



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-03-26

Meddelad i Stockholm

Mål nr

27439-17

SÖKANDE

Kontigo AB, 556578-5606
Katarinavägen 19
116 45 Stockholm

MOTPART

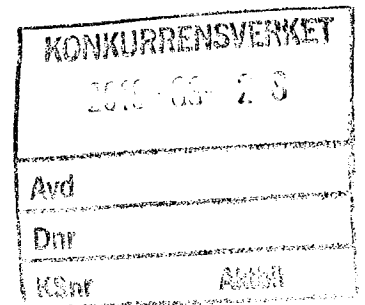
Socialstyrelsen
106 30 Stockholm

Ombud:

Advokat Anette Hansson Ahl
Gustav Tornefors
holmgrenhansson ADVOKATBYRÅ AB
Ingmar Bergmansgata 4
114 34 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 954798

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Socialstyrelsen genomför en upphandling av Ramavtal för tjänster avseende utvärdering och uppföljning inom området vård och omsorg (2.7–17066/2016). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Meddelande om tilldelningsbeslut skickades ut den 17 november 2017. Detta ersattes sedermera med ett nytt tilldelningsbeslut den 27 november 2017 där samma tre anbudsgivare antogs som leverantörer. På första plats antogs Sirona AB. På andra plats antogs Lumell Associates AB och på tredje plats antogs Governo AB.

Kontigo AB (Kontigo) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att utvärderingen avseende utvärderingskriterium ”Kontinuitet vid bemanning” ska göras om. I andra hand yrkar Kontigo att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Kontigo bl.a. följande. Socialstyrelsens bedömning av kriteriet ”Kontinuitet i bemanning” bryter mot LOU:s grundläggande principer om öppenhet och likabehandling. Bedömningen har inte varit objektiv och det sakliga innehållet i de beskrivningar som leverantörerna lämnat har bedömts olika till Kontigos nackdel. Den beskrivning som Kontigo har lämnat uppfyller mycket väl Socialstyrelsens mål med kriteriet. Kontigos beskrivning är i förhållande till målet i högsta grad likvärdig med de respektive beskrivningar som lämnats av de tre högst rankade leverantörerna i upphandlingen. Samtliga dessa leverantörer erhöll maximalt avdrag med motiveringen att beskrivningarna inte hade några brister av betydelse. Kontigos beskrivning avviker emellertid inte på något avgörande sätt från de beskrivningar som lämnats från dessa leverantörer. Kontigos plan för kontinuitet vid bemanning är i vissa avseenden både tydligare och visar på ett mer långtgående åtagande gentemot Socialstyrelsens mål vad gäller att uppnå kontinuitet i bemanning. Förfrågningsunderlaget ska ge en klar och tydlig beskrivning av utvärderingsmodellen och utvärderingskriterierna.

Det får i bedömningen inte lämnas onödigt stort utrymme för skönsmässiga bedömningar från den upphandlande enhetens sida, vilket har gjorts i denna upphandling. Hade Kontigo fått maximalt avdrag på detta utvärderingskriterium hade Kontigo rankats som nummer ett bland leverantörerna i upphandlingen.

Socialstyrelsen anser att Kontigos ansökan ska avvisas alternativt avslås och anför bl.a. följande. Kontigo har inte lidit, eller visat, någon skada. Utvärderingen av anbudet gjordes enligt förfrågningsunderlaget genom tillämpning av en mervärdesmodell vilken innebar att utvärderingen, förutom priset, gjordes utifrån ställda kriterier på kvalitet omfattande arbetsprover och kontinuitet för personal/bemanning. Det maximala avdraget som anbudsgivaren skulle kunna erhålla vad gällde kontinuitet vid bemanning var 780 000 kr. Om anbudsgivaren inte mötte ställda kriterier och uppdragsförutsättningar i tillräcklig utsträckning erhöll leverantören inget avdrag i denna del i utvärderingen av anbudet.

För att uppfylla kravet på kvalitet kunde anbudsgivaren lämna en beskrivning av hur denne arbetar med sin personal för att få kontinuitet i genomförande av uppdrag hos Socialstyrelsen. Anbudsgivaren kunde då beskriva hur målet med kontinuitet vid bemanning kommer att uppfyllas samt lämna en motivering av varför valet av metod skulle ge önskat resultat. Bedömningsgrunderna för uppfyllandet av kravet på kvalitet i den delen som avsåg kontinuitet vid bemanning var genomförbarhet och långsiktighet. För att visa på genomförbarhet skulle beskrivningen visa en metod för kontinuitet vid bemanning som var tydlig och relevant för att uppfylla målet och även visa vilka steg som kommer att följas för att uppdrag för Socialstyrelsen kommer att bemannas med hänsyn tagen till kontinuitet. Beskrivningen vad gäller långsiktighet skulle innehålla en plan med satta mål och aktiviteter som syftar till att nå Socialstyrelsens mål avseende kontinuitet. Beskrivningen skulle även innehålla en metod som visar

långsiktigt åtagande för kontinuitet vid bemanning som innebär ett långsiktigt åtagande gentemot anställda och underleverantörer samt gentemot Socialstyrelsen. Med långsiktigt menades att planen skulle sträcka sig över minst fem år och syfta till att bibehålla kontinuitet i uppdrag som utförs för Socialstyrelsen.

