

KLAGANDE

Evidens Lysekil AB, 556468-2713
Box 102
453 23 Lysekil

Ombud: Advokaten Susanne Wiklund
Rosengrens Advokatbyrå
Box 174
451 16 Uddevalla

Ombud: Jur.lic. Rein Rooseniit
Wennnerbergsgatan 21 A
431 39 Mölndal

MOTPART

Västra Götalands läns landsting
462 80 Vänersborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Vänersborg dom den 2 november 2007 i mål nr 2863-07,
bilaga A

SAKEN

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

Evidens Lysekil AB (Evidens) yrkar att kammarrätten, med ändring av länsrättens dom, beslutar att Västra Götalands läns landstings upphandling av "Öppen allmänpsykiatrisk vård – Lysekil, Munkedal och Sotenäs kommuner", ska göras om.

Västra Götalands läns landsting (landstinget) anser att kammarrätten ska avslå överklagandet.

Parterna anför i huvudsak följande.

Evidens: Kritiken mot förfrågningsunderlaget och upphandlingen riktar sig mot användandet av lägstapris-modell vid en komplex upphandling som denna och mot användandet av en upphandlingsmodell där landstinget inte på något sätt värderar eller viktat kvalitetsaspekter på leverantören eller uppdraget. Evidens vänder sig vidare mot användandet av skall-krav för alla kriterier utom lägsta pris samtidigt som de uppställda skall-kraven är otydligt formulerade och därmed undandrar leverantörerna möjligheten att avge anbud på lika villkor. Evidens vänder sig även mot att landstinget tillämpar en sådan otydlig skall-kravsmodell och samtidigt inte redovisar hur man fastställt eller bedömt att anbuden uppfyllt ställda skall-krav. Landstingets utvärderingsmodell är i realiteten en slags lägstapris-modell, där 95 % av viktningen är lägsta priset och en liten del är ett antal konsulttimmar som leverantören kan ”hänga på upphandlingen”. De i övrigt uppställda kraven på leverantören och på upphandlade tjänster anges i form av en omfattande katalog av verksamhetsbeskrivning och uppställda skall-krav på leverantörens finansiella och ekonomiska ställning samt på leverantörens tekniska förmåga och på tjänsterna. Kvalitetsnivån på de tjänster som efterfrågas ska enbart konstateras genom att leverantören förklarar sig uppfylla de uppställda skall-kraven. Ett minimikrav vid denna typ av utvärderingsmodell är att de uppställda skall-kraven på leverantören och tjänsterna tydligt definieras. Detta minimikrav är inte uppfyllt i denna upphandling. De skall-krav som uppställts är i många delar så vaga och oprecisa vad avser upphandlande enhetens krav på omfattning, kvalitetsnivå, former och omfattning för samverkan, personaltäthet, utvecklingsarbete m.m., att en anbudsgivare inte kan avgöra vilken miniminivå som efterfrågas. Otydligheten i skall-kraven är mest påtaglig beträffande krav avseende personalsammansättning och kompetens. Landstinget anger t. ex. att anbudsgivaren ska ha minst en case management-utbildad person eller motsvarande. Detta står i strid med skall-kravet att det ska finnas ett komplett multiprofessionellt team i Lysekil respektive Munkedal, samt att leverantören ska tillhandahålla en utbildad samordnare till varje person som behöver det. Det strider vidare mot skall-kravet att leverantören ska erbjuda vård i Sotenäs

