



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Förvaltningsrättsnotarien
T Flodin

DOM
2010-08-31
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
3156-10 E

Sida 1 (9)

SÖKANDE

AB Previa, 556235-1907
Box 6047
102 31 Stockholm

Ombud:

Advokaten Anna Ulfsson och jur. kand. Sara-Li Olovsson
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Örnsköldsviks kommun
891 88 Örnsköldsvik

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen av företagshälsovård för
kommunkoncernen ska göras om.

| | |
|------------|-------|
| 2010-09-03 | |
| Ans | |
| Dnr | |
| Doss | Arkiv |

Dok.Id 8555

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Örnsköldsviks kommun, som genomför upphandling av företagshälsovård för kommunkoncernen, alla anställda hos kommunen och dess bolag (dnr A 10-06 f), har i tilldelningsbeslut den 28 juni 2010 meddelat att avtal kommer att tecknas med Personalpartner i Sverige AB.

AB Previa (Previa) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att utvärderingen rättas på så sätt att anbudet från Personalpartner i Sverige AB (Personalpartner) förkastas och att en ny utvärdering sker. Bolaget yrkar i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin ansökan. Kommunen har brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda skall-krav. Anbudet från Personalpartner är bristfälligt vad gäller skallkrav för hälsofrämjande insatser, referenser, väntetider för beställda tjänster samt rehabilitering. Vidare har kommunen använt sig av ett förfrågningsunderlag som till viss del är så otydligt att det inte på förhand går att utläsa vad kommunen skulle komma att tillmäta betydelse vid utvärderingen av anbudet. Förfrågningsunderlagets utformning innebär därmed en överträdelse av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har till följd av kommunens överträdelser av LOU lidit eller i vart fall riskerar att lida skada genom att inte ha fått möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har utvärderat och antagit ett anbud som uppfyller samtliga skall-krav. Utvärderingen av anbudet har skett helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunen har med sin utvärderingsmodell inte frångått kraven på transparens och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU.

Parterna har anfört följande vad gäller frågan om skall-kraven är uppfyllda.

Hälsofrämjande insatser

I förfrågningsunderlagets svarsbilaga punkt 2.7.2 anges att leverantören ska beskriva vilka hälsofrämjande tjänster som kan erbjudas.

Previa anför att den vedertagna innebörden av begreppet hälsofrämjande är att fokus ligger på hur man kan motivera och stärka upp frisknärvaro och på så sätt skapa gynnsammare förutsättningar för god hälsa. Personalpartners anbud i denna del är en analys av ohälsosfaktorer och inte en beskrivning av hälsofrämjande insatser. Det som beskrivits i det vinnande anbudet kan rimligen inte inrymmas i ett hälsofrämjande perspektiv med hälsofrämjande insatser. Anbudet uppfyller därför inte kravet på att beskriva hälsofrämjande insatser.

Kommunen anför att Personalpartner uppfyller kravet på att lämna en beskrivning av vilka hälsofrämjande insatser som kan erbjudas. Personalpartner har beskrivit tjänster som syftar till att främja god hälsa.

Redovisning av resultat till kund avseende rehabilitering

Enligt svarsbilagans punkt 2.7.4 ska anbudsgivaren beskriva hur man bistår med tidiga insatser, vägledning, bedömning och kontakter för ett snabbt och effektivt stöd som minskar tidig sjukfrånvaro. Anbudsgivaren uppmanas beskriva hur denne planerar att utföra tjänsten i relation till individens behov och steg i rehabiliteringsprocessen samt beskriva hur resultat redovisas till kund.

Previa anför att det i det vinnande anbudet saknas beskrivning av hur Personalpartner redovisar resultat till kund. Det enda som framgår av anbudet är att det kartläggs, planeras och prognostiseras och föreslås åtgärder och aktiviteter samt att det dokumenteras. Det framgår inte i vilken form eller i

vilket forum det faktiska resultatet redovisas och att det redovisas. Personalpartner uppfyller därför inte skall-kravet avseende rehabilitering.

Kommunen anför att Personalpartner har beskrivit hur resultat av rehabilitering redovisas till kund där dokumentering av aktiviteterna är en viktig del.

Väntetider

Enligt punkt 2.4.1 i svarsbilagan får väntetiden på beställda tjänster avseende avrop hos leverantören inte överstiga sju dagar.

