

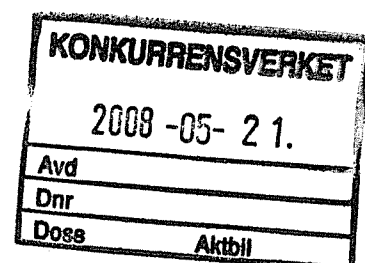


**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Ingela Olofsson

DOM
2008-05-19
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
3385-07 E



SÖKANDE

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

Ombud: 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)

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 14 december 2007.

Dok.Id 50197

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

BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting (Västra Götalandsregionen, VGR) genomförde en förenklad upphandling av ”Öppen allmänpsykiatrisk vård – Lysekil, Munkedal och Sotenäs”.

Innan VGR meddelade tilldelningsbeslut i upphandlingen ansökte Evidens Lysekil AB (Evidens) om överprövning av upphandlingen. Länsrätten i Vänersborg fann i dom den 2 november 2007, mål nr 2863-07 E, att det framgår av förfrågningsmaterialet vilka två kriterier VGR kommer att ta hänsyn till vid anbudsutvärderingen och vilken inbördes viktning dessa har. Vidare fann länsrätten att även om förfrågningsunderlaget inte är optimalt utformat, är otydligheten inte av den art eller omfattning att kraven som uppställs i LOU åsidosätts. Evidens överklagade länsrättens dom till Kamrätten i Göteborg, som i dom den 14 mars 2008, mål nr 6212-07, avslog överklagandet. Regeringsrätten beslutade den 25 april 2008 att inte meddela prövningstillstånd.

I tilldelningsbeslut den 27 november 2007 tillkännagav VGR att man har för avsikt att sluta avtal med Carema Specialistvård AB (Carema). Evidens har ånyo ansökt om överprövning. Länsrätten beslutade den 14 december 2007 att VGR inte får avsluta upphandlingen förrän länsrätten meddelar något annat.

YRKANDE M.M.

Evidens Lysekil AB (Evidens) yrkar att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar Evidens att länsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Carema AB och Storken AB vid prövning i steg två diskvalificeras såsom icke uppfyllande ställda skalkrav på tjänsten. Evidens anför bl.a. följande. Upphandlingen har genom-

förts på ett felaktigt sätt i strid med LOU. Länsrätten har i sin tidigare dom inte prövat hur den faktiska tillämpningen av den valda modellen och förfrågningsunderlaget har skett vid utvärdering av anbud. Länsrätten har således att på nytt pröva frågorna om upphandlingsmodellen och skall-kravens tydlighet, nu i belysning av att förfrågningsunderlaget nu faktiskt har tillämpats på de konkreta anbuden och vad som därvid framkommit. Utöver detta har länsrätten att pröva Evidens invändningar i övrigt vad gäller VGR:s bedömningar och godtagande/kvalificering av Caremas respektive Storkens anbud, trots att dessa anbud inte uppfyller uppställda skall-kravens utifrån den nivå som kan utläsas av förfrågningsunderlaget.

Faktisk tillämpning av den valda upphandlingsmodellen och av otydliga skall-krav.

Anbudsgivarna har uppfattat innebörden av och nivån på de komplext sammansatta skall-kraven på leverantör och tjänster väsentligt olika. Evidens har utgått från att skall-kravet beträffande personalens sammansättning och kompetens och skall-kraven att varje patient, som behöver det, skall ha tillgång till en case-manager/samordnare och att behandlingsarbetet skall bedrivas utifrån case-managementmetodikens grundprinciper, skall uppfyllas samtidigt. Evidens vidhåller att förfrågningsunderlagets utformning innebär att dessa skall-krav inte kan uppfyllas samtidigt. I kravspecifikationen har således angivits som ett skall-krav att case-managementmetodikens grundprinciper ska tillämpas vid arbetet med samordning. Detta skall-krav får inte frångås eller justeras genom skönsmässiga bedömningar i efterhand. VGR måste vid bedömningen av skall-kravsuppfyllelsen säkerställa att anbudsgivaren har kompetens och kapacitet att fullgöra kravet samt att anbudsgivarens metodik motsvarar case-managementmetodiken och dess grundprinciper. I upphandlingen har VGR inte upprätthållit detta krav vid utvärderingen av Caremas respektive Storkens anbud, utan accepterat (tänjt på) skall-kravet om samordning till alla patienter som har behov av det och skall-kravet om arbete enligt case-managementmetodikens grundprinciper.