enligt case management-metoden, att vården ska offereras/utföras i patientens närmiljö samt att case managern är ansvarig för bedömningen av det dagliga behovet och samordningen av insatserna, så att ingen patient faller mellan stolarna. Det uppställda skall-kravet är motsägelsefullt och omöjligt att uppfylla om kraven i förfrågningsunderlaget ska kunna efterföljas. Med den omfattning åtagandet har krävs ett avsevärt större antal samordnare än den angivna miniminivån. I den faktiska vården krävs, för att ge psykiatripatienter god vård i enlighet med de intentioner som landstinget har angivit, att varje case manager/samordnare inte får ha för många patienter. Varje case manager kan hantera cirka 20-30 patienter och resursgrupper. Det nu aktuella uppdraget omfattar tre kommuner som uppskattningsvis har cirka 220-250 personer som har behov av case manager. Cirka 120 personer har i dag i Lysekil tillgång till case manager. Även beträffande övriga personalkategorier och kompetenser i de efterfrågade multiprofessionella teamen är det oklart vilket antal personer med respektive kompetens som minst krävs för att anbudsgivare skall anses ha kapacitet att fullgöra åtagandet, dvs. uppfyller skall-kravsnivån. Förfrågningsunderlagets utformning innebär att olika anbudsgivare kan komma att offerera sinsemellan mycket olika anbud vad avser personalitet, personalsammansättning, kompetenser, utgångspunkt och ambition vad gäller utveckling och samverkan, tillgänglighet m.m. Det kommer att föreligga mycket olika kvalitetsnivå på utförandet av åtagandet. Landstinget kan svårligen säga att någon anbudsgivare inte uppfyller nämnda skall-krav, då dessa inte är preciserade, utan bygger på värderade bedömningar i efterhand. Det innebär slutligen att enbart det lägsta anbudspriset kommer att avgöra vilken anbudsgivare som ska tilldelas uppdraget, utan hänsyn till anbudens olika innehåll. Ett anbud som inte omfattar resurser tillräckliga för att fullgöra åtagandet kan således komma att antas. Otydligheterna i förfrågningsunderlaget innebär att en leverantör inte kan avge ett konkurrenskraftigt anbud på grund av att anbudet endast utvärderas utifrån lägsta pris och då efterfrågade tjänster är oprecist beskrivna. Det är uppenbart att den anbudsgivare som offererar och påstår sig kunna genomföra tjänster med ett väsentligt mindre antal per-

soner av respektive kategori rent faktiskt inte kan erbjuda samma vård, utveckling och samverkan som den anbudsgivare som offererar personalteam med adekvat bemanning och adekvat kompetens. Den lägre kvaliteten medför självfallet ett lägre pris. Offererade tjänster är då inte jämförbara eftersom de innehåller avsevärda kvalitetsskillnader. Leverantörernas möjlighet att utforma och prissätta sina anbud är direkt beroende av möjligheten att ta ställning till förfrågningsunderlaget och de krav som framgår av dessa. För att kunna ställa adekvata och precisa skall-krav måste den upphandlande enheten ha sådan kunskap att man kan sortera ut och definiera hur anbudsgivaren ska göra eller vad denna ska leverera för att anses uppfylla skall-kraven. Detta har inte skett i denna upphandling. Landstinget synes inte ha gjort klart för sig vilka skall-krav som måste uppfyllas för att en leverantör ska kunna fullgöra det åtagande man säger sig vilja upphandla. Det kan inte anses affärsmässigt att först under utvärderingsfasen ta ställning till dessa delar som ett slags fritt skön. Fler av skall-kraven lämnar dessutom utrymme för egna bedömningar från den upphandlande enhetens sida. I praktiken har landstinget härigenom skaffat sig en otillåten ”fri prövningsrätt”. Detta står i strid med LOU och grundläggande gemenskapsrättsliga principer. Samma krav på tydlighet och förutsebarhet gäller självfallet också samtliga uppställda skall- och bör-krav och hur bör-kraven kommer att värderas.

