



**SÖKANDE**

Attendo Care AB, 556148-5169  
Vendevägen 85  
182 91 Danderyd

Ombud:

Advokat Tomas Kjellgren  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

Varbergs kommun  
432 80 Varberg

Ombud:

Jur. kand. Thomas Hallgren  
Kommunakuten AB  
Hjälmsstavägen 8A  
186 41 Vallentuna

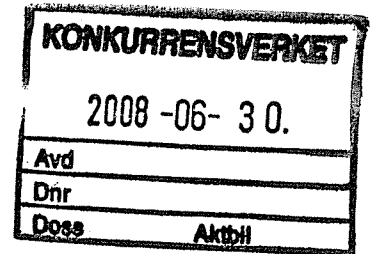
**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, (LOU)

**BAKGRUND**

Varbergs kommun (kommunen) har inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende drift av vård och omsorg inom särskilt boende på Brearedsområdet i Varberg. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 23 april 2008 meddelat att för drift av särskilt boende inom området Breared för tiden 2008-10-01-2013-09-30 antas Carema Äldreboende AB (Carema) till leverantör.

Attendo Care AB (bolaget) har ansökt om överprövning och i samband därmed yrkat att länsrätten omedelbart beslutar om interimistiska åtgärder i ärendet. Länsrätten har den 8 maj 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnar annat i målet.



YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i första hand att länsrätten skall förordna att upphandlingen skall rättas och i andra hand att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har genomfört en offentlig upphandling enligt 6 kap. LOU avseende drift av vård i särskilt boende. Enligt förfrågningsunderlaget skall det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Av tilldelningsbeslut och därtill hörande utvärdering, framgår att bolaget erbjudit det lägsta priset men på grund av utfallet i utvärderingen rörande kvalitet rankats som nummer två och att bolaget därför inte tilldelats något kontrakt. – I punkt 9.7.3 i förfrågningsunderlaget framgår att kvaliteten skall utvärderas utifrån hur anbudsgivaren besvarat frågorna i anbudsformuläret samt vid eventuella intervjuer. Svaren skall poängbedömas på en skala mellan 0 och 100. I bilaga 15:5 till förfrågningsunderlaget anges vad anbudsgivaren skall prestera för att erhålla maximal poäng samt poängen för varje enskilt delmoment. – Utvärderingskriterierna är allmänt hållna och anger endast att det är anbudsgivarnas beskrivning av vissa sakförhållanden som skall utvärderas. Exempelvis skall anbudsgivarna ange hur man beskrivit på vilket sätt man avser att arbeta med aktivering/rehabilitering. Grunden för dessa beskrivningar är förfrågningsunderlaget samt tillhörande instruktion. – Bolaget har i sitt anbud uppfyllt de krav på beskrivning som uppställs i förfrågningsunderlaget och även muntligen noggrant beskrivit sådan information. Trots nämnt förhållande har kommunen utan någon som helst motivering endast tilldelat bolaget 53 poäng av 100 möjliga. – Det förhållandet att utvärderingsmallen är ytterst allmänt hållen och inte ger information på vilket sätt de olika beskrivningarna skall vara utformade för att anbudsgivarna skall uppnå maximal poäng ger ett betydande utrymme för kommunen att skönmässigt bestämma poängsättningen avseende kvalitet. Anledningen till att bolaget inte erhållit högre poäng avseende kvalitet får mot bakgrund härav anses vara att kommunen vid sin utvärdering lagt vikt vid omständigheter som inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget. En sådan skönmässig utvärdering strider mot de principer om likabehandling