Previa anför att det av formuleringen i svarsbilagan tydligt framgår att tjänsterna ska vara levererade inom sju dagar från beställningstillfället. Av ordalydelsen följer att väntetiden för beställda tjänster inte får överstiga sju dagar. Det är uppenbart att det avser redan beställda tjänster och att kravet i sig innebär att de beställda tjänsterna ska utföras inom dessa sju dagar. Enligt Personalpartners anbud påbörjas insatser utifrån beställning inom sju dagar. Det nämns inte i anbudet inom vilken tidsperiod beställda tjänster faktiskt leveras. Personalpartner har därför inte uppfyllt detta skallkrav.

Kommunen anför att det varken i förfrågningsunderlaget eller i svarsbilagan har ställts upp krav på att tjänsterna måste vara levererade inom sju dagar. Ett sådant krav är inte proportionerligt då det inte alltid på förhand går att förutse hur lång tid en tjänst tar att utföra. En rehabiliteringsåtgärd kan t.ex. kräva åtskilliga månader i leveranstid.

Erfarenhet av liknande uppdrag

I förfrågningsunderlagets punkt 3.2.2 anges att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av liknande uppdrag. En förteckning ska lämnas med beskrivning av referenser hos minst två större kunder under de senaste två åren. Anbudsgivaren uppmanas lämna uppgift om uppdragets omfattning och tidpunkt.

Previa anför att det vinnande anbudet saknar upplysning om tidpunkt för de åberopade referensuppdragen. I vissa fall anges att referensuppdraget i fråga är pågående, men ytterligare information om tidpunkten för uppdraget saknas helt. Det anges inte någon tidpunkt för när uppdraget påbörjades, inte heller när det avslutades. Av Personalpartners anbud kan inte utläsas om de angivna uppdragen har utförts under de senaste två åren.

Kommunen anför att Personalpartner i anbudet har angett att de levererat företagshälsovård åt Norsjö kommun sedan sju år. När det gäller Luftfartsverket har Personalpartner angett att man är leverantör, vilket innebär att det är ett pågående uppdrag och inte har avslutats. En tidpunkt har angetts och det kan således konstateras att uppdragen måste ha pågått under de senaste två åren.

Förvaltningsrätten har den 8 juli 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

Av 16 kap. 2 § första stycket samma lag framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

Förvaltningsrätten kommer först att ta ställning till frågan om förfrågningsunderlaget är bristfälligt

Av förfrågningsunderlagets punkt 4.3.2-3 och 4.4 framgår bl.a. följande. Utvärdering ska ske med hänsyn till kriterierna pris, inriktning och uppföljning/utvärdering. De beskrivningar anbudsgivaren lämnar i svarsbilagans punkt 2.7.1-4 och 2.8 ligger till grund för poängbedömningen när det gäller kriterierna inriktning och uppföljning/utvärdering. Det framgår vidare att dessa kriterier poängsätts genom en skala 0-3 poäng. 0 poäng = inget förslag eller ej godtagbart förslag, 1 poäng = godtagbart förslag, 2 poäng = bra förslag och 3 poäng = mycket bra förslag. Utvärderingskriterierna poängsätts utifrån hur väl de uppfyller kommunens behov. Ju högre poäng desto högre mervärde. Mervärdet uttrycker hur mycket bättre ett anbud bedöms vara än kvalificeringskraven. Noll poäng i bedömningen representerar "inget" mervärde och full poäng representerar "högst" mervärde.

Previa anför att kommunens förfrågningsunderlag är så bristfälligt att det är nästintill omöjligt för anbudsgivarna att förutse vad kommunen kommer att basera sin utvärdering på samt hur anbuden ska poängsättas. Utvärderingskriteriet inriktning beskrivs närmare i svarsbilagan. Vad som anges där är genomgående mycket vagt och det anges endast att någon typ av beskrivning ska ges. Det framgår dock inte vad beskrivningen ska innehålla eller vad kommunen tillmäter betydelse vid poängsättningen av anbuden. Förfrågningsunderlaget saknar helt en definition av underkriteriet hälsofrämjande insatser. Detta underkriterium är oerhört otydligt och öppnar upp för stort godtycke och subjektivitet vid utvärderingen. Av utvärderingen framgår inte vad kommunerna valt att ge mervärde för. Av tilldelningsbeslutet framgår att fokus på omställning och förändringsarbete har värderats högt. Detta har inte varit tydligt i förfrågningsunderlaget. Kommunen borde ha tydliggjort en definition av hälsofrämjande samt tydliggjort att det kommunen värderar högt är nya infallsvinklar och därmed också definierat nya infallsvinklar eftersom anbuden ska bedömas mot varandra. Kommu-

nen borde ha kunnat använda mätbara mått i utvärderingen för att få utvärderingskriterierna klara och tydliga. Poängsättningssystemet är högst otydligt. Det framgår inte på något sätt vad som kommer att ge en viss poäng.