Landstinget: En upphandlande enhet har friheten att själv specificera krav på det som ska upphandlas, välja anbudsvärdering och utforma förfrågningsunderlag i en upphandling, så länge det inte strider mot LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Landstinget har ställt sådana krav och tillämpat utvärderingskriterier som erfordras med hänsyn till föremålet för den aktuella upphandlingen. Det är viktigt att betona vikten av att helheten i det mycket omfattande anbudsunderlaget beaktas. Av betydelse är således inte enbart de handlingar som benämns anbuds-inbjudan, kravspecifikation och avtalsvillkor, utan även det stora antal bilagor som hör till dessa handlingar. Utvärderingsmodellen och de ställda kraven ska således ses mot det samlade anbudsunderlaget. I upphand-

lingen har landstinget ställt upp en omfattande katalog av obligatoriska krav på leverantören och på den efterfrågade tjänsten. Skall-kraven är upprättade för att ange de krav som landstinget ställer på den tjänst som är föremål för upphandlingen och tar sikte på kvalitet, tillgänglighet, personal m.m.. Det är mot bakgrund av omfattningen och utformningen av de obligatoriska kraven som den procentuella viktningen för utvärderingskriterierna pris och psykiatrisk konsultverksamhet bestämts. I kravspecifikationen, punkt 9, har landstinget väl beskrivit de kompetenser som erfordras för att genomföra uppdraget. Av ersättningsbilagan, bilaga 3, framgår dessutom hur ersättningen kommer att fördelas på fast, rörlig och målrelaterad ersättning, samt vilka kategorier av personal som erfordras för att genomföra den upphandlade tjänsten. Den rörliga ersättningen bygger helt och hållet på att personalen har patientkontakter på olika sätt. Utifrån de beskrivna kompetenserna, ersättningsnivåer per vårdgivarkategori och angiven totalsumma enligt ersättningsbilagan ska leverantörerna kunna prestera en bemanning för åtagandet. Av bilaga 1 och 2 framgår nuvarande bemanning och kompetens. Utifrån bilagorna får anbudsgivaren även en uppfattning om vilka kompetenser som behöver kompletteras. Av de samlade anbudshandlingarna framgår vidare att kvalitetsaspekter har varit av central betydelse för förfrågningsunderlagets utformning. Landstinget har således i anbudshandlingarna ställt kvalitetskrav som skall-krav. Under avtalsperioden kommer ställda krav samt utfästelser i anbud att följas upp. Detta gäller givetvis även såvitt avser kvalitet. De skall-krav som landstinget har ställt upp för upphandlingen är transparenta och står väl i proportion till det som är föremål för upphandlingen. Vad gäller skall-kravet hänförligt till personalsammansättning och kompetens har landstinget för individer som behöver vård och stödinsatser från flera håll och har behov av att dessa insatser samordnas, ställt krav på att leverantören ska arbeta med samordnare jämförbart med case management-metoden. Landstingets krav i denna del innebär inte att leverantören ska tillhandahålla samordning enligt en viss specifik metod. Ett krav utformat på sådant sätt skulle strida mot LOU och den grundläggande principen om likabehandling. För arbetet med sam-

ordning av vård- och stödinsatser har landstinget ställt krav på att leverantören ska ha personal av vilken minst en person ska ha case management-utbildning. Däremot har landstinget inte krävt att det för vart och ett av de multiprofessionella teamen ska finnas en utbildad case manager. Landstinget har ställt de krav i fråga om personalens sammansättning och kompetens som är en förutsättning för genomförandet av den tjänst som landstinget efterfrågar i upphandlingen. För att kunna säkerställa adekvata krav och i övrigt utforma förfrågningsunderlaget på ett ändamålsenligt sätt har landstinget givetvis haft tillgång till ledande psykiatrisk expertis under arbetet med upphandlingen. Landstinget har således kontaktat och samarbetat med sådan expertis, såväl internt som externt, i samband med framtagandet av förfrågningsunderlaget. Av betydelse för efterfrågad samordning är förväntningen att leverantörens arbetssätt ska leda till gott stöd i patientens närmiljö. Ställda krav innebär att leverantören måste ha den personalsammansättning och dimensionering som krävs för att de personer som har behov av det ska få samordning. För det fall det skulle anses att förfrågningsunderlaget inte är optimalt utformat är i vart fall eventuella brister inte av sådan art eller omfattning att förfrågningsunderlaget, utvärderingsmodellen eller förfarandet i övrigt kan anses strida mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten.

