



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-08-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
34138-10
Enhet 14

SÖKANDE

Falck Healthcare AB, 556577-1259

Ombud: Jur.kand. Jesper Burman
c/o Jesper Burman Juristbyrå
Skogsvägen 52
122 63 Enskede

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska enheten
113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

KONKURRENSUTREDNINGEN	
2010-08-26	
Avd	
Dnr	
Doss	ArbH

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av personalstödsprogram (dnr Af-2010/044051) omfattande fyra geografiska områden.

Enligt tilldelningsbeslut daterat den 15 juni 2010 har Arbetsförmedlingen beslutat att avseende samtliga geografiska områden anta anbud från annan anbudsgivare än Falck Healthcare AB.

Förvaltningsrätten har, efter ansökan om överprövning enligt LOU av nu aktuell upphandling från en annan leverantör, den 24 juni 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas (mål nr 34036-10).

YRKANDE M.M.

Falck Healthcare AB (Falck) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar – såsom bolaget slutligt bestämt sin talan – i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse vidtagits bestående i att S:t Lukas Sverige ekonomisk förenings (S:t Lukas) anbud förkastas och att Falck rangordnas som det ekonomisk mest fördelaktiga anbudet. I andra hand yrkar Falck att förvaltningsrätten ska besluta att Arbetsförmedlingens utvärdering ska göras om och att Falck rangordnas som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I tredje hand yrkar Falck att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Falck bl.a. följande.

Omständigheter för förstahandsyrkandet:

Det kan konstateras att S:t Lukas anbud innehåller brister vilka borde föranlett Arbetsförmedlingen att förkasta anbudet eftersom det inte uppfyllde ställda skall-krav enligt förfrågningsunderlaget.

1. Referenser:

Enligt förfrågningsunderlaget ska leverantören ange två referenser för uppdrag liknande det som är föremål för upphandlingen vilka visar på leverantörens erfarenhet. S:t Lukas har angett ett referensuppdrag vilket startades innan föreningen var bildad varför det måste anses avse en annan uppdragstagare än anbudsgivande leverantör. Det andra uppdraget startades mycket snart inpå föreningen bildades varför det är tveksamt huruvida även detta avser rätt uppdragstagare. Referenten skulle även vara angiven med namn, e-postadress och telefonnummer för att personligen kunna kontaktas för referenstagning. Denna information saknas helt i S:t Lukas anbud (jfr anbud från Falck).

2. Kompetensprofil:

a. S:t Lukas har helt uteslutit att bifoga en kompetensprofil för de personer som är avsedda att arbeta med personalhandledning. Det enda som framgår av anbudet är att de i generella ordalag anger att personalen har nödvändig kompetens, utan att det anges med namn eller utbildning för personalen.

Enligt avtalsmallen, bilagd förfrågningsunderlaget, framgår under § 8 att leverantören förbinder sig att genomföra uppdragen med den personal som presenteras i anbudet. Detta har alltså S:t Lukas över huvud taget inte gjort.

b. Kravet på samordnarens kompetens har inte heller besvarats av S:t Lukas i enlighet med förfrågningsunderlaget. Enligt underlaget ska samordnaren vara beteendevetare med minst 120 poäng från universitet eller högskola, legitimerad psykolog eller legitimerad psykoterapeut. I anbudet ska det anges vilka kompetenser som kommer fungera som anordnare. Dessutom ska leverantören framställa en beskrivning av kompetensen med utbildning och erfarenhet vilka tydligt ska framgå.

c. Om beteendevetarens kompetens framgår inget av i S:t Lukas anbud, benämningen används inte ens i anbudet. Denna kompetens är ett skall-

krav vilket ska erbjudas av leverantören, se punkt 6.3 förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen bortser helt från detta krav i sin bedömning av S:t Lukas anbud. Det är angivet i förfrågningsunderlaget att beteendevetaren ska ha minst 120 poäng (motsvarande kandidatexamen enligt gamla poängberäkningen) från högskola eller universitet.

