



LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG

Ingrid J Murisoja

DOM
2009-12-21
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
2767-09 E

SÖKANDE

Tunstall AB, 556387-8551
Årstaängsvägen 1 A
117 43 Stockholm

Ombud: Advokat Fredrik Schultz
White & Case Advokataktiebolag
Box 5573
114 85 Stockholm

MOTPART

Lerums kommun
443 80 Lerum

SAKEN

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

Länsrätten avslår Tunstall AB:s ansökan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.

Länsrättens interimistiska beslut den 23 oktober 2009 upphör därmed att gälla.

KONKURRERENSKONTROLL	
2009-12-23	
Ans	
Dnr	
Deas	Arbit

Dok.Id 77506

Postadress
Box 1060
462 28 Vänersborg

Besöksadress
Residensgatan 23

Telefon
0521-27 03 00
E-post: lansrattenivanersborg@dom.se

Telefax
0521-27 03 80

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Lerums kommun (kommunen) genomförde en förenklad upphandling av larmmottagning för äldreomsorg och funktionshinder. Tre anbud inkom. Ett av anbuden lämnades av Tunstall AB (Bolaget). Genom tilldelningsbeslut den 15 oktober 2009 beslutade kommunen att anta anbud från SOS Alarm Sverige AB (SOS alarm).

Efter yrkande av Bolaget beslutade länsrätten den 23 oktober 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i ansökan om överprövning att länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om alternativt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har i sin utvärdering av anbuden tagit hänsyn till omständigheter som inte framgått av förfrågningsunderlaget. Om kommunen hade prövat Bolagets anbud på ett korrekt sätt hade Bolaget fått högsta poäng och tilldelats kontraktet. Kommunen har vidare brustit mot öppenhetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU och bestämmelserna om skyldigheten att underrätta anbudssökande om skälen för tilldelningsbeslutet enligt 9 kap 9 § och 10 § samma lag. Bolaget har härigenom lidit skada. Bolaget har därutöver anfört bl.a. följande.

1. Utbildningsnivå hos dem som tar emot larm (punkt 6.4 i förfrågningsunderlaget)

Det har i förfrågningsunderlaget uppställts krav på utbildningsnivå hos dem som tar emot larm. SOS alarm har tilldelats 10 poäng i denna kategori trots att SOS alarm inte i detalj har redogjort för vilken utbildningsnivå de som tar emot larm har och hur stor andel av medarbetarna som är medicinskt utbildade. Av Bolagets anbud framgår att all personal är utbildade undersköterskor. Bolaget borde således ha tilldelats lika hög poäng som

SOS alarm och högre poäng än Trygghetsjouren som inte uppfyller kravet på en utbildningsnivå motsvarande undersköterska i dess helhet.

Därutöver är intrycket att kommunen har fäst alltför stor vikt vid att enstaka personer hos SOS alarms personal innehar sjuksköterskeutbildning, vilket inte har varit något krav i förfrågningsunderlaget. Kommunen har således tagit hänsyn till omständigheter som inte framgått av förfrågningsunderlaget och viktningen av de omständigheter som ligger till grund för poängbedömningen är felaktig.

2. Metoder och förmåga att söka personal som vidtar åtgärder efter larm (punkt 6.2 i förfrågningsunderlaget)

Bolaget har givits en lägre poäng än SOS alarm. Den enda skillnaden mellan anbuderna är dock att SOS alarm kan larma ut ambulans. Detta är dock inget krav i förfrågningsunderlaget och bör inte tillmätas den betydelse som kommunen tyckts ha gjort vid utvärderingen.

3. Reservsystem (punkt 6.5 i förfrågningsunderlaget)

Bolaget erbjuder ett reservsystem, vilket kan replikera den ordinarie larmcentralen med full uppbackning i realtid. Systemet är minst lika bra som SOS alarms. I utvärderingen har dock bolaget tilldelats 8 poäng mot SOS alarms 10 poäng. Det är oförklarligt och inte möjligt för Bolaget att följa kommunens motivering till poängsättning i denna del.

4. Öppenhet i upphandlingsförfarandet

Kommunen har inte genomfört upphandlingen på ett öppet sätt. Enligt uppgift från kommunen finns inte motiveringar och resonemang kring utvärderingen av anbuderna dokumenterade i offentlig handling, utan är enbart resultatet av muntliga resonemang inom den referensgrupp som utvärderat anbuderna. Bolaget har därför inte haft någon möjlighet att bilda sig en klar uppfattning om vilka överväganden som legat till grund för kommunens

utvärdering av anbuderna. Enligt 9 kap. 9 – 10 §§ LOU har kommunen en skyldighet att underrätta anbudssökanden om skälen för tilldelningsbeslutet och ge en utförlig förklaring till hur kommunen kommit fram till beslutet.