Kammarrätten har den 9 november 2007 interimistiskt beslutat att den aktuella upphandlingen inte får avslutas.

DOMSKÄL

Utvärderingsmodellen

Evidens har anfört att den utvärderingsmodell som landstinget har valt är att betrakta som en lägsta anbudspris-modell i motsats till vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Evidens menar att landstinget på så sätt inte värderar eller viktat kvalitetsaspekter på leverantören eller uppdra-

get, vilket inte är ett korrekt förfarande vid en så komplicerad upphandling som denna är.

Kammarrätten finner i likhet med länsrätten och Evidens att den valda anbudsutvärderingen ligger nära en värdering enligt lägsta anbudspris. Det är dock, som länsrätten redogjort för i sin dom, den upphandlande enheten som bestämmer vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling, så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Även om den av landstinget valda utvärderingsmodellen inte är optimal vid en så komplex upphandling som denna, finner kammarrätten att den inte strider mot LOU:s krav på affärsmässighet eller de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet.

Evidens har vidare anfört att landstinget genom att använda skall-krav för alla krav utom kriteriet lägsta pris har förflyttat utvärderingsbedömningen till en nivå där anbudsgivarna inte har någon insyn i hur utvärderingen har gått till. Evidens vänder sig mot att landstinget inte har redovisat hur det har fastställt eller bedömt att anbudet har uppfyllt ställda skall-krav.

Att landstinget uppställt krav som förutsätter villkorslös uppfyllelse innebär att landstinget i flera avseenden endast kunnat ta ställning till om respektive anbud uppfyller angivna krav eller inte. Oavsett detta förhållande saknas enligt kammarrättens mening tillräckligt stöd för att anta att landstinget inte skulle ha förfarit affärsmässigt och därmed handlat på ett sätt som strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna.

Otydliga skall-krav

Evidens har anfört att det föreligger otydlighet i skall-kraven beträffande bl.a. personalsammansättning och kompetens. Evidens har vidare anfört att skall-kravet rörande samordnare/case manager i p. 4.3 i kravspecifikationen och skall-kravet att verksamheten ska vara bemannad med två

kvalificerade, multiprofessionella team, står i direkt strid med informationen i ”Inkomna frågor och svar samt förtydligande” p. 9 att leverantören ska ha minst en case manager/samordnare. Evidens menar att det inte finns möjlighet att leverera vad som efterfrågas med endast en case manager och att det krävs åtminstone två case managers om man ska uppfylla kravet på två multiprofessionella team. Evidens menar att det av förfrågningsunderlaget inte går att utläsa vilken kvalitet som landstinget efterfrågar för uppdraget och att det därmed inte går att beräkna vad ett konkurrenskraftigt anbud i sammanhanget är.

Frågan i denna del är således om skall-kraven i förfrågningsunderlaget är så pass tydliga att det går att utläsa vad den upphandlande enheten efterfrågar.

Av kravspecifikationen p. 4.3 i förfrågningsunderlaget kan utläsas att ”Leverantören ska, för de personer som har behov av det, arbeta med samordnare jämförbar med case management-metoden, där samordning sker av vård, kommunal service och andra stödinsatser utgående från den enskilde patientens behov”. Det står vidare i samma punkt beskrivet vilka case-management-metodikens grundprinciper är, t.ex. att patienten och case manager tillsammans ska skapa en resursgrupp. Vidare står i kravspecifikationen i p. 6 bl.a. att ”verksamheten ska bedrivas i Lysekil och Munkedal med två kompletta psykiatriska öppenvårdsteam” och i p. 9 att ”verksamheten skall vara bemannad med två kvalificerade, multiprofessionella team som skall inneha för ändamålet relevant utbildning vid varje utbudspunkt”. I den sistnämnda punkten står även att ”personal med case management-utbildning eller utbildning som bedöms likvärdig skall finnas”. Det framgår även att det av anbudet ska framgå med vilken personalsammansättning, antal per kategori och kompetens som leverantören kommer att bedriva verksamheten. Av ”Svarsformulär-checklista för anbud” kan utläsas att leverantören ska ange om den accepterar de ovanstående kraven avseende case management och två multiprofessionella team i kravspecifikationen eller inte. Av ”Inkomna frågor och svar samt förtydligande” framgår av punkt 9 med rubriken ”Förtydligande av p. 4.3. i kravspecifikationen Samordnare/case management” bl.a. att ”leverantören skall ha minst en person