Omständigheter för andrahandsyrkandet:

Intressant är hur Arbetsförmedlingen kan ha utvärderat det vinnande anbudet beträffande kompetens då utbildning och erfarenhet ej redovisats av leverantören förutom för de underleverantörer vilka man redovisat i bilaga. Att inte redovisa alls för det som ska utvärderas kan därför rimligen endast ges lägsta betyg. S:t Lukas betyg borde därför i brist på redovisad utbildning och erfarenhet av samordnarnas kompetens ha getts betyget 1. Därmed hade S:t Lukas vid varje utvärdering getts 20 poäng för detta kriterium och blivit rangordnad sist för vart ett av områdena de gett anbud på. Betygsättning för organisation vid utvärdering av område C, Öst och område D, Väst är i förhållande till de andra områdena godtycklig. Grund saknas att ge Falck lägre betyg än 5 vid jämförelse med S:t Lukas. S:t Lukas har inte särskilt angivit på vilket sätt de faktiskt har bättre förmåga än Falck att tillhandahålla tjänsten för dessa regioner.

Omständighet för tredjehandsyrkandet:

Arbetsförmedlingen har tillämpat metoder för utvärdering vilka inte klart definierats i förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingens tillämpning av metod för utvärdering samt betygsättning har gett dem möjlighet till fri prövningsrätt. Det saknas önskvärd tydlighet och förutsägbarhet för anbudsgivaren vilket kan ha varit till skada för leverantörer och är i så fall i strid mot principerna om förutsägbarhet, likabehandling och öppenhet. Arbetsförmedlingen verkar ha tillämpat samma formel för poängsättning av kompetens och organisation som för pris. Tillämpning av denna metod framgår inte av förfrågningsunderlaget. Under punkt 9.1 i förfrågningsun-

derlaget nämns inget om hur poäng bedömningen av kompetens ska göras mer än att betyget 5 är högsta betyg på femgradig skala. Hur underkriterierna ska bedömas framgår däremot inte. Är det antal anställda, erfarenhet, utbildningsnivå utöver kvalificeringskraven, geografisk spridning eller annat dylikt som sätter betyget? För anbudsgivaren måste det därmed ha varit oklart efter vilka kriterier skalan kan komma att tillämpas av Arbetsförmedlingen. Det kan därför med fog antas att skalan är baserad på godtycklighet och att en gradering skett utifrån de sinsemellan ingivna anbuden istället för efter fastställda kriterier i förfrågningsunderlaget.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av tilldelningsmeddelandet framgår hur Arbetsförmedlingen utvärderat anbudsgivarna i enlighet med punkten 9.1 i förfrågningsunderlaget. Bolaget har i sitt anbud lämnat lägsta pris, 207 kr, och har således fått betyget 5 multiplicerat med 30 vilket har gett bolaget 150 poäng i kategorin pris. S:t Lukas har i sitt anbud angett 208 kr, vilket har gett dem 149 poäng helt enligt den i punkten 9.1 uppställda formeln. Vid utvärderingen görs en bedömning av anbuderna, nu i fråga om kompetens och organisationsförmåga. Det är fråga om en subjektiv bedömning som är objektivt grundad. Arbetsförmedlingen har utifrån detta i enlighet med vad som sägs i förfrågningsunderlaget betygsatt anbudsgivarna på en betygsskala från 1-5. Det skulle strida mot transparensprincipen om alla anbudsgivare som uppfyller skalkravet gällande kompetens skulle erhålla betyget 5, eftersom förfrågningsunderlaget anger att vid prövningen utifrån utvärderingskriterierna kommer ett femgradigt betygssystem att tillämpas.

Arbetsförmedlingen har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Om rätten skulle anse att ett ingripande ska göras, anser Arbetsförmedlingen att det vore ett för stort ingrepp med alltför omfattande skadeverkningar att

förordna om att upphandlingen ska göras om. Vid sådant förhållande yrkar Arbetsförmedlingen att ingripande i första hand ska ske genom rättelse.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse.
Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

16 kap. 2 § första stycket LOU har – i tillämplig lydelse – följande lydelse. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Handlingarna i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

9.1 Beräkningsgrunder

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

Arbetsförmedlingen kommer att tillämpa ett femgradigt betygssystem där betyg fem är högsta betyget. Betyget multipliceras med viktningen. Fler än en anbudsgivare kan få högsta betyg.

