



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-06-22
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2593-11
Enhet 2

SÖKANDE

Mångsbo Vård AB, 556778-2023
Box 2029
750 02 Uppsala

MOTPART

Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-06-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 47406

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Kriminalvården har genomfört en förenklad upphandling av ramavtal för avrop av vård och behandling vid behandlingshem av frivårdsklienter som dömts till kontraktsvård och intagna som vistas utanför anstalt i utslussningsåtgärd enligt 56 § lagen om kriminalvård i anstalt, diarienummer 29-2010-24376.

Genom tilldelningsbeslut den 14 april 2011 tilldelades flera olika bolag upphandlingen, vilka alla uppfyllde samtliga kvalificeringskrav samt var det anbud som gav den ekonomiskt mest fördelaktiga lösningen.

Vid anbudskvalificeringen fann Kriminalvården att Mångsbo Vård AB (bolaget) inte kvalificerade sig vidare till utvärderingsfasen p.g.a. att bolaget inte uppfyllde ställda skall-krav.

Yrkanden och utveckling av talan

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att rättelse sker av Kriminalvårdens beslut att utesluta företaget från utvärderingen på grund av ett ej uppfyllt skall-krav och att skall-kravet om att anbudsgivare i sin rating beträffande kundnöjdhet ska befinna sig på övre delen av poängskalan ska tas bort vid kvalificering av lämnade anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om.

Till stöd för ansökan anför bolaget bl.a. följande. Kvalitetsindex enligt Skandinavisk sjukvårdsinformation är konstruerat på ett sådant sätt att det undersökta företaget själv anger vilka placeringar som ska utvärderas. Det är ett tydligt kriterium, men den av upphandlaren använda ratingen är be-

räknad med alltför bristfällig metodik för att kunna stå i överensstämmelse med intentioner och bakomliggande principer för LOU. Skandinavisk sjukvårdsinformations kvalitetsindex uppfyller inte de krav som måste ställas på ett gallringsinstrument vid kvalificeringen i offentlig upphandling och därför kan inte heller detta skall-krav ingå i Kriminalvårdens upphandling. Tillämpningen av indexet innebär stor osäkerhet och en stor risk för att likabehandling inte sker. Det är helt möjligt för ett utvärderat företag att själv påverka värdet av sitt kvalitetsindex i riktning uppåt genom att underlåta att uppge placeringar med brister i behandlingsresultat eller andra bedömda faktorer. Det förekommer även att så sker. Placeringar understigande tre månader uppges av indexets leverantör som alltför osäkra för att erhålla en rättvisande bedömning från remittenterna. Användningen av indexet kan därmed strida mot likabehandlingsprincipen för företag där det förekommer kortare behandlingstider än tre månader. Det står i strid med proportionalitetsprincipen att använda indexmätning som skall-krav med detaljerad exakthet om det samtidigt förekommer avsevärda bortfall både vad gäller respondenter och i besvarandet av enskilda frågor samt finns andra uppenbara brister i metodiken. Vidare innehåller det i upphandlingen använda indexet i alltför stor osäkerhet för att kunna användas för kvalificering. Likvärdighet garanteras inte med ett indextal som är baserat på företagets eget urval. Företag med korta behandlingstider missgynnas. Öppenhet kan inte heller garanteras eftersom underlagen för beräkningen av indextalen är mycket svåra att kontrollera. Det ställda skall-kravet är generellt inte proportionerligt mot bakgrund av kvalitetsindexets påvisade konstruktion och tillämpning.

Kriminalvården har i yttrande den 3 maj 2011 anfört bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget har Kriminalvården valt att istället för referenstagning använda sig av kundnöjdhetsmätning genom ett fristående kvalitetsindex-företag. Detta har bedömts mer objektivt och rättvisande än traditionell referenstagning. För att undvika utrymme för subjektiva bedömningar har

samtliga skall-krav formulerats så att de ska kunna mätas eller på annat sätt bevisas med fakta. Alla resultat som understiger 75 % av en bedömnings-skala har diskvalificerats. Kriminalvården kan endast konstatera att så länge det inte finns någon statlig eller annat offentligt oberoende kontroll-system, är en upphandlande myndighet beroende av anbudsgivarens ärlighet. Medveten manipulation av fakta för att framställa sig i bättre dager är i stort sett omöjligt att gardera sig emot. Denna risk finns i minst lika hög utsträckning vid traditionell referenstagning. Alla avslutade behandlingar är möjliga att utvärdera, oavsett hur kort eller lång behandlingen varit. I den aktuella upphandlingen ingår också behandlingsprogrammet ”12-stegs 28-dagarsbehandling inklusive 11 månaders eftervård”. Med den tolkning som bolaget gör, skulle detta behandlingsprogram aldrig kunna utvärderas utifrån kundnöjdhet. Sammanfattningsvis konstateras att utvärderingen av inkomna anbud skett i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget.

