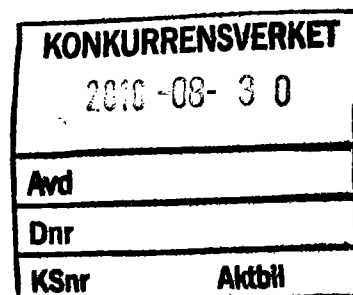




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Ann-Louise Jonsson

DOM
2016-08-30
Meddelad i Falun

Mål nr
3041-16



SÖKANDE

Adleva AB, 556262-9906
Majorshagen 4
793 36 Leksand

MOTPART

Rättviks kommun
Box 65
795 80 Rättvik

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Adleva AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 172400

Postadress

Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress

Kullen 4

Telefon

023-383 00 00

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax

023-383 00 80

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Rättviks kommun (Kommunen) genomför genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) en upphandling av "Företagshälsovård 2016" (ärendenummer KLK 2015/662). Tilldelningsbeslut fattades den 7 juli 2016 varvid Levia AB tilldelades kontraktet utifrån tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud.

YRKANDEN

Adleva AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att den ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om. Adleva anför som grunder för sin ansökan i korthet följande. Förfrågningsunderlaget brister i förutsebarhet vad gäller utvärderingskriterier och poängsättning av mervärden. Kommunen har genomfört utvärderingen på ett subjektivt sätt utan motivering eller kriterier för poängsättningen. Kommunen har vidare daterat ett dokument med den vinnande anbudsgivaren namngiven redan då anbudet lämnades in och har därigenom förekommit resultatet av anbudsutvärderingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i korthet följande. Utvärderingen har skett i enlighet med LOU och det går inte heller att påvisa att Adleva har lidit någon skada. Adleva skulle, även vid tilldelning av maximalt mervärde för de bägge utvärderingskriterierna, ändå rangordnas som nummer två i utvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Adleva anfört är visat att Kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Adleva lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

4.2.1 Tjänsteområden

Leverantören ska ha resurser för att leverera följande tjänster:

1. Stöd vid rehabiliteringsarbete med bland annat bedömning av arbetsförmåga.
2. Stöd vid misstankar om missbruk och kartläggning om missbruket föreligger.
3. Utföra drogtestar och liknande provtagning samt kunna utföra ADDIS-test eller motsvarande hjälpmedel.
4. Lagstadgade hälsokontroller omfattande nattarbete och arbete med fibros-framkallande damm (räddningstjänstens kontroller ingår ej i förfrågan).
5. Upprätta hälsoprofiler omfattande samtal och mindre fystest och en AUDIT (självskattning av alkoholvanor) samt i de fall AUDIT markerar onormalt ska även ett CDT-prov ingå (alkoholmarkör).
6. Provtagningservice enligt livsmedelslagen för medarbetare inom kostområdet.
7. Stöd till enskilda medarbetare.
8. Gruppvisa insatser, utbildningar, kompetensutvecklingsinsatser.
9. Multidisciplinära utredningar/arbetsförmågebedömning. (Godkänd anordnare av Försäkringskassan gällande arbetsplatsnära stöd är meriterande.)
10. Stöd och verktyg i det systematiska arbetsmiljöarbetet.
11. Konsultation, rådgivning och utbildning till chefer, ledningsgrupper och medarbetare i arbetsmiljöfrågor.
12. Tekniska och ergonomiska insatser.
13. Nyhetsbevakning riktat till personalenheten avseende lagar, förordningar, produkter, nytt material, rön och forskning inom företagshälsövård.

Leverantören ska beskriva kompetenser och arbetsformer inom respektive tjänst enligt punkt 1 – 13. Beskrivningarna lämnas som bilaga märkt "Bilaga 6, Tjänsteområden".

| Svarsalternativ | Värde |
|---|-------|
| Beskrivningen uppfyller grundkravet, men utgör inget mervärde | 0 |
| Beskrivningen medför ett visst mervärde | 20000 |
| Beskrivningen medför ett högt mervärde | 30000 |
| Beskrivningen medför ett mycket högt mervärde | 50000 |

4.8 Referensuppdrag

Som bevis ska anbudsgivaren beskriva två (2) enskilda referensuppdrag av liknande omfattning som upphandlingen avser, som genomförts under de senaste tre (3) åren räknat från sista anbudsdag.

Om anbudsgivaren har haft uppdrag för Rättviks kommun, ska anbudsgivaren ange Rättviks kommun som en av referenserna.