med Case management-utbildning motsvarande 10 högskolepoäng som skall arbeta som case manager/samordnare jämförbar med case management-metoden där samordning sker av patientens vård och stödinsatser." Även i "Lokal handlingsplan för att motverka psykisk ohälsa 2007-2010" och i "Faktadokument som komplement till "Lokal handlingsplan för att motverka psykisk ohälsa 2007-2010", som utgör bilagor till förfrågningsunderlaget, beskrivs case management-metoden.

Kammarrätten kan konstatera att av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande enhetens krav och utvärderingsmodell ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas.

När det gäller förfrågningsunderlaget i aktuell upphandling finner kammarrätten att det i vissa avseenden brister i tydlighet. Avseende det uppställda skall-kravet på samordnare/case manager jämfört med det uppställda skall-kravet på två multiprofessionella team, finner kammarrätten dock, med hänsyn till landstingets klargörande i p. 9 i "Inkomna frågor och svar samt förtydliganden" den 16 augusti 2007, att det med tillräcklig tydlighet framgår vad landstinget kräver för att skall-kravet ska vara uppfyllt på aktuell punkt. Inte heller i övrigt finner kammarrätten visat att de uppställda skall-kraven inte uppfyller kraven på transparens. Kammarrätten gör således, i likhet med länsrätten, bedömningen att otydligheterna inte är av den art eller omfattning att kraven som uppställs i LOU eller som följer av de gemenskapsrättsliga principerna har åsidosatts. Överklagandet ska därmed avslås.

DOMSLUT

Kammarrätten avslår överklagandet.

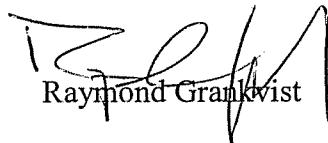
Kammarrättens interimistiska beslut den 9 november 2007 upphör därmed att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

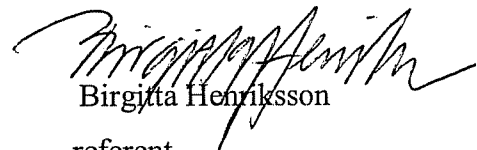
Formulär 1 (bilaga B)



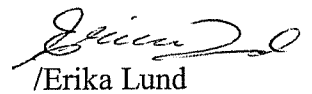
Lisbeth Edlund



Raymond Grankvist



Birgitta Henriksson
referent



/Erika Lund



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Kristina Augustsson

DOM

2007-11-02

Meddelad i

Vänersborg

Mål nr

2863-07 E

Bilaga A

-Sida 1 (8)

BILAGA 13

SÖKANDE

Evidens Lysekil AB, 556468-2713

Box 102

453 23 Lysekil

Ombud: Advokat Rein Rooseniit

Wennerbergsgatan 21 A

431 39 Mölndal

Ombud: Advokat Susanne Wiklund

Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB

Box 174

451 16 Uddevalla

MOTPART

Västra Götalandsregionen

462 80 Vänersborg

SAKEN

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

Västra Götalands läns landsting (nedan VGR) bjöd in till upphandling avseende "Öppen allmänpsykiatrisk vård – Lysekil, Munkedal och Sotenäs".

VGR har ännu inte meddelat tilldelningsbeslut i upphandlingen.

