex. vara fråga om regler om sekretess hos olika myndigheter som även ett inkassoföretag, som arbetar på uppdrag av t.ex. ett landsting, måste beakta och vara väl insatt i. När det sedan gäller valet och utformningen samt viktningen av det aktuella utvärderingskriteriet hänvisar landstinget till vad som anförts beträffande valet och utformningen av det aktuella kvalificeringskravet. Landstinget vill här återigen, såvitt gäller utvärderingskriterier, betona det stora utrymme en upphandlande myndighet har när det gäller valet samt viktningen av utvärderingskriterier. Med hänsyn till vad som ovan anförts beträffande vikten av erfarenhet av landstings- eller sjukhusverksamhet alternativt erfarenhet av annan offentlig verksamhet, gör landstinget gällande att den aktuella viktningen om 30 procent inte på något sätt står i strid med LOU eller någon av de bakomliggande EG-rättsliga principerna. – Bolaget har valt att inte lämna något anbud i den aktuella upphandlingen. Vid telefonsamtal med företrädare för bolaget med anledning av landsting-

ets komplettering av förfrågningsunderlaget meddelade bolaget att man, efter det att landstinget hade sänkt det ovan redovisade kvalificeringskravet till att det alternativt räckte med erfarenhet av annan offentlig verksamhet, uppfyllde kravet. Bolaget valde trots detta att inte heller efter kompletteringen av kravet lämna något anbud. Landstinget gör följaktligen gällande att bolaget inte har gjort sannolikt att det på grund av utformningen av förfrågningsunderlaget inte kunnat delta eller fått möjligheten att avge anbud på ett för bolaget rättvist sätt.

Bolaget har vidare i yttrande till länsrätten anfört bl a följande. Inkasso-verksamhet är inte en sådan speciell verksamhet att det skulle vara tillåtet för landstinget att förhindra nya leverantörer från att ta sig in på marknaden. – På grund av landstingets utformning av sina krav och kriterier har bolaget inte haft någon möjlighet att lämna in ett vinnande anbud och har härigenom lidit skada. Den viktning om 30 procent som landstinget gjort får till följd att fastän bolaget har mer än 10 års erfarenhet av avancerade inkassotjänster skulle bolaget, för det fall bolaget hade uppfyllt kvalificeringskravet med ett avtal under de senaste tre åren, inte ha fått ett enda poäng medan en tidigare leverantör till landstinget som också haft avtal med två andra landsting under de senaste tre åren, skulle ha erhållit 5 poäng, och detta oavsett vilken kompetens som denna konkurrent nu erbjuder. Ställningen efter det att 30 procent av utvärderingen varit klar skulle då vara 5 – 0 till det andra företaget, oavsett detta företags kompetens fastän bolaget skulle kunna utföra tjänsten efter landstingets behov. Förfarandet innebär särbehandling och att vissa anbudsgivare förfördelas. Detta ryms inte inom landstingets frihet.

DOMSKÄL

Länsrätten konstaterar inledningsvis att de av bolaget påstådda bristerna i förfrågningsunderlaget kan ha inneburit att bolaget avhållit sig från att inge

anbud. Bolaget har därför kunnat komma att lida skada och är således behö-
rig att ansöka om överprövning.

I 1 kap. 4 § LOU framgår att upphandling skall göras med utnyttjande av de
konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmäs-
sigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovid-
kommande hänsyn.

Enligt 7 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör, som anser att han
lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 §, ansöka om åtgärder
enligt nämnda paragraf. Av 7 kap. 2 § LOU framgår att rätten skall besluta
om att en upphandling skall göras om eller att den får avslutas först sedan
rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller
någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören
lidit eller kan komma att lida skada.

Landstinget har i förfrågningsunderlaget under punkten 3. ”Kvalificering av
anbudsgivare” såvitt avser anbudsgivarens erfarenhet och kompetens angett
bl.a. följande.

Anbudsgivaren **skall** ha eller ha haft avtal med minst ett landsting under de
senaste tre åren.

Vidare har landstinget under punkten 5. ”Utvärdering av anbud” angett bl.a.
följande.

Vid utvärderingen av de kvalificerade anbuderna kommer det anbud att antas
som är det ekonomiskt mest fördelaktiga varvid utvärderingskriteriet ”erfa-
renhet av inkassouppdrag inom hälso- och sjukvård” kommer att viktas till
30 procent. Vidare anges under utvärderingskriteriet ”erfarenhet av inkas-
souppdrag inom hälso- och sjukvård” att anbudsgivare som vid tiden för
anbudsinslämning har eller under de senaste tre åren har haft avtal med tre
landsting (alternativt region) erhåller fem poäng samt att anbudsgivare som
vid tiden för anbudsinslämningen har eller under de senaste tre åren har haft
avtal med två landsting (alternativt region) erhåller tre poäng.