Poängbedömningen av anbudens priser går till så att anbud med lägsta pris per kvd får betyget 5 multiplicerat med viktningen.

Övriga anbud får poäng enligt följande formel:

$$P = \frac{\text{Anbud med lägsta pris}}{\text{Anbudets pris}} * 5 * \text{vikt}$$

Anbud som är mer än dubbelt så dyrt som anbud med lägsta pris kan komma att **förkastas**.

Vid lika poäng vinner det anbud som har det lägsta priset.

Ett anbud kan alltså få maximalt **500** poäng.

9.2 Utvärderingskriterier

Specialistkompetens (40 procent) varav

- a) Samordnarnas (personerna som bemannar telefontjänsten) utbildning och erfarenhet. (20 procent).
- b) Övrig specialistkompetens utbildning och erfarenhet (20 procent)

Organisation/upplägg av uppdraget (30 procent)

- Hur leverantören organiserar, lägger upp och genomför uppdraget samt säkerställer detta så att Arbetsförmedlingen erhåller efterfrågade tjänster med god tillgänglighet.

Pris (30 procent)

- Pris per tillsvidareanställd och år.

Det anbud som uppfyller ovanstående punkter och bedöms utifrån utvärderingskriterierna vara det mest ekonomiska anbudet kommer Arbetsförmedlingen att teckna avtal med.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör i första hand en kontroll av huruvida den upphandlande myndigheten följt de grundläggande principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU och annars övriga bestämmelser i LOU. Denna prövning sker utifrån de omständigheter sökanden anger i sin ansökan. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra en ny utvärdering av anbuden, utan enbart att kontrollera att den upphandlande myndigheten följt de grundläggande principerna vid den utvärdering som gjorts. Det ankommer heller inte på förvaltningsrätten att pröva lämpligheten av de val den upphandlande myndigheten gjort avseende vad som upphandlas. För det fall en överträdelse av LOU eller de bakomliggande EU-rättsliga principerna kan konstateras har förvaltningsrätten att självständigt pröva vilken åtgärd som är lämplig oaktat sökandens yrkanden eller ordningen de uppställts i (jfr RÅ 2005 ref 47 och 2009 ref 69).

Förvaltningsrätten finner, mot den ovan angivna bakgrunden, att det är lämpligt att först pröva de brister Falck gjort gällande som typiskt sett kan leda till att upphandlingen ska göras om.


Falck har anfört att upphandlingen brister i transparens genom att Arbetsförmedlingens tillämpning av metod för utvärdering samt betygsättning har gett Arbetsförmedlingen möjlighet till fri prövningsrätt.

I C-470/99 *Universale-Bau* uttalade EG-domstolen bl.a. följande. Avseende alla slags förfaranden då kontrakt ska tilldelas till förmån för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet föreskrivs i artikel 30.2 i direktiv 93/37, som är tillämplig på både öppna, selektiva och förhandlade förfaranden, att den upphandlande myndigheten i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling ska ange alla de kriterier som den avser att ta hänsyn till vid tilldelningen, om möjligt i rangordning. EG-domstolen uttalade i C19/00 *Siac* bl.a. följande. Tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

Av den utvärderingsmodell Arbetsförmedlingen har angett framgår i och för sig vilka förhållanden som kommer att ha betydelse. Det framgår dock inte hur poängsättning av kompetens och organisation kommer att ske och på vilka grunder. Det är därmed omöjligt att följa en utvärdering enligt denna modell och poängsättning enligt den ter sig fullständigt godtycklig.

Förvaltningsrätten konstaterar att det således föreligger en överträdelse av LOU. Överträdelsen har medfört att Falck lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Felet ligger inbyggt i förfrågningsunderlaget och har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Eftersom felet därmed inte kan rättas, kan en sådan mindre ingripande åtgärd inte komma i fråga. Upphandlingen ska därför göras om. Vid detta förhållande saknar förvaltningsrätten anledning att ta ställning till de av Falck anförda omständigheterna som typiskt sett ska leda till att upphandlingen rättas.