I framställan hos länsrätten ansöker Evidens Lysekil AB (nedan Evidens) om överprövning av upphandlingen. Evidens anför bl.a. följande. VGR har beslutat att utvärdera anbuderna efter det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt. Utvärderingen skall ske utifrån de två kriterierna pris, 95 procents viktning, och psykiatrisk konsultverksamhet, 5 procents viktning. De övriga krav som finns på leverantören anges i form av en katalog av verksamhetsbeskrivning och uppställda skallkrav. Dessa krav skall inte värderas utan endast konstateras vara uppfyllda eller inte. Det finns skäl att anta att samtliga anbudsgivare kommer att offerera maximal konsulttid och uppnå maximala poäng på psykiatrisk konsultverksamhet. Den valda utvärderingsmodellen är därmed att jämställa med en lägstaprismodell. I en upphandling

Dok.Id 43851

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060	Residensgatan 23	0521-27 03 00	0521-27 03 80	måndag – fredag
462 28 Vänersborg		E-post: lansrattenivanersborg@dom.se		09:00-12:00 13:00-16:00

med en komplex sammansatt tjänst som omfattar höga krav på kvalitet och kompetens är det inte affärsmässigt att välja en utvärderingsmodell som utgår endast ifrån lägsta pris. Med hänvisning till Kommentaren till LOU s 89 bör utvärderingsprincipen "lägsta pris" enligt doktrin och praxis endast användas ifråga om standardprodukter eller standardtjänster när alla övriga krav i princip är lika och entydliga. Ett minimikrav för att kunna använda en sådan modell är att de uppställda skallkraven är tydligt definierade. Detta minimikrav är inte uppfyllt i denna upphandling. Flera av skallkraven lämnar dessutom utrymme för egna bedömningar från den upphandlande enhetens sida vilket innebär att VGR har skaffat sig otillåten friprövningsrätt. Genom att inte uppställa skallkrav som är tydligt och förutsebart formulerade strider upphandlingen mot principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling. I kravspecifikationen hänvisas till otydliga skallkrav på sidan 2, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, och 14 och i svarsforumläret på sidan 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14. Otydligheten i skallkraven är mest påtaglig beträffande krav avseende personalsammansättning och kompetens. VGR anger t.ex. att anbudsgivaren skall ha minst en case managerutbildad personal eller motsvarande. Det står i strid med skallkravet att det skall finnas två kompletta multiprofessionella team samt att leverantören skall ge en samordnare till varje person som behöver det. Forskning har visat att en case manager kan hantera 20-25 patienter utan att ge avkall på sin tillgänglighet. VGR:s uppgift om att en case manager är tillräcklig måste ställas i jämförelse med att enbart i Lysekil finns cirka 120 personer som har tillgång till en case manager och att uppdraget omfattar ett område där det finns 220-250 personer som behöver en sådan. När VGR inte anger önskade krav- och miniminivåer på skallkraven berövas anbudsgivarna möjligheten att beräkna ett välgrundat och konkurrenskraftigt pris. En anbudsgivare som offererar och påstår sig kunna genomföra tjänster med ett väsentligt mindre antal personer kan inte erbjuda samma vård, utveckling och samverkan som den anbudsgivare som offererar personalteam med hög bemanning och hög kompetens. I dagsläget finns en uppenbar risk att bolaget offererat en alltför

hög kvalitetsnivå i förhållande till uppställda skallkrav med ett följaktligen alltför högt pris. Bolaget riskerar att lida skada till följd av att den felaktiga upphandlingen genom att annan leverantör rättstridigt tilldelas uppdragen.