I komplettering av förfrågningsunderlag har landstinget under punkten 1.

”Kompletteringar” angett bl a följande.

- Andra meningen, första stycket under punkt 3.3 ”anbudsgivarens erfarenhet och kompetens” med följande lydelse ”*Anbudsgivaren skall ha eller ha haft avtal med minst ett landsting under de senaste tre åren*” utgår och ersätts med följande lydelse. ”Anbudsgivaren skall ha eller ha haft avtal med minst ett landsting (alternativt region) eller större privat sjukhus med både öppen- och slutenvårdsverksamhet alternativt annan offentlig myndighet under de senaste tre åren.”
- Texten under rubriken ”Erfarenhet av inkassouppdrag inom hälso- och sjukvård (30 %)” skall ha följande lydelse.

Anbudsgivare som vid tiden för anbudsinlämning har eller under de senaste tre åren har haft avtal med 3 landsting (alternativt region) eller 3 större privata sjukhus med både öppen- och slutenvårdsverksamhet erhåller 5 p

Anbudsgivare som vid tiden för anbudsinlämning har eller under de senaste tre åren har haft avtal med 2 landsting (alternativt region) eller 2 större privata sjukhus med både öppen- och slutenvårdsverksamhet erhåller 4 p

Anbudsgivare som vid tiden för anbudsinlämning har eller under de senaste tre åren har haft avtal med 2 offentliga myndigheter erhåller 2 p

Bolaget gör gällande att landstingets ovan nämnda skallkrav samt ovan nämnda utvärderingskriterium strider mot huvudregeln för offentlig upphandling om affärsmässighet och att de inte är förenliga med de gemenskrätsrättsliga principerna och då särskilt proportionalitetsprincipen.

Länsrätten gör följande bedömning.

Det står den upphandlande enheten fritt att utforma förfrågningsunderlag inför en upphandling. Förfrågningsunderlaget måste emellertid stå i överensstämmelse med LOU. LOU innehåller inte någon reglering av nivån på de krav som får ställas på leverantörernas förmåga eller vilka krav som får ställas på tjänsten. Vilken kravnivå som är tillåten i en enskild upphandling får istället avgöras med tillämpning av de grundläggande gemenskrätsrättsliga principerna, av vilken proportionalitetsprincipen är en.

Nämnden för offentlig upphandling har i ärende, Dnr 2005/0138-21, yttrat sig angående proportionalitetsprincipen och krav på erfarenhet från lands-ting eller kommun. Bl.a. anges följande.

Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas skall vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till de mål som eftersträvas. I valet mellan olika åtgärder skall en medlemsstat välja den som leder till minsta möjliga störning för den ekonomiska verksamheten. Det måste således finnas ett rimligt förhållande mellan det eftersträvade målet och de vidtagna åtgärderna. – Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning av om proportionalitetsprincipen åsidosatts skall genomföras som en ”strukturerad avvägning” mellan motstående intressen. Bedömningen består av tre steg, varav det andra är det som framträder tydligast i domstolens praxis. För det första skall en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra skall en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje skall bedömas om den negativa effekten som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Länsrätten finner, med beaktande främst av vad landstinget har anfört om vikten av att ha erfarenhet av den specifika problematik som kan uppkomma vid hantering av skulder uppkomna vid hälso- och sjukvård samt att man eftersträvar erfarenhet och kunskap om det offentlighetsliga regelverket, att det i målet aktuella skallkravet samt utvärderingskriteriet är nödvändiga och inte oproportionerliga för att uppnå det av landstinget eftersträvade syftet.

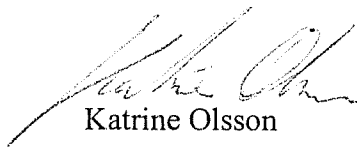
Sammanfattningsvis finner länsrätten att vad bolaget anfört i målet inte visar att någon överträdelse av proportionalitetsprincipen eller någon annan gemenskapsrättslig princip har skett. Det har heller inte visats att upphandlingen strider mot någon bestämmelse i LOU. Bolagets talan kan därför inte vinna bifall.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Collector Finance & Law AB:s ansökan.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut från den 7 januari 2008.

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


Katrine Olsson

/MI



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 var till 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 nå 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.