och transparens som följer av LOU. – Bolaget har lidit skada till följd av kommunens ovan beskrivna agerande under upphandlingsförfarandet. Om anbudet utvärderats korrekt hade bolaget tilldelats aktuellt kontrakt. Om bolaget haft kännedom om hur kommunen faktiskt avsett att genomföra sin utvärdering hade vidare bolaget självfallet utformat sitt anbud på annat sätt. – Kommunen har i enlighet med vad som framgår ovan inte utvärderat inkomna anbud i enlighet med de förutsättningar som framgår av förfrågningsunderlaget. Härtill kommer att utvärderingen på flera punkter brustit i transparens och att en skönsmässig hantering inneburit att likhetsprincipen trätts förnär. Beskrivna omständigheter står i strid med det krav på affärs-mässighet som framgår av 1 kap. 4 § LOU. De fel som begåtts är inte av ringa betydelse och har påverkat utgången i upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden samt yrkar att länsrätten upphäver det interimistiska beslutet. Kommunen anför i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Av kommunens tilldelningsbeslut med bifogat tjänsteutlåtande och värderingsmall framgår att värderingen har gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlagets punkt 9.7.3 anges att kvaliteten utvärderas utifrån hur anbudsgivarna besvarat frågorna i anbudsformuläret samt vid eventuella intervjuer. Svaren poängbedöms på en skala mellan 0 och 100. Max antal poäng för varje fråga redovisas i bilaga 15. – Värderingsmallen är enligt kommunens mening inte allmänt hållen utan de kvalitetsfrågor som skall besvaras är tvärtom tydligt angivna. Det borde ha stått klart för bolaget hur frågorna skulle besvaras genom den instruktion för ifyllande av frågorna som finns i bilaga 15:4. Även värderingsmallen i bilaga 15:5 ger en indikation vilka av frågorna som är särskilt viktiga och vilka som är mindre viktiga vid kvalitetsbedömningen. Bolaget har lyckats besvara frågorna med gott resultat men Carema har fått ett högre betyg på grund av att företaget lämnat bättre och utförligare svar. Utvärderingsgruppen har bedömt samtliga anbud endast utifrån de kvalitetsindikationer (be-

svarade frågor) som finns i förfrågningsunderlaget. Tilldelningskriteriet kvalitet har prövats innan tilldelningskriteriet pris prövades. När betygen sattes avseende kvaliteten hade utvärderingsgruppen inte någon kännedom om prisuppgifter från respektive anbudsgivare. Någon skönsmässig utvärdering av kvalitet har således inte gjorts. – Prövning och betygsättning av enskilda kvalitetsindikatorer är en uppgift som bara ankommer på den upphandlande enheten. Bolagets anbud saknar på vissa punkter begärda uppgifter vilket dragit ned betyget.

Kommunen har till yttrandet bifogat handling från konsensumöte den 26 februari 2008 gällande utvärderingsgruppens arbete med anbudet från bolaget samt sammanställning av bolagets erhållna poäng per verksamhetsområde.

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. Bolaget har tidigare begärt att få tillgång till allt relevant utvärderingsmaterial i upphandlingen. Det är förvånande att kommunen först nu redovisar en sammanställning av givna poäng per verksamhetsområde. Det bör härvid påpekas att en sådan specificering av enskilda poäng inte kan göras i efterhand sedan tilldelningsbeslut är fattat. – Vid genomgång av den utvärderingsrapport som kommunen hänvisar till i sitt yttrande ställd i relation till angivna poäng per verksamhetsområde kan konstateras att detta underlag ger ytterligare stöd för att kommunens utvärdering varit skönsmässig. För det första har betydande poängreducering skett trots att inga invändningar framförts i utvärderingsrapporten. Under verksamhetsområde Aktivitet/rehabilitering har t.ex. kommunen, trots att inga kritiska synpunkter framförts, tilldelat bolaget endast 3 poäng av 8 möjliga. Detsamma gäller för verksamhetsområdet Genomförandeplan för den enskilde boende för vilken kommunen tilldelat bolaget 4 poäng av 8 möjliga, trots avsaknad av kritiska synpunkter. Andra exempel på nämnt tillvägagångssätt är utvärdering av verksamhetsområdena Ledarskap – Den enskilde i centrum, Ledarskap – Förbättringsarbete samt Medarbetarskap –