Genom att godta anbudet, trots att de varken till antal samordnare eller till utformningen av arbetsmetodik/organisation uppfyller skall-kraven i dessa avseenden har VGR felaktigt kvalificerat dessa anbud. Vid den faktiska utvärderingen har det blivit omöjligt att uppfylla båda skall-kraven när endast en case-manager/samordnare erbjuds. Det har funnits sådana otydligheter i förfrågningsunderlaget och skall-kraven, att samtliga anbudsgivare har trott sig uppfatta att man uppfyllt uppställda skall-krav, trots att man haft olika uppfattningar om vad denna nivå innebär och när denna nivå har uppfyllts. Upphandlingen strider mot principerna om transparens och lika-behandling.

Konkreta fel i utvärderingen av Caremas och Storkens anbud.

Caremas och Storkens anbud har inte uppfyllt samtliga uppställda skall-krav. VGR skulle därför rätteligen inte ha kvalificerat dessa anbud till steg tre, utvärdering av anbudet, utan istället ha förkastat anbudet. *Caremas anbud* är inte undertecknat av behörig firmatecknare. Enligt kravspecifikationen skall det av anbudet framgå med vilken personalsammansättning, antal per kategori och kompetens som leverantören kommer att bedriva verksamheten. I specifikationen anges att svaret "kräver redogörelse". Carema har inte lämnat någon sådan redogörelse. I kravspecifikationen har uttryckligen efterfrågats vissa specialiteter och att dessa skall redovisas. Av Caremas anbud framgår inte de uppgifter om kompetenser och antal som uppställs som skall-krav. Carema har därmed inte uppfyllt skall-kravet i denna del. Carema har heller inte i sitt anbud redovisat arbetsmetodik eller modell för arbete med samordnare. De uppgifter Carema har lämnat uppfyller inte det uppställda skall-kravet att varje patient som behöver det, ska ha case-manager/samordnare med erforderlig utbildning jämförbar med case-managermetodiken och att man ska arbeta efter dessa grundprinciper. Det framgår inte av Caremas beskrivning att detta skall-krav uppfylls eller hur detta avses ske. Evidens åberopar docent Ulf Malms yttrande den 4 december 2007. Utifrån uppgifterna i *Storkens anbud* är det svårt att se vilken

erfarenhet och kunskap man har av att arbeta med personer som är psykiskt sjuka och psykiskt funktionshindrade. Enligt förfrågningsunderlaget ska leverantören inneha särskilt avdelade resurser med adekvat utbildning och kompetens erforderlig för att bedriva psykiatrisk sjukvård etc. Den erfarenhet Storken hänvisar till avser primärvård till flyktingar och asylsökande. Antagen leverantör ska erbjuda anställning åt all den personal som vid övertagandetillfället är anställd inom den del av verksamheten som övertas, men Storken anger att övertagande av personalstyrkan beräknas vara klar när all kännedom om eventuell nyrekrytering är avklarad. Det är emellertid ett absolut krav vid s.k. verksamhetsövergång att all personal erbjuds fortsatt anställning av den nye leverantören och att uppsägning på grund av arbetsbrist kan ske först efter detta övertagande. Storkens beskrivning av sina case-managers arbete uppfyller inte kriterierna för case-managementarbete. VGR uppställer krav på case-management som arbetsmetod, med användande av resursgrupper. Arbete i resursgrupper innebär att patienten alltid är medbestämmande med sikte på att bli ordförande för gruppen och med föräldrar och andra anhöriga som en naturlig del i resursgruppsarbete. Det innebär ett aktivt deltagande för samtliga i resursgruppen. Detta arbetssätt är inte alls det som beskrivs i Storkens anbud. Evidens och dess anbud uppfyller VGR:s krav på case-managementinriktad arbetsmetod med utbildad case-manager till varje patient som har behov av det samt med ett aktivt arbete i resursgrupper. Ulf Malm har utarbetat en beskrivning av vad case-manager och case-management är. Denna beskrivning är i överensstämmelse med den beskrivning som VGR uppställer i skilda delar av förfrågningsunderlaget och dess bilagor.

Otillåtna kompletteringar

VGR har med anledning av Caremas anbud funnit att anbudet innehållit sådana otydligheter att man begärt förtydligande från Carema. Svaren från Carema innefattar otillåtna kompletteringar, som innebär att anbudet tillförs ytterligare uppgifter, i syfte att Carema ska kunna anses uppfylla ställda