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. Någon systematisk kontroll av att alla placerande tjänstemän/remittenter till alla placerade klienter tillfrågas sker inte och kan inte ske av Skandinavisk sjukvårdsinformation. Behandlingsföretagen anmäler själva de placeringar som ska utvärderas av utvärderingsföretaget och utgöra underlag för nivån på kvalitetsindex. En nyckelfråga är när en placering ska kallas placering och när den är utvärderingsbar. Det tycks ha undgått Kriminalvården att en annan statlig myndighet, Socialstyrelsen, inte bara utfärdar tillstånd utan också utöver regelbunden tillsyn och därmed kvalitetsbedömning. Det sker många upphandlingar runt om i Sverige varje år. Bolaget har inte tidigare uppmärksammat att Skandinavisk sjukvårdsinformations kvalitetsindex använts vid kvalificering i upphandling. Istället är trenden hos upphandlande enheter ett ökande intresse att inkräva tillsynsrapporter från Socialstyrelsen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förfrågningsunderlaget m.m.

I förfrågningsunderlaget under avsnitt 8 ”Krav på vårdgivare – kvalitets-säkring” anges att vårdgivaren ska vara ansluten till ett oberoende kvalitetsindexföretag (t.ex. Skandinavisk sjukvårdsinformation) som utifrån intervjuer med ansvariga placerare mäter kundnöjdhet. Den samlade ratingen av kundnöjdheten ska ligga på övre fjärdedelen av poängskalan.

Av Kriminalvårdens ”Frågor och svar” för upphandlingen framgår bl.a. att anbudsgivare är fria att välja vilket oberoende företag man vill för att mäta kundnöjdhet. Det är viktigt att en poängskala används för att ratingen ska kunna värderas. På en 10-gradig skala ska ratingen vara minst 7,5, på en 5-gradig skala 3,75 och på en 4-gradig skala 3,0. Redovisad mätning av kundnöjdhet ska omfatta alla placeringar oavsett vem som remitterat klienten.

Förvaltningsrättens bedömning

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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 51).

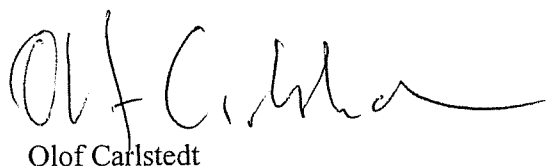
Förfrågningsunderlaget har varit lika för anbudsgivarna. Varje anbudsgivare har fritt fått välja vilket oberoende företag som ska användas till mätningen av kvalitetsindexet. Det torde ligga på en anbudsgivares ansvar att anlita ett företag som utför en korrekt mätning och som återspeglar anbudsgivarens index för kundnöjdhet.

Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Då upphandlingen avser tillhandahållandet av en tjänst där personer ska vårdas och slussa ut i samhället via behandlingshem, är det befogat att beakta visad kundnöjdhet vid upphandlingen. Bolaget har inte visat annat än att det är en lämplig metod att anbudsgivaren är ansluten till ett kvalitetsindexföretag för mätning av kundnöjdheten och att mätningen visar viss rating. Det förhållandet att såväl denna metod som andra tillvägagångssätt, exempelvis referenstagning, ofrånkomligen innehåller osäkerhetsmoment innebär inte att det ställda kravet inte är förenligt med syftet att belysa kundnöjdheten.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det som bolaget har anfört inte innebär att anbudsgivarna har behandlats på olika villkor eller att de aktuella kraven står i bristande proportion till det mål som eftersträvas. Inte heller i övrigt är det visat att Kriminalvården har brutit mot brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestäm-

stämelse i denna lag genom att förkasta anbudet från stiftelsen eller att genom valet av kvalitetssäkring med krav på anslutning till och viss rating av ett kvalitetsindexföretag. Ansökan ska avslås.

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



Olof Carlstedt

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Nathalie Lacotte Olsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 offentlig part 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 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 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Mångsbo Vård AB
Box 2029
750 02 Uppsala

DELGIVNINGSKVITTO

Mångsbo Vård AB /. Kriminalvården
angående **offentlig upphandling**

Handling m.m.

DOM, 2011-06-22

Det är viktigt att Ni så fort som möjligt bekräftar att Ni tagit del av ovan nämnda handling/handlingar genom att fylla i och skicka tillbaka delgivningskvittot. Ni kan också bekräfta att ni tagit del av ovan nämnda handlingar på annat sätt, t.ex. per telefon.

..... Datum Namnteckning
..... Telefonnummer bostad Namnförtydligande
..... Telefonnummer arbete Ny gatuadress
..... Mobiltelefonnummer Ny postadress (postnr och postort)
 E-postadress

Delgivningskvittot kan skickas tillbaka gratis genom att använda det bifogade svarskuvertet. Om Ni inte bekräftar mottagandet kan delgivning komma att ske på annat sätt, t.ex. genom stämningsman. För övriga upplysningar kan Ni kontakta domstolen/nämnden.



Delg nr 9257432-9999561DK