Vad gäller utvärderingskriteriet kontinuitet vid bemanning så erhöll Kontigo inget avdrag med motiveringen att planen inte i tillräcklig mån visar vilka steg som kommer att följas samt vilka målen och aktiviteterna är. Kontigo har i sitt anbud lämnat en beskrivning av hur de arbetar med kontinuitet vid bemanning. I förfrågningsunderlaget har Socialstyrelsen lämnat utförliga och tydliga anvisningar för vad beskrivningen bör innehålla och på vilka grunder myndigheten bedömer anbudsgivarnas beskrivningar. Det är Kontigo som i sitt anbud har att visa att de helt eller i huvudsak möter bedömningsförutsättningarna. För att göra det ska beskrivningen inte innehålla några brister av betydelse och bedömningsgrunderna om genomförbarhet och långsiktighet ska uppnås. Kontigos beskrivning av kontinuitet vid bemanning uppvisar flera brister vad gäller tydlighet, relevans och aktiviteter och möter inte de kriterier och uppdragsförutsättningar om genomförbarhet och långsiktighet som Socialstyrelsen har angivit i förfrågningsunderlaget i tillräcklig utsträckning för att Kontigo ska erhålla avdrag i utvärderingen. Kontigo har därför inte erhållit något avdrag. Förfrågningsunderlaget innehåller en klar och tydlig beskrivning av hur utvärderingen ska gå till och Socialstyrelsen har följt den. Socialstyrelsen bedömning av kriteriet "kontinuitet i bemanning" bryter således inte mot principerna om öppenhet eller likabehandling. Socialstyrelsens bedömning har varit objektiv och myndigheten har bedömt samtliga anbud på ett likvärdigt sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten brutit mot 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att den leverantör som ansökt om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Kontigo har anfört att det lämnats onödigt stort utrymme för skönsmässiga bedömningar i det aktuella förfrågningsunderlaget och menar som det får förstås att detta strider mot principerna om transparens och likabehandling.

Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 framgår att förfrågningsunderlag måste vara så klart och tydligt formulerade att en leverantör kan klargöra vad som ha betydelse vid upphandlingen. Dock kan förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade få godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemensamhetsrätten inte träds förnär.

Av avsnitt 5.5. kan bl.a. följande utläsas avseende utvärderingskriteriet ”Kontinuitet vid bemanning”.

Anbudsgivaren bör lämna en beskrivning avseende hur denne arbetar med sin personal för att få kontinuitet i genomförande av uppdrag hos Socialstyrelsen.

Anbudsgivaren bör beskriva hur målet med kontinuitet vid bemanning kommer att uppfyllas samt en motivering av varför valet av metod kommer att ge önskat resultat

[...]

Mål

Målet för Socialstyrelsen är kontinuitet vid bemanning av uppdrag, detta för att upparbetade erfarenheter från tidigare uppdrag inte ska försvinna. Kännedom om Socialstyrelsens verksamhet innebär kortare uppstartsträcka i uppdrag och konsulter som är insatta i det språk som används i myndighetens kommunikation.

Bedömningsgrunder

- Genomförbarhet - beskrivningen visar en metod för kontinuitet vid bemanning som är tydlig och relevant för att uppfylla målet. Beskrivningen visar vilka steg som kommer att följas för att uppdrag för socialstyrelsen kommer att bemannas med hänsyn tagen till kontinuitet.
- Långsiktighet - beskrivningen innehåller en plan, med satta mål och aktiviteter som syftar till att nå Socialstyrelsens mål avseende kontinuitet. Beskrivningen innehåller en metod som visar ett långsiktigt åtagande för kontinuitet vid bemanning som innebär ett långsiktigt gentemot sina anställda/underleverantörer och Socialstyrelsen. med långsiktig menas att planen sträcker sig över minst fem år och som syftar till att bibehålla kontinuitet i uppdrag som utförs för Socialstyrelsen.

[...]

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av vad som anges i förfrågningsunderlaget att Socialstyrelsen i tillräckligt utsträckning har specificerat och tydliggjort vad myndigheten avser att tillmäta betydelsen vid utvärderingen. Den i målet aktuella utvärderingsmodellen strider därmed inte mot principerna om transparens och likabehandling.

Kontigo har vidare anfört att Socialstyrelsens bedömning av Kontigos beskrivning avseende kriteriet ”Kontinuitet i bemanning” står i strid med principerna om öppenhet och likabehandling då Kontigo inte erhållit något

avdrag i denna del trots att den lämnade beskrivningen uppfyller Socialstyrelsens mål med kriteriet och inte på något avgörande sätt avviker från de beskrivningar de som lämnats av de högst rangordnade leverantörerna som erhöll maximalt avdrag i denna del.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av praxis framgår att en upphandlande myndighet allmänt sett måste ges en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande värdera ett anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. Det uttalas bl.a. att den upphandlande myndighetens värdering får godtas om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning (se ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 5 september 2012 i mål nr 2304-12). Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra någon egen utvärdering av anbuden. Förvaltningsrätten anser att det i målet inte kommit fram skäl att göra en annan bedömning än den Socialstyrelsen har gjort. Inte heller anser förvaltningsrätten att det som kommer fram av handlingarna i målet ger sannolikt att Kontigo, som bolaget angett, har utsatts för negativ särbehandling. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund saknas därmed.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Kontigo inte har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Kontigos ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).

Eva Blom
Rådman

Madeleine Pettersen har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