VGR anser att ansökan om överprövning skall avslås och anför i huvudsak följande. Det är den upphandlande enheten som ställer de krav som bedöms nödvändiga. I de till upphandlingen upprättade handlingarna framgår vilka krav den upphandlande enheten ställer på leverantören och anbudet. Underlaget är upprättat i enlighet med LOU:s regler på transparens, förutsebarhet och proportionalitet. Skallkraven på tjänsten är upprättade för att ange de krav som den upphandlande enheten ställer på tjänsten och som leverantören måste kunna uppfylla. Av kravspecifikationen framgår tydligt genom beskrivningar och konkret ställda frågor vad som efterfrågas. Upphandlingen är tydlig och precis och därmed transparent och står väl i proportion till vad som efterfrågas. Frågornas formulering lämnar inte utrymme för egna bedömningar på ett annat sätt än att kunna värdera skallkravens uppfyllande och någon annan värdering görs inte. Den upphandlande enheten har krävt minst en utbildad case manager men Evidens för ett resonemang att åtagandet kräver fler case managers. Att det finns mer än ett multidisciplinärt team innebär inte att det måste finnas fler än en utbildad case manager, vilket inte heller efterfrågas. Det resonemang som Evidens för utifrån forskning kring case managers är inte relevant i detta fall. Under anbudstidens gång har Evidens enbart ställt en fråga och det är huruvida priset skall vara med eller utan mervärdesskatt. Den upphandlande enheten har angivit att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall antagas. Den procentuella fördelning som har gjorts mellan pris och psykiatrisk konsultverksamhet strider inte mot LOU. De spekulationer som Evidens för angående att ha lämnat för högt pris kan inte kommenteras då upphandlingen inte är avslutad och sekretess råder.

Evidens invänder i huvudsak följande. För att en affärsmässigt korrekt utvärdering av anbudet skall kunna ske måste VGR fastställa en miniminivå på skallkraven för att kunna fastställa att varje anbudsgivare lever upp till dessa. I aktuell upphandling är denna miniminivå inte preciserad av VGR och inte synbar för anbudsgivare i flertalet skallkrav. Den upphandlande enheten har tagit textmassor från måldokument, styckat dem och satt in dem i ett svarsschema där anbudsgivare skall ange om man accepterar dem eller inte. Enligt praxis ställs det stora krav på den upphandlande enheten att analysera sina behov och vilka kravnivåer man önskar uppställa före upphandlingen. Det anses inte affärsmässigt att ta ställning till dessa under utvärderingsfasen. Det tydligaste exemplet på bristande tydlighet är frågan om personalsammansättning och efterfrågade kompetenser. VGR har angivit att det är ett minimikrav att en anbudsgivare offererar en case manager för att uppfylla åtagandet. Skallkravet står i strid med upphandlingens övriga krav som bygger på att patienter som behöver insats av flera aktörer kan behöva samordning och där den psykiatriska behandling som skall utföras skall ske i patientens närmiljö. Case managern är där ansvarig för bedömningen av det dagliga behovet och samordningen av insatserna så att ingen patient faller mellan stolarna. Evidens har bedrivit den verksamhet som nu upphandlas i 13 år och har byggt upp och utvecklat Lysekilsmodellen och case managermetoden. Med den erfarenheten anser Evidens att åtagandet inte kan fullgöras med endast en case manager. Även beträffande övriga personalkategorier och kompetenser i de efterfrågade multidisciplinära teamen är det oklart hur många personer och med vilken kompetens som krävs för att fullgöra åtagandet d.v.s. uppfylla kravnivå. Det innebär att olika anbudsgivare kommer att offerera mycket olika kvalitetsnivå på åtagandet och där VGR svårligen kan säga att någon anbudsgivare inte uppfyller alla skallkrav då dessa inte är preciserade utan bygger på värderande bedömningar i efterhand. Det innebär att det lägsta anbudspriset kommer att avgöra vilken anbudsgivare som skall tilldelas uppdraget utan hänsyn till anbudens olika kvalitetsnivåer. Det är allvarligt att anbud som inte har tillräckliga resurser

att fullgöra åtagandet kommer att antas vilket kommer att försämra och nedmontera den psykiatriska vården. All upphandling av vård är inte komplicerad och det är brukligt att man i all vårdupphandling lägger in och utvärderar kvalitetskriterier. Det är därför inte affärsmässigt att VGR väljer en utvärderingsmodell som i realiteten endast beaktar och utvärderar priset. Till skillnad från vad VGR påstår har Evidens haft ett flertal kontakter med VGR för att diskutera uppkommande frågor. Vid dessa samtal har Evidens upplevt att den upphandlande enhetens handläggare inte varit införstådd i hur vården och behandlingsmetoden som VGR efterfrågar fungerar.