Kommunen anser att Bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

1. Utbildningsnivå hos dem som tar emot larm (punkt 6.4 i förfrågningsunderlaget)

Kommunens förfrågningsunderlag innehåller inget skall-krav på utbildningsnivå, men utbildningsnivån hos dem som tar emot larm är ett utvärderingskriterium i förfrågningsunderlaget. Det vinnande anbudet har angett att *alla SOS-operatörer som besvarar trygghetslarmen har således utbildning i vårdarbete och erfarenhet som motsvarar lägst undersköterskekompetens*. Kommunen anser att begreppet *alla* markerar andel som förfrågningsunderlaget efterfrågar. Det stämmer att sjuksköterskeutbildning inte varit något krav i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därför inte behandlat det som ett krav i utvärderingsprocessen. Eftersom kommunen enligt förfrågningsunderlaget ska utvärdera utbildningsnivå hos dem som tar emot larm så kan tillgången på andra medicinska utbildningar än undersköterska stärka anbudet. Enligt utvärderingsunderlaget skiljde det 1 poäng (av 10 möjliga) mellan det vinnande anbudet och Bolagets anbud i frågan om utbildningsnivå, en bedömning som kommunen gjort utifrån kriterierna i förfrågningsunderlaget och vad som framkommit i det anbud som kommunen tagit del av.

2. Metoder och förmåga att söka personal som vidtar åtgärder efter larm (punkt 6.2 i förfrågningsunderlaget)

Kommunen har inte tagit hänsyn till någonting i de inkomna anbuderna som inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget, exempelvis möjligheten att enkelt larma ut ambulans. Kommunen har bedömt Bolagets anbud något lägre än det vinnande anbudets, främst på grund av hur snabbt anbudsgivarna använder sig av metoderna och hur utvärdering och förbättring av meto-

derna sker. Det vinnande anbudet anger *direkt utan fördröjning*. Bolagets anbud innehåller inte någon sådan angivelse. Dessutom anger det vinnande anbudet en snabbare svarstid (vilket skulle förkorta tiden det tar innan kommunens personal larmats) än Bolagets anbud. Kommunen bedömer också att SOS alarm har en tydligare metod för att utvärdera och förbättra metoderna än Bolagets anbud.

3. Reservsystem (punkt 6.5 i förfrågningsunderlaget)

SOS alarm anger att *reservdriften körs en gång i veckan* medan Bolaget anger att reservkraftprov sker en gång per månad. Kommunen kvarstår i sin bedömning som framgår av utvärderingsunderlaget.

4. Öppenhet i upphandlingsförfarandet

Kommunens utvärdering har följt förfrågningsunderlaget och skett i enlighet med principerna i 1 kap. 9 § LOU. Kommunens tilldelningsbeslut och de till Bolaget lämnade upplysningarna fyller helt kraven i 9 kap. 9 § och 9 kap. 10 § LOU. Kommunen har gett Bolaget möjlighet att följa kommunens resonemang i upphandlingen, men Bolaget har valt att inte fullt utnyttja den möjligheten.

Bolaget har i genmäle anfört bl.a. följande. Kommunen har vid sin utvärdering tagit hänsyn till att SOS alarm tillhandahåller samhällstjänsten nödnumret 112, vilket otillbörligt gynnat SOS alarm i upphandlingen till nackdel för övriga anbudsgivare. Detta strider emot likabehandlingsprincipen i LOU. Bolaget har vidare anfört bl.a. följande.

1. Utbildningsnivå hos dem som tar emot larm (punkt 6.4 i förfrågningsunderlaget)

SOS alarm har i sitt anbud angett att personal som ska verka som operatörer vid SOS-centraler bör ha minst tre års utbildning från sjukvård, räddningstjänst eller polis och att samtliga i personalen genomgår en internutbildning under tio månader som innebär att den anställde får en examen

som certifierad SOS-operatör. Förfrågningsunderlaget uppställer dock – till skillnad mot vad kommunen anfört i sitt yttrande – ett skall-krav på att de som tar emot samtalen ska ha minst undersköterskeutbildning eller motsvarande med bred kompetens inom sin profession. Det centrala för trygghetslarmen är sjukvårdskompetensen. En undersköterskeutbildning omfattar normalt drygt två års studier. Samtliga anställda hos Bolaget som tar emot larm är undersköterskor. SOS alarm uppfyller inte ens skall-kravet i denna del, men har ändå getts en högre poäng än Bolaget. Även här innehåller SOS alarms anbud en rad hänvisningar till de samhällstjänster som SOS alarm erbjuder, t.ex. att SOS-operatören vid hög arbetsbelastning har möjlighet att få hjälp av sina 112-operatörs kollegor, vilken alltså inte ska tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbuden.

2. Metoder och förmåga att söka personal som vidtar åtgärder efter larm (punkt 6.2 i förfrågningsunderlaget)

Även Bolaget har angett att kontakt tas *direkt* med åtgärdspersonalen i kommunen. Bolaget har vidare angett att den begärda svarstiden om 30 sekunder på larm uppfylls. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att en svarstid på larm snabbare än 30 sekunder ger högre poäng i utvärderingen. Det förhållandet att SOS anger en svarstid på larm om ca 15 sekunder ska således inte tillmätas betydelse vid utvärderingen och ska inte heller föranleda en skillnad i poängsättningen (det ska härvid noteras att den andra punkten i förfrågningsunderlaget inte gäller svarstiden för larm utan att det gäller hur snabbt metoderna används för att komma i kontakt med kommunens åtgärdspersonal). Intrycket är att kommunen i sin utvärdering fäst avseende vid SOS alarms uppgifter om de samhällstjänster som SOS alarm tillhandahåller, t.ex. att SOS alarm måste uppfylla krav från staten att hålla en svarstid om 8 sekunder för nödsamtal till 112. Detta ska inte tillmätas betydelse i upphandlingen.

3. Reservsystem (punkt 6.5 i förfrågningsunderlaget)

Att SOS alarms reservdrift testkörs 1 gång i veckan och Bolagets en gång per månad har gett en poängskillnad om 2 poäng i kommunens utvärdering. Såsom framgår av Bolagets anbud har inte ett enda driftsstopp skett sedan Bolagets trygghetscentral togs i bruk 1994. Mot denna bakgrund är det rimligt att genomföra reservkraftprov en gång per månad. Testkörning kan dock ske dagligen om det skulle behövas. Kommunen har fäst alltför stor vikt vid ovanstående skillnad.

Kommunen har slutligen anfört bl.a. följande. Kommunen har inte tagit hänsyn till omständigheter som inte framförts som krav eller kriterier för utvärdering i förfrågningsunderlaget. Vad gäller transparens har Bolagets frågor om upphandlingen besvarats skyndsamt och Bolaget har givits möjligheter att få specifika frågor utvecklade i samtal – en möjlighet som Bolaget har valt att inte utnyttja.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 12 kap. 1 § LOU följer att en upphandlande myndighet ska 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, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till fö-

remålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 9 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om det beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. En sådan underrättelse ska lämnas även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen.

En upphandlande myndighet ska enligt 9 kap. 10 § LOU till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats. En upphandlande myndighet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet. Upplysningar enligt första och andra styckena ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

Utredningen

Av kommunens anbudsinvjudan (förfrågningsunderlaget) framgår bl.a. följande.

5. Kravspecifikation (sid. 8)

Med utgångspunkt från de boende/vårdtagarna är det en svår uppgift att göra bedömningar vid mottagning av larm, varför denna uppgift ska

- utföras av specialutbildad svensktalande sjuksköterska/undersköterska eller motsvarande med bred erfarenhet inom sin profession.

6.2 Metoder och förmåga att söka personal som vidtar åtgärder efter larm (sid. 9)

Entreprenören ska ange vilka metoder ni som operatör använder Er av för att nå kommunens personal. Beskriv följande:

- Metoder för hur anbudsgivaren söker personal inom kommunen
- I vilken omfattning och hur snabbt anbudsgivaren använder sig av metoderna
- Hur anbudsgivaren utvärderas och förbättrar sina metoder.

6.4 Utbildningsnivå hos dem som tar emot larm (sid. 10)

Orsaken till att en kund larmar kan vara varierande. Ofta har dock larmet en anknytning till medicinska frågor eller omvårdnadsfrågor som kräver insikt och utbildning för att kunna bemöta på bästa sätt.

Beskriv följande:

- Hur många som arbetar i larmcentralen vid olika tidpunkter
- Vilken utbildningsnivå medarbetarna har samt redogör för hur stor andel av medarbetarna som är medicinskt utbildad (lägst undersköterska)
- Hur introduktion av nyanställda sker?
- Vilka utbildningsmöjligheter som finns i anbudsgivarens företag
- Rutiner för att få in extrapersonal
- Hur anbudsgivaren utvärderar och förbättrar sitt arbete med utbildningsfrågor.