skall-krav. I sitt anbud har Carema angett att man anser att man endast delvis kan bedriva verksamhet med sådan specialisering som efterfrågas (enligt SBU:s riktlinjer) i en så liten verksamhet som den åtagandet gäller. Caremas anbud innebär antingen att skall-kravet beträffande SBU:s riktlinjer inte kan fullgöras (en reservation) eller en prisreservation att fullgörandet kräver ytterligare finansiering. Genom sitt kompletterande svar "rättar Carema in sig i ledet" och ändrar sin uppgift, så att man åtar sig att tillämpa SBU:s riktlinjer fullt ut och inte bara delvis eller för vissa områden. Detta är inte bara ett förtydligande utan en komplettering som innebär en väsentlig förändring av Caremas anbud. Motsvarande utvidgade komplettering har skett beträffande begreppen närteam och case-managers roll, där Carema i anbudet beskriver dessa funktioner på sådant sätt att skall-kravet att arbeta enligt case-managementmetodikens grundprinciper inte är uppfyllt utan snarare motsvarar ett traditionellt mottagningsbaserat arbetssätt. Genom kompletteringen tillåts Carema att tillföra nya uppgifter som innebär att man försöker anpassa sin offererade arbetsmetod mot case-managementinriktad vård, dock utan att egentligen nå längre än att personalkategorierna ska samarbeta kring patienten. Beträffande frågan om bemanning och psykiatrisk närsjukvård i Sotenäs har Carema i sitt anbud endast angivit att man ska ha en halv läkartjänst på vårdcentralen samt nattetid servas av mobila teamet från Munkedal. Anbudet uppfyller inte kravet att bedriva närsjukvård i Sotenäs kommun. Genom sin komplettering tillåts Carema att nu utvidga anbudet med ytterligare uppgifter att man vid behov kommer att erbjuda eventuella insatser från andra yrkesgrupper, dock utan närmare precisering. Detta är en otillåten komplettering som innebär att anbudsgivare tillåts ändra sitt anbud i syfte att påverka upphandlingen. Caremas anbud borde rätteligen ha diskvalificerats.

VGR anser att ansökan ska lämnas utan bifall och anför bl.a. följande. Länsrätt och även kammarrätt har konstaterat att aktuellt förfrågningsunderlag är förenligt med LOU och gemenskapsrättens grundprinciper. Evidens

åberopar till helt övervägande del samma grunder och omständigheter som tidigare. Förfrågningsunderlag är således utformat så att varje leverantör, dvs. även Evidens, med utgångspunkt i detta har kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt bud i upphandlingen. De eventuella missbedömningar som Evidens har gjort är inte något som kan läggas VGR till last. Av förfrågningsunderlaget jämte svarsformulärchecklista för anbud och inkomna frågor och svar daterade den 2 juli 2007 och den 16 augusti 2007 framgår tydligt de krav VGR ställer på leverantören och den efterfrågade tjänsten samt, i förekommande fall, vilken redogörelse anbudsgivaren ska lämna för att uppfylla kraven. Formuleringarna i nämnda handlingar lämnar inte utrymme för VGR att vid steg ett och två av anbudsprövningen göra egna bedömningar i vidare mån än vad som krävs för att kunna värdera om de obligatoriska kraven, de s.k. skall-kraven, är uppfyllda eller inte. I förfrågningsunderlaget beskriver VGR vidare tydligt den anbudsvärdering som tillämpas i upphandlingen. Prövningen av de inkomna anbudena har skett helt i enlighet med det förfarande som beskrivs i förfrågningsunderlaget, avsnitt 2.10 i anbudsinvjudan, och mot de krav som finns beskrivna i förfrågningsunderlaget. Även i dessa avseenden har således kraven på bl.a. transparens och förutsägbarhet tillgodosetts.

Samordnare/case manager.

VGR har ställt vissa krav på att leverantören ska tillhandahålla samordning av vård- och stödinsatser. Det finns en rad olika modeller för samordning av vård- och stödinsatser och de begrepp som används i de olika modellerna varierar. För det som VGR i denna del efterfrågar är det inte avgörande vilka begrepp – samordnare, case-manager, kontaktman, resursgrupp, när-team eller liknande – som leverantören använder sig av för sitt arbete med samordning. Däremot har exempelvis det krav, om att vården ska bygga på respekt för patientens rätt till självbestämmande och integritet och så långt möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten och dennes närstående, betydelse även för det som VGR efterfrågar beträffande samord-

ning. Av betydelse för efterfrågad samordning är även förväntningen att leverantörens arbetssätt ska leda till gott stöd i patientens närmiljö. VGR har mot denna bakgrund ställt krav på att leverantören, för de personer som har behov av det, ska arbeta med samordnare jämförbar med case-managementmetoden, där samordning sker av vård, kommunal service och andra stödinsatser utgående från den enskilde patientens behov. Evidens argumentation bygger på att det som VGR efterfrågar beträffande samordning i alla delar exakt ska motsvara den metod som Evidens, som bedriver den upphandlade verksamheten sedan år 1994, tillämpar för sitt arbete med samordning. I motsats till Evidens har övriga anbudsgivare, Carema och Storken, inte uppfattat att VGR har ställt krav på att samordning ska ske helt enligt case-managementmetoden. VGR:s krav i fråga om personalens sammansättning och kompetens innebär inte att enbart personal med specifik case-managementutbildning kan arbeta med samordning. Även personal med annan, för arbetet lämplig utbildning, erfarenhet m.m. kan således arbeta som samordnare. Vid prövningen av anbudet har VGR funnit att samtliga anbudsgivare/anbud har uppfyllt de skall-krav som VGR ställt i nu aktuella avseenden, däribland i fråga om personalsammansättning och personalens kompetens. Både Carema och Storken har i sina anbud offererat högre personaltäthet och samtidigt ett lägre pris än vad Evidens har gjort. Caremas och Storkens anbud uppfyller ställda skall-krav. Prövningen av inkomna anbud har skett i enlighet med upphandlingslagens och gemenskapsrättens grundprinciper vad avser likabehandling, proportionalitet, transparens och förutsebarhet. När det gäller de av Evidens åberopade handlingarna utfärdade av docent Ulf Malm bör beaktas att Ulf Malm bl.a. har haft en medicinskt handledande funktion för Psykiatriska Teamet Lysekil AB (numera Evidens) och har varit engagerad i utvecklingen av den s.k. Lysekilsmodellen, som Evidens har tagit fram. Med hänsyn härtill är de åberopade handlingarna att anse som rena partsinlagor.

Otillåtna kompletteringar.

Caremas anbud är undertecknat av Stellan Ungerholm, som vid tiden för anbudet var VD i Carema. Enligt anbudsinbjudan ska anbuden vara undertecknade av behörig företrädare hos anbudsgivaren. VGR har inte ställt krav på att anbuden ska vara undertecknade av behörig firmatecknare för anbudsgivaren. I egenskap av Caremas VD har Stellan Ungerholm med stöd av s.k. ställningsfullmakt varit behörig att underteckna anbud för Caremas räkning. De förtydliganden som Carema har lämnat, har skett på uppmaning av VGR. Uppmaningen och de redogörelser som Carema har lämnat i anledning av denna har inte inneburit någon risk för särbehandling i förhållande till övriga anbudsgivare eller i övrigt varit konkurrensbegränsande. Carema har således inte lämnat och inte heller har VGR godtagit några otillåtna kompletteringar.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser m.m.

Upphandlingen har påbörjats före den 1 januari 2008 och lagstiftningen rörande offentlig upphandling skall därför tillämpas i dess lydelse fram till den 31 december 2007.

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.

Enligt 1 kap. 21 § andra stycket LOU får den upphandlande enheten begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

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.

Enligt 7 kap. 2 § samma lag skall länsrätten 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, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Docent, leg. läkare Ulf Malm, Sahlgrenska akademien, Göteborgs universitet uppger i skrivelse den 4 december 2007 bl.a. att Caremas anbud på centrala punkter inte motsvarar minimistandard för en evidensbaserad integrerad öppen samhällsbaserad psykiatri och inte uppfyller kriterier för kvalitet enligt kravspecifikationerna. Caremas anbud är vårdcentralsbaserat och innehåller inte uppsökande team (det mobila team som nämns är ett "natteam" i Munkedal).

Länsrätten gör följande bedömning

Nu aktuell upphandling har i vissa delar redan prövats av domstol. Det avser förfrågningsunderlagets utformning beträffande vissa s.k. skall-krav samt utvärderingsmodellens utformning. Domstolarna har därvid inte funnit sådana brister att upphandlingen skulle göras om eller rättas. De frågor som domstolarna prövat kan inte på nytt prövas av länsrätten i detta mål.

Evidens hävdar nu i huvudsak att Carema och Storcken inte uppfyller vissa av de ställda skall-kraven och att Carema kompletterat sitt anbud på ett otillåtet sätt.

Carema och Storken har i sina anbud accepterat samtliga skall-krav och lämnat redogörelser i de fall detta krävts. Det kan härigenom inte klart utläsas att de inte uppfyller ställda skall-krav i de avseenden Evidens hävdar.

VGR har begärt svar på vissa frågor rörande Caremas anbud. Av svaren att döma kan inte utläsas någon klar förändring av Caremas anbud utan svaren synes i huvudsak avse förtydliganden. Någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning kan härigenom inte anses ha skett.

Sammantaget bedöms Evidens inte ha visat att de krav som uppställs i LOU eller som följer av de gemenskapsrättsliga principerna har åsidosatts. Ansökan om överprövning kan därför inte bifallas.

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


Peter Kockum