Trivsel och motivation. För det andra har stor vikt lagts vid enskilda utvärderingsfaktorer utan att detta framgått av förfrågningsunderlaget. Vad gäller verksamhetsområdet Omvårdnad har endast invändningen gjorts att resultatredovisning saknas. För denna enda påstådda brist i anbudet avseende detta verksamhetsområde, som för övrigt bolaget inte anser föreligger, har 5,5 poäng av det totala poängvärdet om 10 dragits av. Det är inte rimligt att ett sådant betydande avdrag sker utan att det tydliggjorts i förfrågningsunderlaget att resultatredovisning var av sådan avgörande betydelse. Nu beskrivet förhållande gäller även för t.ex. verksamhetsområdet Hälso- och sjukvård. I sistnämnda fall har påstådd brist avseende resultatredovisning utan närmare motivering medfört ett avdrag om 5 poäng av det totala poängvärdet om 10. – Av det nu förevisade utvärderingsunderlaget framgår således än mer tydligt att kommunen vid sin utvärdering av kvalitetsfaktorerna har tagit ovidkommande hänsyn och därmed frångått förfrågningsunderlaget. Istället för att utvärderas i förhållande till angivna krav i förfrågningsunderlaget synes bolagets anbud ha blivit bedömt i förhållande till vad vinnande anbudsgivare Carema erbjudit. Att utvärderingen har genomförts på angivet sätt bekräftas också av kommunens yttrande i vilket påstås att Carema fått högre betyg på grund av att företaget lämnat bättre och utförligare svar. – Det är inte tillåtet att grunda en utvärdering på faktorer som inte framgår av förfrågningsunderlaget. I de fall som bolaget uppfyllt de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget, dvs. när ingen kritik framförts vid utvärderingen, skall därför bolaget rätteligen tilldelas full poäng alldeles oavsett vad annan anbudsgivare erbjuder. Härtill skall läggas att kommunen, utan att detta framgick av förfrågningsunderlaget, uppenbarligen lagt mycket stor vikt vid vissa specifika omständigheter som t.ex. resultatredovisning. – Kommunens ovan beskrivna agerande har inneburit att såväl transparens- som likabehandlingsprinciperna trätts förnär eftersom utvärderingen varit totalt oförutsägbar och medfört en ojämlig behandling av anbudsgivarna.

Kommunen anför i yttrande bl.a. följande. Någon specificering av enskilda poäng har inte gjorts efter det att tilldelningsbeslutet fattats. Utvärderingsgruppen har analyserat anbuden och sorterat anbudens texter så att de inordnats under de kvalitetsfrågor som angivits i förfrågningsunderlaget. Texterna har därefter legat till grund för betygssättningen av de enskilda kvalitetsindikatorerna. Bedömningen kommer till uttryck genom det antal poäng som åsatts respektive kvalitetsindikator. – Påståendet om att stor vikt lagts vid enskilda utvärderingskriterier utan att detta framgått av förfrågningsunderlaget bestrids. Kommunen har inte bedömt bolagets anbud i förhållande till vad Carema erbjudit utan endast mot de krav som föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen uppfyller med god marginal de principer om transparens och likabehandling som rimligen kan ställas på en anbudsvärdering.

#### DOMSKÄL

I målet är lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, tillämplig.

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall en 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 7 kap. 1 § första stycket LOU får leverantör, som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till länsrätten ansöka om åtgärd enligt nämnda paragraf.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår bl.a. följande. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse gjorts.

Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande.

Enligt kommunens förfrågningsunderlag för aktuell upphandling är kvalitetsfrågorna uppdelade på följande 15 områden; *Omvårdnad, Hälso- och*

*sjukvård, Aktiviteter, Aktivering/rehabilitering, Genomförandeplan för den enskilde boende, Kontaktmannaskap/kontaktpersonal, Kost/måltider, Ledarskap – Den enskilde i centrum, Ledarskap – Förbättringsarbete, Medarbetarskap – Utbildning/utveckling, Medarbetarskap – Trivsel och motivation, Samarbete och samverkan med uppdragsgivaren, Samarbete och samverkan med anhöriga samt Samarbete och samverkan med intresseorganisationer. Samtliga av dessa områden är uppdelade på tre underrubriker; Företagets angreppssätt, Företagets tillämpning samt Företaget uppföljning/utvärdering och resultat. Under underrubrikerna Företagets angreppssätt anges *Beskriv hur ni identifierar den enskildes behov av...* eller *Beskriv hur ni kommer att arbeta med...* etc. Under samtliga underrubriker Företagets tillämpning anges *Beskriv hur ni tillämpar det ni beskrivit ovan och ge gärna exempel.* Under samtliga underrubriker Företaget uppföljning/utvärdering och resultat anges följande. *Beskriv hur ni utvärderar och förbättrar. Kan ni ge exempel på resultat som ni uppnått genom ett medvetet kvalitetsarbete inom detta område?**

I Instruktion för ifyllande av frågorna, bilaga 15:4, anges följande.

I anbudet skall anbudsgivaren svara på ett antal frågor som rör kvaliteten inom områdena verksamhet, ledarskap, medarbetarskap och samverkan enligt följande.