Kommunen anför att det framgår klart och tydligt av både förfrågningsunderlaget och svarsbilagan vilka kriterier som gäller för upphandlingen och vad kommunen värdesätter vid utvärderingen. Utvärderingskriterier finns uppställda och det anges vad som ska beskrivas under respektive kriterium. Anbudsgivarnas svar har sedan legat till grund för den poängsättning som skett. Ett ytterligare förtydligande av utvärderingskriteriet inriktning finns i förfrågningsunderlagets punkt 1.4. Där hänvisas även till kommunens personalidé som visar på dess grundläggande värderingar. Bedömning av anbuderna har skett enligt den beskrivning som finns i förfrågningsunderlagets punkt 4.3.2 och 4.3.3. Previa antyder att kommunen använt utvärderingskriterier som leder till godtyckliga bedömningar och fri prövningsrätt. Kommunens utvärderingskriterier är beskrivna, viktade och poängsatta med motiveringar till de givna poängen. Exakta mätbara mått och värden kunde inte anges för de utvärderingskriterier kommunen använde i den här upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I det aktuella förfrågningsunderlaget har kommunen visserligen angett vilka utvärderingskriterier som ska användas, att de beskrivningar anbudsgivaren lämnar i svarsbilagan ligger till grund för poängsättningen samt att kriterierna inriktning och uppföljning/utvärdering kommer att poängsättas med 0-3

poäng. Vidare framgår att noll poäng representerar ”inget” mervärde och full poäng representerar ”högst” mervärde. I förfrågningsunderlaget anges däremot inte några kriterier för vad som medför att en beskrivning ska anses ha ett högt respektive ett lågt mervärde. Poängsättningen **godtagbart förslag/bra förslag/mycket bra förslag** ger utrymme för godtycke då det inte anges hur, med vilka objektiva kriterier, denna bedömning ska göras.

Bedömningen som ligger till grund för poängsättningen av utvärderingskriterierna grundar sig därmed inte på objektiva fastställda kriterier utan innehåller ett stort mått av subjektivitet och lämnar ett stort utrymme för godtycklighet. Anbudsgivarna har således saknat möjlighet att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid prövningen av anbud. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att sådana vaga formuleringar medför att upphandlingen strider mot principerna om transparens och likabehandling som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Vid sådant förhållande och då de nämnda bristerna i upphandlingen har inneburit att Previa kan komma att lida skada föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Då det är fråga om brister i förfrågningsunderlaget kan rättelse inte ske. Upphandlingen ska därför göras om. Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva övriga invändningar som bolaget framställt i sin ansökan annat än vad som följer nedan.

Skall-krav

Med anledning av att det är ett vitt begrepp som saknar en vedertagen definition får vad Personalpartner beskrivit i sitt anbud anses rymmas inom begreppet hälsofrämjande insatser. – Vidare ska Personalpartner planera insatser tillsammans med den anställde och dennes chef och aktiviteter dokumenteras varvid kunden får anses erhålla en redovisning av resultatet. – Vad gäller väntetider framgår att insatser kommer att påbörjas inom sju dagar och det föreligger, med en normal tolkning av uttrycket, inget krav

på att beställda tjänster ska vara slutförda inom sju dagar. – Personalpart-
ner har pågående uppdrag med Norsjö kommun och Luftfartsverket som
kund och det får, med anledning av att de är pågående, anses självklart att
uppdragen utförts under de senaste två åren. Personalpartners anbud upp-
fyller därmed detta skall-krav. Förvaltningsrätten finner sammanfattnings-
vis att Personalpartners anbud uppfyller de skall-krav som anges i förfråg-
ningsunderlaget med svarsbilaga.

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



Kerstin Widmark



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 var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.