



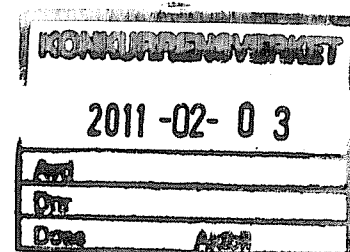
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Maria Persson

DOM
2011-02-02
Meddelad i
Malmö

Mål nr
15225-10 E

SÖKANDE

Frisk på Österlen AB, 556771-8613
Sjukhuset i Simrishamn
272 81 Simrishamn



Ombud: Advokat Fredrik Linder och jur. kand. Johan Rick
Hamilton Advokatbyrå
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Frisk på Österlen AB:s ansökan om ingripande med stöd av LOU.

YRKANDEN M.M.

Region Skåne genomför en upphandling av reumatologisk öppen- och slutenvård, rehabilitering, mottagningsbesök och operationer av patienter med reumatisk sjukdom, dnr 1001131. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 22 november 2010 har Spenshult AB tilldelats kontraktet.

Frisk på Österlen AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

I kravspecifikationen anges att målet för beställaren är att få en vård som innefattar hög tillgänglighet, hög medicinsk och omvårdnadsnärlig kvalitet och som även visar på ett innovativt arbetssätt där man utvecklingsmässigt kan visa på att man ligger i framkant inom verksamhetsfältet. Det är två olika kriterier avseende kvalitet som utvärderas. Anbudsgivaren ska dels redovisa hur man kommer att arbeta med målbeskrivningar och verksamhetsplaner och kvalitetssystem inom respektive behandlingsområde och dels hur man, utifrån uppföljning av vårdprogramarbetet samt resultat som redovisats till relevanta kvalitetsregister, kommer att återkoppla och implementera kunskaper och erfarenheter i verksamheten. Anbudsgivarens svar kommer att utvärderas och poängbedömas i enlighet med utvärderingsmodellen. För vart och ett av dessa två kriterier kommer anbudsgivarna att erhålla 0 – 3 poäng enligt angivna poängskalor.

Beskrivningen av kriterierna är alltför otydlig för att en anbudsgivare ska kunna förutse vad som kommer att tillmätas avgörande betydelse vid utvärderingen. Den är otydlig så till vida att den är allmänt hållen och saknar konkreta faktorer avseende poängbedömningen. Det finns således knappt några ”kvalitetskriterier” att tala om, utan det är en enda stor ”massa” av

kvalitet som poängsätts. Det är t.ex. oklart vad som avses med att anbudsgivaren ska *arbeta med målbeskrivningar*. Det är också otydligt vad som avses med *vårdprogramarbetet* och *relevanta kvalitetsregister*. Det framgår inte vilka kvalitetsregister som är "relevanta" eller om det finns några i sammanhanget irrelevanta kvalitetsregister till vilka en hänvisning ger lägre poäng. Vidare är det otydligt vad som avses med *hög tillgänglighet*, *hög medicinsk och omvårdnadsnäddig kvalitet* samt *innovativt arbetssätt*. Det är även otydligt vilken eller vilka av dessa faktorer som är mest väsentlig vid utvärderingen.

Otydligheten i utvärderingsmodellen förstärks av att poängskalorna är mycket otydliga. Poängskalorna (mycket bra, bra, mindre bra, ej möjlighet till fullständig bedömning) bildar ytterligare ett "lager" av otydlighet då det blir fråga om t.ex. mycket bra eller bra i förhållande till ett i sig otydligt kriterium. Det finns över huvud taget ingen förutsebarhet och det har varit omöjligt att i efterhand kontrollera poängsättningen och hur bedömningen av kriterierna gått till. Det har på grundval av utvärderingsmodellens utformning varit omöjligt att bilda sig en uppfattning av hur poängsättningen skulle komma att gå till. Denna "dubbla" otydlighet har medfört att anbudsgivare saknat möjlighet att på ett tillräckligt tydligt sätt förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbudet. Upphandlingsrapportens beskrivning vad gäller poängsättningen av kvalitets-kriterium 2 visar tydligt att resultatet av utvärderingen varit helt oförutsebar. Det kan inte ha varit förutsebart för någon att den ena anbudsgivaren skulle få 1 poäng och den andra 2 poäng.

Kriteriernas utformning har i praktiken gett Region Skåne s.k. fri prövningrätt där man har kunnat "justera" poängen som man önskat. Ett visst mått av subjektivitet är givetvis oundvikligt vid utvärdering av den aktuella typen av kriterier men här rör det sig således om ett alltför stort mått av subjektivitet. För att utvärdering av denna typ av subjektiva kriterier av

närmast målkarakter för verksamheten ska vara tillåten krävs att kriterierna konkretiseras på ett sådant sätt att anbudsgivarna kan förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Någon sådan konkretisering har inte gjorts i förevarande fall.

- Det har inte funnits någon möjlighet för en anbudsgivare att skapa sig en bild av möjligheten att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Denna typ av otydliga krav riskerar således att medföra att konkurrensen inte tillvaratas. Kravet på att ett förfrågningsunderlag ska vara klart och tydligt utformat är inte uppfyllt vilket strider mot principerna om transparens och likabehandling.

Region Skåne bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kriterierna och poängskalan som tillämpats är mycket tydliga och utformade på ett sådant tydligt sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Det anges mycket tydligt vad anbudsgivarna ska redovisa vad gäller utvärderingskriterierna och hur utvärderingen och poängbedömningen kommer att ske. Förfrågningsunderlaget har varit tydligt på ett sådant sätt att samtliga anbudsgivare har känt till målsättningen med upphandlingen och vad Region Skåne särskilt värdesatt vid poängtilldelningen. Det kan konstateras att det även av poängskalorna på ett tydligt och begripligt sätt framgått hur poängbedömningen skulle ske.

I utvärderingsmodellen har det tydligt angetts vilket poängintervall som kommer att tillämpas, hur de olika kriterierna viktats samt hur pålägg för kvalitetskriterier ska tillämpas. Utvärderingsmodellen har dessutom funnits tillgänglig i excelformat för samtliga anbudsgivare, vilket möjliggjort för anbudsgivarna att laborera med olika potentiella utfall för att på så sätt kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Utvärderingskriteriet Kvalitetsarbete har inom hälso- och sjukvården en branschspecifik och känd betydelse för alla vårdgivare som är eller avser bli verksamma i branschen. Den otydlighet och fria prövningsrätt som Frisk på Österlen AB beskriver är således inte för handen. Det är inte fråga om subjektiva utvärderingskriterier. Anbudsgivaren tilldelas poäng i förhållande till hur väl beskrivningen ansluter till de mål som beställaren ställt upp. Målen är bland annat hög tillgänglighet och hög medicinsk och omvårdnadsmässig kvalitet.

DOMSKÅL

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges i avsnitt B punkt 9 att det anbud som bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas.

I förfrågningsunderlagets avsnitt D (kravspecifikationen) anges i punkt 2 ”Mål med upphandlingen” att målet för beställaren är att få en vård som innefattar hög tillgänglighet, hög medicinsk och omvårdnadsmässig kvali-

tet och som även visar på ett innovativt arbetssätt där man utvecklingsmässigt kan visa på att man ligger i framkant inom verksamhetsfältet. I punkt 11 ”Kvalitetsarbete” anges att anbudsgivarens svar kommer att utvärderas och poängbedömas i enlighet med utvärderingsmodellen i bilaga B1. Anbudsgivaren tilldelas poäng i förhållande till hur väl beskrivningen ansluter till de mål som beställaren ställt upp för upphandlingen och som redovisas under punkt 2.