**Verksamhet**

Omvårdnad  
Hälso- och sjukvård  
Aktiviteter  
Aktivering/rehabilitering  
Genomförandeplan  
Kontaktmannaskap/kontaktpersonal  
Kost/måltider

**Ledarskap**

Sprida ett synsätt till alla medarbetare där den enskilde sätts i centrum  
Ledningens aktiviteter för att driva förbättringsarbete

**Medarbetarskap**

Utbildning och utveckling av medarbetarna  
Skapa trivsel och motivation hos alla medarbetarna

**Samverkan**

Uppdragsgivare  
Anhöriga  
Intresseorganisationerna

**Frågorna skall besvaras utifrån följande tre dimensioner**

**Angreppssätt**

Vi önskar beskrivet ett medvetet valt, genomarbetat, metodiskt och organiserat angreppssätt.

Det räcker inte med att beskriva Att, Vad eller Vem

**Tillämpning**

Vi önskar beskrivet i vilken omfattning angreppssättet tillämpas.

T ex tillämpas de i hela organisationen, för alla tjänster och tillräckligt ofta.

**Resultat**

Vi önskar beskrivet hur regelbunden utvärdering sker för att skapa ett lärande.

Vi önskar också resultat som visar på att angreppssätten leder till det som har avsetts.

I värderingsmallen, bilaga 15:5, anges för vardera av de 15 kvalitetsområdena en maxpoäng mellan 2 och 10.

Länsrätten gör följande bedömning.

Som huvudregel för all offentlig upphandling gäller att upphandlingen skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Begreppet affärsmässighet får ses som ett utflöde av de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, öppenhet (transparens), förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Principerna om likabehandling och transparens kräver att anbudsgivare redan vid tidpunkten för utformandet av sitt anbud känner till vad den upphandlande enheten begär och mot vilka kriterier anbudet kommer att utvärderas och vilken viktning som kommer att göras.

Beträffande utformningen av förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell har Regeringsrätten uttalat bl.a. följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall 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 skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest fördelaktigt antas. Emellertid får vid upphandlingar även förfrågningsunderlag och utvärderings-



modeller som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds förnär (se RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har gjort invändningar mot kommunens utformning av förfrågningsunderlaget avseende kvalitetsparametrar. Länsrätten konstaterar att det beträffande kvalitetskriteriet i kommunens förfrågningsunderlag framgår att det för varje av de 15 verksamhetsområdena efterfrågas information om företagets angreppssätt, tillämpning samt uppföljning/utvärdering och resultat. Vidare ges i Instruktion för ifyllande av frågorna viss ytterligare vägledning om vilken information som efterfrågas för vissa områden. I utvärderingsmallen anges fördelning av maxpoäng mellan de olika verksamhetsområdena. Enligt länsrättens mening skulle det ha varit önskvärt att kommunen ytterligare preciserat efterfrågad information under varje verksamhetsområde samt hur de tre underrubrikerna skall poängsättas i förhållande till varandra. Länsrätten finner emellertid att förfrågningsunderlaget får anses vara tillräckligt klart och tydligt utformat för att anbudsgivare skall kunna avgöra vad som tillmäts betydelse i upphandlingen även om de inte exakt har kunnat avgöra hur de skulle utforma sitt anbud för att erhålla högsta poäng vid utvärderingen. Utformningen av förfrågningsunderlaget kan således enligt länsrättens mening inte anses strida mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna.

Bolaget har vidare invänt mot kommunens poängsättning vid utvärderingen av bolagets anbudssvar avseende kvalitetsparametrar. Inledningsvis påpekas att det inte är länsrättens uppgift att göra en ny utvärdering. Överprövningen utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökande har fört fram i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 7 kap. 2 § LOU. Enligt länsrättens bedömning har det i målet inte framkommit att kommunen vid utvärderingen tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. Vidare finner

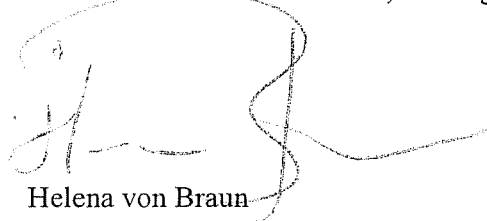
länsrätten att det inte visats att poängsättningen vid utvärderingen av bolagets anbudssvar avseende kvalitetsparametrar i sig strider mot de krav som uppställs i LOU eller gemenskapsrätten. Bolagets ansökan skall därför avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut från den 8 maj 2008.

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



Helena von Braun

/alm