6.5 Reservsystem (sid. 10)

Verksamheten ska bedrivas dygnet runt året runt. Entreprenören ska ange vilka reserv-/driftsäkerhetssystem som innehas för att kunna leva upp till detta även om det oförutsedda inträffar.

Beskriv följande.

- Hur reservsystemet är uppbyggt och fungerar
- Hur ofta backup-system testkörs
- Rutiner vid driftsstopp.

Länsrätten gör följande bedömning

1. Utbildningsnivå hos dem som tar emot larm (punkt 6.4 i förfrågningsunderlaget)

I detta utvärderingskriterium ingår sex olika parametrar enligt vad som framgår på sidan 9 i denna dom.

SOS alarm har i sitt anbud angivit alla SOS-operatörer som besvarar trygghetslarm har utbildning i vårdarbete och en erfarenhet som motsvarar lägst undersköterskekompetens. SOS alarms anbud anger utbildningsnivån hos personalen i enlighet med vad som efterfrågas. Av vad Bolaget anfört kan inte den slutsatsen dras att kommunen avseende utbildningsnivån tagit ovidkommande hänsyn vid sin utvärdering. Det saknas därför anledning att förordna om åtgärd mot kommunens utvärdering i denna del.

2. Metoder och förmåga att söka personal som vidtar åtgärder efter larm (punkt 6.2 i förfrågningsunderlaget)

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare ska ange vilka metoder som används för att nå kommunens personal vid larm varvid tre olika parametrar ska beskrivas. Vilka dessa är har redogjorts för på sidan 9 i denna dom.

Utvärderingen av detta kvalitetskriterium sker således efter en sammanvägning av de ovan angivna parametrarna som anbudsgivare ska beskriva. I det vinnande anbudet anges att sökning av kommunens personal sker "direkt utan dröjsmål" vid larm. Någon lika tydlig tidsangivelse kan inte utläsas av Bolagets anbud. I Bolagets anbud lämnas en utförlig redogörelse för sökning av kommunens personal via SMS. I bolagets anbud anges att SMS skickas omedelbart efter att beslut har skett om åtgärd av larm. Någon tidsangivelse då kommunens personal söks på annat sätt har inte, såvitt länsrätten kan finna, lämnats i anbudet. Vad Bolaget anfört utgör inte skäl att

ifrågasätta kommunens utvärdering av anbudens avseende metoder för att utvärdera och förbättra metoderna. På av bolaget åberopade omständigheter kan inte kommunen anses ha brutit i utvärderingen av detta kvalitetskriterium vare sig i strid med förfrågningsunderlaget eller LOU.

3. Reservsystem (punkt 6.5 i förfrågningsunderlaget)

SOS alarms reservdrift testkörs en gång i veckan, vilket sker oftare än Bolagets reservkraftprov som genomförs en gång per månad. Kommunen har därför haft fog för sin utvärdering i förevarande avseende.

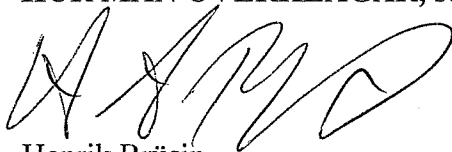
4. Öppenhet i upphandlingsförfarandet

Kommunen har fattat ett tilldelningsbeslut i vilket angivits att SOS alarms anbud var det mest fördelaktiga för kommunen. Till det beslutet har bifogats utvärderingsunderlag som innehåller en uppställning av de olika anbuden och hur de har poängsatts i varje utvärderingsdel. Kommunen har vidare lämnat upplysningar till Bolaget på förfrågan enligt 9 kap. 10 § LOU.

Ett tilldelningsbeslut är inte bindande för den upphandlande myndigheten och skapar inga förpliktelser gentemot den vinnande anbudsgivaren. Ett tilldelningsbeslut kan därför rättas och omprövas om förutsättningar därför föreligger. En anbudsgivare kan därför inte enbart på grund av ett tilldelningsbeslut, som Bolaget anser sig gjort, lida skada i den mening som avses i LOU. Inte heller vad Bolaget anfört angående underrättelse enligt 9 kap. 10 § LOU innebär att det kan anses lidit skada i den mening som avses i 16 kap. 2 § LOU.

Länsrätten informerar om att fristen om tio dagar, som i enlighet med 16 kap. 1 § tredje stycket 2. LOU börjar löpa i och med att länsrättens interimistiska beslut, upphävs.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'H. Br. 21', written over a horizontal dotted line.

Henrik Brüsin