Referensuppgifterna ska innehålla:

- Företagsnamn
- Företagets adress
- Kontaktpersonens namn och funktion
- Kontaktpersonens tel nr och e-postadress
- Uppdragets omfattning (värde i SEK)
- Uppdragets beskrivning
- Uppdragets avtalstid

Rättviks kommun kommer att kontakta referensuppdragets kontaktpersoner för att verifiera lämnade uppgifter och värdera referentens utlåtande om kvalitén på uppdragens genomföranden, då referensutlåtandena är föremål för utvärdering som ett mervärde till anbudsgivarens anbud.

Om någon angiven referent underkänner delar av eller hela leveransen, kommer den sammanlagda referensbedömningen underkännas och utgör därmed inget mervärde.

Det är därför viktigt att lämnade kontaktuppgifter är aktuella och att referenterna är vidtalade.

I den händelse kontaktpersonen inte går att nå, kontaktas Leverantören för att lämna alternativa referensuppgifter.

Beskrivningarna av referensuppdragen får vara maximalt två (2) A4-sidor per referensuppdrag och lämnas i "Bilaga 8, Referensuppdrag".

| Svarsalternativ | Värde |
|--|-------|
| Den sammanlagda referensbedömningen utgör inget mervärde | 0 |
| Den sammanlagda referensbedömningen utgör ett visst mervärde | 20000 |
| Den sammanlagda referensbedömningen utgör ett högt mervärde | 30000 |
| Den sammanlagda referensbedömningen utgör ett mycket högt mervärde | 50000 |

6.2.1 Mervärdesmodellen

För denna upphandling används Mervärdesmodellen.

Denna beskrivs enligt följande:

Varje kvalitetskriterium (bör-krav) tillsätts ett värde i absoluta pengar. Vid utvärdering summeras anbudsgivarens utvärderade uppfyllnad av börkraven till en totalt uppnått mervärde (V).

Anbudets jämförelsevärde (C) beräknas genom att subtrahera anbudspriset (P) med uppnått utvärderat mervärde (V):

Jämförelsevärdet $C = P - V$

Om förväntat anbudspris har missbedömts och det totala mervärdet för kvalitet har satts högt, kan modellen innebära att jämförelsevärdet (C) blir negativt. Utvärderingen fungerar dock ändå.

Exempel:

Anbudet med det lägsta jämförelsevärdet antas. Tabell en nedan visar exempel på utvärdering med mervärdesmodellen. Max mervärde (V_max) = 100 000 kr

Anbudet med det lägsta jämförelsevärdet antas. Tabell 1 visar exempel på utvärdering med mervärdesmodellen. Max mervärde (V_max) = 100 000 kr

| Anbud | Justerat anbudspris(P) | Mervärde(V) | Jämförelsetal(C) |
|-------|------------------------|-------------|------------------|
| 1 | 180 000 | 40 000 | 140 000 |
| 2 | 220 000 | 70 000 | 150 000 |
| 3 | 210 000 | 80 000 | 130 000 |
| 4 | 250 000 | 100 000 | 150 000 |
| 5 | 150 000 | 10 000 | 140 000 |

Vad parterna anför

Adleva framför bl.a. följande. Det finns inga kriterier angivna för hur poängsättningen av bör-kraven i punkten 4.2.1 Tjänsteområden och punkten 4.8 Referensuppdrag går till. När anbudsutvärdering, protokoll och tilldelningsbeslut sändes ut den 7 juli 2016, efter påstötning från Adleva, visade det sig att poängsättningen hade gjorts på ett subjektivt sätt utan någon förklaring avseende vilka kriterier som Kommunen använt. Det angavs endast en summarisk beskrivning av vad Kommunen ”tyckte” om de lämnade uppgifterna och hur de var beskrivna. Levia AB tilldelades 20 000 poäng för beskrivningen enligt punkten 4.2.1 medan Adleva erhöll 0 (noll) poäng. Kommunen gav ingen information om vad som saknades för att erhålla maximala 50 000 poäng. Vid utvärderingen av kriteriet Referensuppdrag erhöll Levia AB 0 (noll) poäng för sin beskrivning, utan någon motivering eller angivande av kriterier. Adleva erhöll 30 000 poäng, även det utan motivering eller angivande av kriterier. Det gavs heller ingen information om vad som saknades för att erhålla maximala 50 000 poäng. Adleva har vidare tagit del av dokumentet ”anbudsinformation”, vilket är daterat den 9 juni 2016, dvs. nästan en månad innan anbudsutvärderingen. Detta visar att upphandlingen varit uppgjord på förhand.

Kommunen har för sin del anfört bl.a. följande. Tilldelningsbeslut och upphandlingsprotokoll tillsändes samtliga anbudsgivare den 7 juli 2016. Adleva begärde därefter, den 8 juli 2016, ut vinnande anbud med bilagor samt en redovisning för utvärderingen av mervärden, vilket tillsändes Adleva samma dag. Uppgiften om att tilldelningsbeslut och upphandlingsprotokoll sändes ut först efter anmodan stämmer således inte. Upphandlingen låstes upp den 8 juni 2016 och anbuderna från Levia AB och Adleva öppnades dagen därpå. Dokumentet ”anbudsinformation” är en kopia av anbudsgivarens anbud, vilket dateras automatiskt i upphandlingsverktyget Kommers Annons i samband med att dokumentet genereras.

Utvärderingsgruppen består av sakkunniga befattningshavare på personalenheten. Genom formuleringen av kravet i punkten 4.2.1 och bedömningsnivåerna, vilka omfattar 13 stycken tjänsteområden inom uppdraget för företagshälsovård, torde anbudsgivare med utgångspunkt från dennes yrkeskunskap och erfarenhet kunna förutse villkoren för att uppnå olika grader av kravuppfyllelse enligt de angivna värdena (0 – 50 000). Kommunen anser att kravet om vad som ska uppfyllas för att nå de olika prestationsnivåerna är uppfyllt genom formuleringen av svarsalternativ (som Kommunen fyller i efter utvärderingen). Utvärderingsgruppens helhetsbedömning av Adlevas redogörelse av kompetenser och arbetsformer var att beskrivningen var ostrukturerad och otydlig på en del punkter, men ändå kvalificerat att uppfylla grundkraven. Utvärderingsgruppens helhetsbedömning av Levia AB:s redogörelse av kompetenser och arbetsformer var att beskrivningen var strukturerad och med sådant innehåll att det ansågs utgöra ett visst mervärde. Vad gäller utvärderingen av punkten 4.8 genomfördes referenstagningen med frågor gällande anbudsgivarens kvalitet i utförandet av uppdraget vilka besvarades enligt ”Mycket bra”, ”Bra”, ”Godkänt” och ”Underkänt”. Utvärderingen har varit förutsebar. Då referenstagningen i praktiken ligger utanför anbudsgivarens påverkan och referenten självständigt besvarar frågor gällande anbudsgivarens kvalitetsmässiga genomförande av uppdraget, anser Kommunen att referenstagningen är genomförd på rätt sätt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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 (RÅ 2002 ref. 50)

Ett förfrågningsunderlag får inte vara utformat så att det ger den upphandlande myndigheten en i princip fri prövningsrätt. I praxis har en sådan ansatts föreligga när förfrågningsunderlaget inte gav någon ledning för vilka omständigheter som skulle komma att vägas in i bedömningen av om ett svar skulle framstå som "bäst", "näst bäst" osv. eller "väl godkänd", "godkänd" osv. Den poängsättning som gjordes av utvärderingskriterierna ansågs ha lämnat ett stort utrymme för godtycklighet och leverantörerna saknade möjlighet att förutse vad som skulle komma att beaktas vid prövningen av anbuden (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6996-08 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 237-08).

Förvaltningsrätten gör bedömningen att utvärderingskriterierna i de aktuella punkterna 4.2.1 och 4.8 i förfrågningsunderlaget är så pass väl beskrivna att det tillräckligt tydligt framgår vad som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättningen för mervärde.

Det är Adleva som i målet har att visa att Kommunen har utfört anbudsutvärderingen på ett felaktigt sätt. Vid en överprövning måste förvaltningsrätten utgå ifrån att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (HFD 2013 ref. 5). Endast om den upphandlade myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det i förfrågningsunderlaget tydligt anges att om någon referent underkänner delar av leveransen, kommer anbudsgivaren inte att tilldelas några poäng som kan ligga till grund för anbudsavdrag (jfr punkten 4.8 Referensuppdrag).

Vad Adleva har anfört i målet ger enligt förvaltningsrättens mening inte stöd för uppfattningen att Kommunen har tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen av mervärden enligt 4.2.1 och 4.8 i förfrågningsunderlaget. Det har inte heller framkommit att Adleva har tilldelats för låga mervärdespoäng eller den vinnande leverantören för höga poäng i förhållande till vad som redovisas i respektive anbud eller utifrån vad som framkommit vid referenstagningen. Förvaltningsrätten finner inte heller visat att Kommunen på annat sätt har frångått vad som anges i förfrågningsunderlaget eller att anbudsutvärderingen har skett i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU.

Såvitt gäller Adlevas påstående om att upphandlingen skulle vara uppgjord på förhand synes detta grunda sig i dateringen av dokumentet ”anbudsinformation”. Med hänsyn till vad Kommunen oemosagt har uppgett beträffande det aktuella dokumentet, anser förvaltningsrätten det vara klarlagt att Adlevas påstående om att upphandlingen skulle vara uppgjord på förhand saknar grund.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Adleva inte har visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Karin Forslund Johansson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