Länsrätten beslutade den 26 oktober 2007 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 22 § LOU anges att en upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsmaterialet eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Av 7 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till länsrätten ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 7 kap. 2 § samma lag framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I RÅ 2002 ref. 50 uttalar Regeringsrätten att 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 gemenskaphetsrätten inte träds för när.

Utredningen i målet

Det framgår av förfrågningsmaterialet att anbudsvärderingen kommer att ske efter kriterierna pris och psykiatrisk konsultverksamhet där dessa skall viktas 95/5 procent. Vid utvärderingen får det anbud som innehåller det lägsta priset fyra poäng och de andra anbuden får en poäng som är uträknad efter den procentuella skillnaden gentemot det lägsta priset. Kriteriet psykiatrisk konsultverksamhet kommer att poängsättas utifrån den konsultverksamhet leverantörerna erbjuder för vårdcentralerna i Lysekil och Munkedal där medverkan under 32 timmar per månad ger fyra poäng, 24 timmar per månad ger 3 poäng, 16 timmar per månad ger 2 poäng, 8 timmar per månad ger 1 poäng och ingen medverkan alls ger noll poäng. Det framgår vidare att för att komma till anbudsvärderingen måste anbudsgivaren uppfylla både de obligatoriska krav och de skallkrav som VGR uppställt.

Länsrätten gör följande bedömning

Länsrätten anser, likt Evidens, att VGR: s valda anbudsvärdering ligger väldigt nära en värdering enligt lägsta anbudspris. Evidens ansökan tycks i delar bygga på antagandet att anbudsvärderingen strider mot LOU: s krav på affärsmässighet eftersom den inte tar hänsyn till kvalitetskriterier. Länsrätten konstaterar dock att det står den upphandlande enheten fritt att välja anbudsvärdering och utforma förfrågningsmaterialet i en upphandling så länge det inte strider mot LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Avgörande vid bedömningen om upphandlingen uppfyller LOU: s krav på affärsmässighet är om förfrågningsmaterialet är utformat på ett sådant sätt att anbudsgivarna kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Av förfrågningsmaterialet framgår vilka två kriterier som VGR kommer att ta hänsyn till vid anbudsvärderingen och vilken inbördes viktning dessa har. För att nå till anbudsvärderingen måste dock anbudsgivaren uppfylla ett antal skallkrav som inte värderas eller rankas inbördes. Att kunna ge ett konkurrenskraftigt anbud förutsätter därför att det framgår vad den upphandlande enheten efterfrågar, vilket också följer av LOU: s krav på transparens. Länsrätten konstaterar att ett fåtal av de skallkrav som finns i kravspecifikationen är allmänt hållna och av målkaraktär. Förfrågningsunderlaget är därmed inte optimalt utformat. Av svarsformuläret framgår dock vad anbudsgivaren skall redogöra för att uppfylla skallkravet, vilket ofta är en beskrivning av hur anbudsgivaren planerar att lägga upp sitt arbete utifrån skallkraven. Formuläret kompletteras av ”Inkomna frågor och svar samt förtydligande”. Mot bakgrund av anbudsvärderingens utformning bedömer länsrätten att det framgår, även i dessa fall, vad som efterfrågas och att anbudsgivaren kan skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Länsrätten bedömer att otydligheten inte är av den art eller omfattning att kraven som uppställs i LOU åsidosatts. Inte heller i öv-

rigt har visats att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LOU. Evidens ansökan skall därför avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 26 oktober 2007.

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


Urban Karlsson

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.