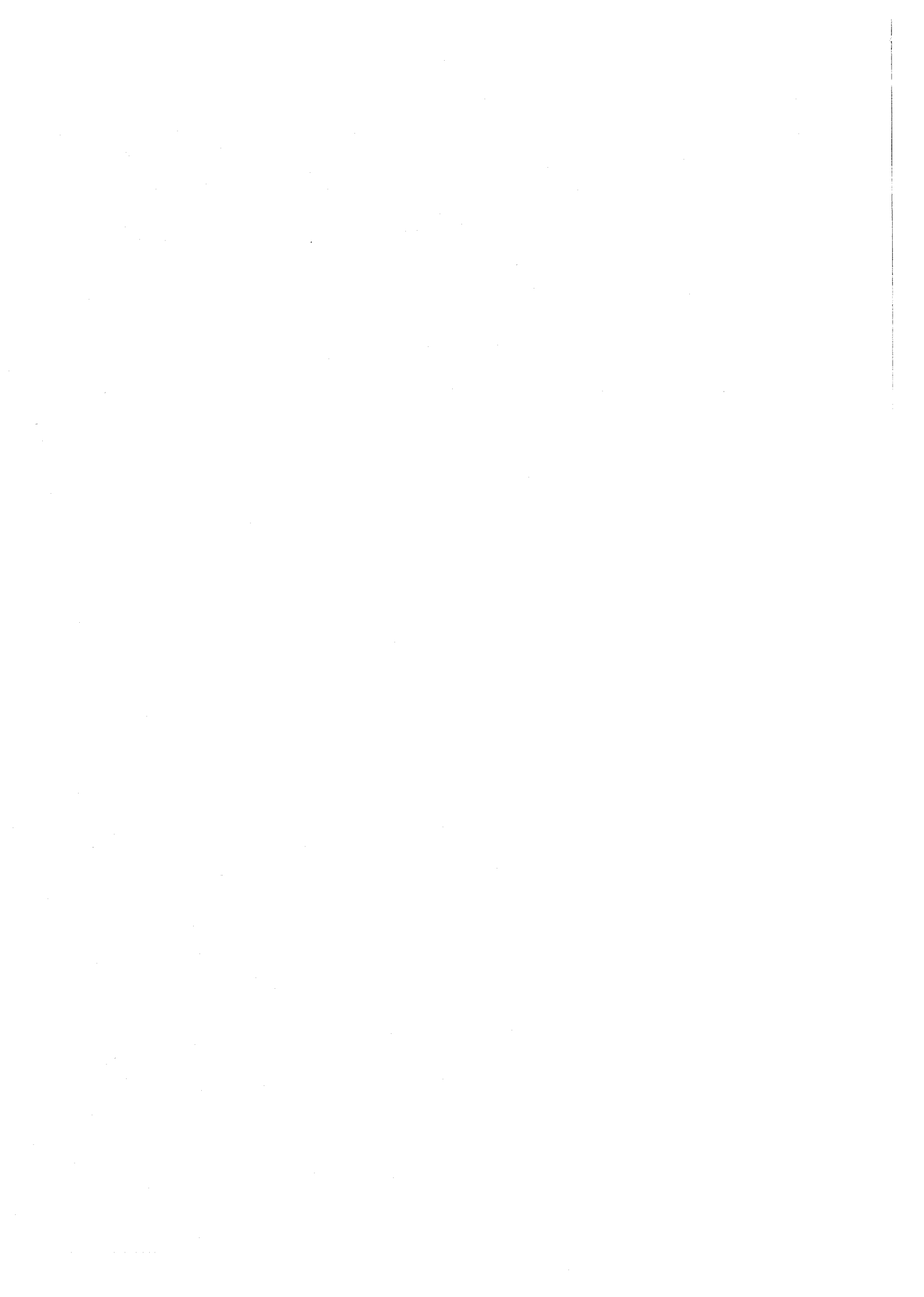
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1A LOU)



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Mathias L. Jansson





SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

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

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU

