

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-07-10
Meddelad i
Stockholm

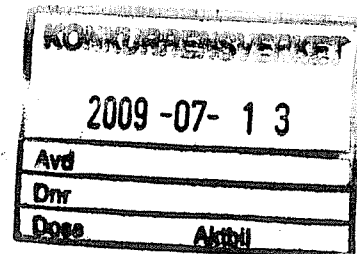
Mål nr
10681-09
Rotel 224

KLAGANDE

RMS Rehabiliteringsmedicin Simrishamn AB, 556602-8964
Simrisvägen 3
272 33 Simrishamn

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrätten interimistiska beslut den 25 maj 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 432034

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen har genomfört en upphandling av "Utredningsplatser för bedömning av arbetsförmåga", Dnr Af-2009/004038. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Upphandlingen har gällt hela landet, bestående av 68 arbetsmarknadsområden. Tilldelningsbeslutet fattades den 13 maj 2009. Enligt tilldelningsbeslutet inkom 25 anbud och 16 anbud bedömdes uppfylla skall-kraven. I arbetsmarknadsområdet Trelleborg antog Arbetsförmedlingen Iris Hadar AB som leverantör. I detta arbetsmarknadsområde inkom även RMS Rehabiliteringsmedicin Simrishamn AB (RMS) med ett anbud.

RMS ansöker om överprövning gällande dels upphandlingen i stort, omfattande hela landet, och dels den upphandling som rör tjänsten arbetsmarknadsområde Trelleborg. RMS yrkar att länsrätten ogiltigförklarar upphandlingen, att länsrätten ogiltigförklarar tilldelningsbeslutet rörande arbetsmarknadsområde Trelleborg i första hand och i andra hand i samtliga arbetsmarknadsområden där Iris Hadar AB med samma anbud blivit tilldelade beslutet att utföra den upphandlande tjänsten, att länsrätten gör en jämförande översyn av kvalitetsbedömningen samt att länsrätten, om upphandlingen inte underkänns i sin helhet eller korrigeringar kan göras rörande det aktuella arbetsmarknadsområdet Trelleborg, gör en granskning av poängsättningen. Som grunder anförs bl.a. följande. Ifråga om upphandlingen i stort har upphandlingens förutsättningar beträffande kvalitetsbedömning och bedömningskriterier förändrats sedan anbudstiden löpt ut. I upphandlingsunderlaget stod följande rörande beräkningsgrunder under 4.1.

Arbetsförmedlingen kommer att anta det/de bud som uppfyller samtliga skall-krav och får högst sammanlagd poäng vid prövningen utifrån utvärderingskriterierna. Vid lika poäng vinner det anbud som har det lägsta priset.

I tilldelningsbeslutet är utvärderingskriterierna formulerade enligt följande.
... *Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. I utvärderingen har följande kriterier tagits hänsyn till:*

- *hur anbudsgivaren tänker lägga upp och genomföra tjänsten (40%)*
- *hur tjänsten kan anpassas för deltagarens individuella förutsättningar och behov (35 %)*
- *Pris per deltagarvecka (25%)*

Det anbud som med hänsyn till de tre kriterierna får högst poäng är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. De leverantörer som erhållit högst sammanlagda poäng, per arbetsmarknadsområde, kommer Arbetsförmedlingen att teckna avtal med.

I kvalitetsbedömningen har RMS högre poäng än Iris Hadar AB och övriga anbudslämnare inom aktuellt arbetsområde. Trots detta har avtalet tilldelats Iris Hadar AB, då de har ett pris som understiger RMS med 525 kronor per deltagare och vecka. RMS borde ha erbjudits avtal för den aktuella tjänsten på grund av högre kvalitetspoäng. Endast om samma poäng uppnåddes skulle priset vara avgörande. Upphandlingen har utförts på ett felaktigt sätt då villkoren förändrats. Arbetsförmedlingen har vidare lämnat upphandlingsunderlag där det tydligt framgår vilken information man vill ha rörande tjänstens innehåll och utformning, och vilka skall-krav som ska vara uppfyllda. I Iris Hadar AB:s anbud kan konstateras ett flertal brister då skall-kravet inte är uppfyllt avseende tillgången på personella resurser. Ifråga om personella resurser, under punkten 3.1.6, anger Iris Hadar AB inte hur man säkerställer fullgod medverkan av specialist/handledare utan bara att man har tillgång till personal i samtliga 40 områden som ”motsvarar minst förfrågan” vilket är ett alltför svävande och generaliserat uttalande. Anbudet innehåller inte heller uppgifter om personaltillgång, förutom fyra namngivna personer. Dessa förväntas klara av att genomföra den offererade tjänsten både för arbetsmarknadsområde Trelleborg, Malmö och Lund. Med totalt 885 deltagare (förväntat antal sökanden) under tre veckor, fördelat på 17 månader, innebär det att 156 personer kan förväntas vara

inskrivna under samma tid. Iris Hadar AB har inte heller tydligt beskrivit hur företaget avser att genomföra den aktuella tjänsten eller hur tjänsten kan anpassas för deltagarens individuella förutsättningar och behov. Det finns exempelvis inte några praktiska aktiviteter beskrivna. Kvalitetsbedömningen och poängsättningen saknar grund i Iris Hadar AB:s anbud. Iris Hadar AB upplevs vara särskilt gynnade av Arbetsförmedlingens upphandlingsenhet. Det är av största vikt att upphandlingar genomförs på ett transparent och korrekt sätt och att kvalitetsbedömningen är korrekt och baseras på det faktiska innehållet i anbudet. Det upplevs som det gäller olika regler för olika aktörer. Det framgår tydligt i upphandlingsunderlaget att det fästs stor vikt vid tjänstens utformning och hur den beskrivs i anbudet. Det finns ingen anledning att hemfalla åt subjektiva bedömningar då det finns tydliga skall-krav i underlaget. En jämförelse med andra anbud visar tydligt att Arbetsförmedlingen inte gjort någon objektiv bedömning av Iris Hadar AB:s anbud på dessa punkter.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Den utvärderingsmodell och de beräkningsgrunder som använts är beskrivna i förfrågningsunderlaget, avsnitt 4.1. Beräkningsgrunder. Det har inte skett någon förändring av utvärderingskriterierna. Anledningen till att sista meningen i texten från avsnitt 4.1 utelämnades i tilldelningsmeddelandet var att det inte fanns några anbud som fick lika poäng totalt och där lägsta priset fick vara den avgörande faktorn. Priset värderas alltså inte endast om anbudet erhåller lika poäng i övriga kriterier, utan poäng för pris och övriga kriterier utgör tillsammans anbudets sammanlagda poängsumma. Den uppskattade volymen i upphandlingen är dels angiven som uppskattad volym för hela landet i avsnitt 5.2 Volym och dels angiven för varje arbetsmarknadsområde på bilaga 1 i förfrågningsunderlaget. Volymen är angiven i kursdeltagarveckor. Arbetsmarknadsområde Trelleborg omfattar 230 deltagarveckor för hela avtalsperioden, dvs. inte på årsbasis. Varje utredning pågår i tre veckor med möjlighet till en veckas förlängning maximalt. Utifrån detta kommer cirka 76 personer uppskattningsvis genomgå denna utredning under hela

avtalsperioden om 17 månader. Detta innebär i sin tur uppskattningsvis 17 deltagare per månad och uppskattningsvis 13 deltagare per månad om varje deltagare skulle gå fyra veckor. Mot bakgrund härav har bedömts att den personal som Iris Hadar AB har presenterat kan möta den efterfrågade volymen. Iris Hadar AB uppfyller skall-kravet under punkten 3.1.6 i förfrågningsunderlaget. Vid utvärderingen har, förutom till pris per deltagarvecka, hänsyn tagits till hur anbudsgivaren tänker lägga upp och genomföra tjänsten och hur tjänsten kan anpassas för deltagarens individuella förutsättningar. För att kunna göra dessa bedömningar har det i förfrågningsunderlaget avsnitt 3.2.2 Tjänstens innehåll, upplägg och genomförande angivits att anbudet ska innehålla en utförlig beskrivning av hur anbudsgivaren tänker lägga upp och genomföra tjänsten, ett typexempel som tydligt visar hur ovan nämnda beskrivning är tänkt att genomföras och en beskrivning av hur tjänsten kan anpassas för deltagarens individuella förutsättningar och behov. Det är den upphandlande myndigheten som gör en bedömning och värdering av de inkomna anbuden i förhållande till de utvärderingskriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Det är, trots att förfrågningsunderlaget är väl utformat, ofrånkomligt att det måste finnas ett visst utrymme för subjektiva bedömningar när det gäller kriterier av beskrivande karaktär, så länge bedömningen sker i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det som angivits i förfrågningsunderlaget har inte frångåtts vid utvärderingen, bedömning och värdering av anbuden vidhålls. Uppsatta principer för upphandlingen har följts och upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU.