I bilaga B1 till förfrågningsunderlaget (utvärderingsmodellen) anges att följande utvärderingskriterier och viktning kommer att tillämpas:

Kvalitetsarbete 1 (vikt 50 %)

Hur leverantören avser att arbeta med målbeskrivningar och verksamhetsplaner inom respektive behandlingsområde.

Kvalitetsarbete 2 (vikt 50 %)

Hur leverantören kommer att utifrån uppföljning av vårdprogramarbetet samt resultat som redovisats till relevanta kvalitetsregister återkoppla och implementera kunskaper och erfarenheter i verksamheten.

Poängskala kriterium 1

- Anbudsgivarens målbeskrivning och verksamhetsplan ansluter på ett mycket bra sätt till målformuleringen i kravspecifikationen (3 poäng)
- Anbudsgivarens målbeskrivning och verksamhetsplan ansluter på ett bra sätt till målformuleringen i kravspecifikationen (2 poäng)
- Anbudsgivarens målbeskrivning och verksamhetsplan ansluter på ett mindre bra sätt till målformuleringen i kravspecifikationen (1 poäng)
- Anbudsgivaren arbetar inte med målbeskrivningar alternativt beskrivningen ger inte möjlighet till fullständig bedömning (0 poäng)

Poängskala kriterium 2

- Anbudsgivaren återkopplar och implementerar kunskaper och erfarenheter på ett mycket bra sätt (3 poäng)
- Anbudsgivaren återkopplar och implementerar kunskaper och erfarenheter på ett bra sätt (2 poäng)
- Anbudsgivaren återkopplar och implementerar kunskaper och erfarenheter på ett mindre bra sätt (1 poäng)
- Beskrivningen ger inte möjlighet till fullständig bedömning (0 poäng)

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.


Upphandlande myndighet är vid upprättande av ett förfrågningsunderlag fri att fastställa de krav som kommer att tillmätas betydelse vid upphandlingen. För att unionsrättens krav på likabehandling och transparens ska anses vara uppfyllt krävs att den upphandlande myndigheten så utförligt som möjligt uttrycker vad man kommer att lägga vikt vid i utvärderingen. När en upphandlande myndighet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris, t.ex. kvalitet, är det i stort sett ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går i dessa fall således inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva värderingar. Det är dock den upphandlande myndigheten som har att utvärdera ingivna anbud.

I förevarande upphandling ska anbudsgivarna redovisa hur de avser att arbeta med målbeskrivningar och verksamhetsplaner, samt hur de återkopplar och implementerar kunskaper och erfarenheter i verksamheten. Genom en uppräknning av ett antal faktorer i målformuleringen framgår vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen av de två kvalitetskriterierna. Sålunda anges bl.a. hög tillgänglighet, hög medicinsk och omvårdnadsnärlig kvalitet samt ett innovativt arbetssätt. Enligt förvaltningsrätten har anbudsgivarna härigenom kunnat bilda sig en uppfattning om vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen av kriterierna. Vad gäller poängsättningen framgår det i och för sig inte specifikt vad som tillmäts betydelse när anbudet bedöms enligt skala 0 – 3 poäng, dvs. mycket bra – inte möjligt till fullständig bedömning. Trots det anser förvaltningsrätten att anbudsgivarna dels utifrån de specifika komponenterna i branschen och dels utifrån de angivna faktorerna i målformuleringen kunnat bilda sig en uppfattning om på vilka grunder poängsättningen skulle komma att ske. Det kan även konstateras att Region Skåne i upphandlingsrapporten utförligt redovisat hur utvärdering och poängsättning skett avseende respektive kriterium.

Enligt förvaltningsrätten har Frisk på Österlen AB inte heller förmått göra det sannolikt att Region Skåne tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Frisk på Österlen AB inte förmått göra det sannolikt att Region Skåne har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU och Frisk på Österlen AB:s ansökan härom ska därför avslås.

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 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
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 uppgive 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.