Länsrätten beslutade den 25 maj 2009 att upphandlingen avseende arbetsmarknadsområde Trelleborg tills vidare inte fick avslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser och principer

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att rätten skall besluta att upphandlingen skall 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 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

De grundläggande gemenskapsrättsliga principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Länsrättens bedömning

Inledningsvis ska påpekas att det inte är länsrättens uppgift att göra en ny utvärdering. Prövningen utgör istället en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU.

Grund för att ingripa mot upphandlingen kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 9 § LOU, t.ex. genom att påtagligt avvika från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Prövningen kan också avse att andra gemenskapsrättsliga principer som

ska beaktas vid all offentlig upphandling inte träts för när. Detta förutsätter emellertid att sökanden för fram och pekar på sådant som kan utgöra brister i dessa avseenden.

RMS har till stöd för sin talan anfört bl.a. följande. Upphandlingens förutsättningar beträffande kvalitetsbedömning och bedömningskriterier har förändrats sedan anbudstiden löpt ut. Iris Hadar AB uppfyller inte skalkravet ifråga om personella resurser. Vidare har Arbetsförmedlingens utvärdering, dvs. poängsättningen, av Iris Hadars anbud varit alltför positiv i förhållande till dess innehåll och hela upphandlingen får därför ett icke-rättvisande resultat.

Länsrätten har inledningsvis att ta ställning till om Arbetsförmedlingen har ändrat informationen om hur de olika anbuden ska värderas sedan anbudstiden löpt ut. Arbetsförmedlingen har bl.a. anfört att det inte har skett någon förändring av utvärderingskriterierna och att orsaken till utelämnandet av en mening i tilldelningsbeslutet var att inga anbud hade fått lika poäng totalt. Priset blev därför aldrig utslagsgivande. Länsrätten finner att ett anbuds totala poängsumma utgörs av tre kriterier, varav en är pris per deltagarvecka. Det är inte, såsom RMS anfört i målet, att priset endast värderas om anbudet erhåller lika poäng av de övriga två kriterierna. Med hänsyn till detta var det korrekt att Iris Hadar AB erbjöds avtal för den aktuella tjänsten eftersom de totalt sett fick högst kvalitetspoäng i arbetsmarknadsområde Trelleborg. Länsrätten kan, mot bakgrund av vad som framkommit i målet, inte finna att det har skett någon förändring av upphandlingens utvärderingskriterier efter det att anbudstiden har löpt ut, vilket medfört att upphandlingen utförts på ett felaktigt sätt. Det föreligger således inte skäl för att ogiltigförklara upphandlingen på denna grund.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1

kap. 9 § och 12 kap. 1 § LOU. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Vad gäller frågan om Iris Hadar AB uppfyller skall-kravet ifråga om personella resurser gör länsrätten följande bedömning. I förfrågningsunderlaget 3.1.6 Personella resurser anges bl.a. *att anbudsgivare i anbudet skall redovisa att man, själv eller med hjälp av/ tillsammans med underleverantör har personella resurser att klara av att leverera offererad tjänst. Redovisning ska lämnas för varje område som anbud lämnas på.* Arbetsförmedlingen har bedömt att den personal som presenterats av Iris Hadar AB bemöter den efterfrågade volymen och att företaget därmed uppfyller skallkravet på denna punkt. Länsrätten finner att det mot bakgrund av utredningen i målet inte finns anledning att göra någon annan bedömning än den som Arbetsförmedlingen har gjort i denna del.

Vad gäller utvärderingsgrunden tjänstens innehåll, upplägg och genomförande gör länsrätten följande bedömning. RMS har framfört att det föreligger ett flertal brister i Iris Hadar AB:s anbud i denna del och att poängsättningen är felaktig. Allmänt gäller att det inte är en uppgift för länsrätten att vid en överprövning av en upphandling pröva de subjektiva kriterier som ligger till grund för en upphandlande enhets slutsatser beträffande enskilda anbudsgivares kvalificering för uppdraget. RMS har inte visat att det vid

poängsättningen tagits någon ovidkommande hänsyn. Det har inte heller i övrigt visats att förfarandet strider mot de krav som ställs i LOU.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att såväl förfrågningsunderlag som tillämpad utvärderingsmodell uppfyller kravet på affärsmässighet i LOU och att Arbetsförmedlingen inte har gjort sådana fel i utvärderingen och poängsättningen att upphandlingen ska rättas eller göras om. Det har i målet inte heller framkommit några andra skäl för att upphandlingen ska göras om. Länsrätten avslår därmed ansökan om ingripande enligt LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1a).



Leif Nilsson

Rådman

Föredragande i målet har varit länsrättsnotarien Ellen Burström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.