



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2013-11-26
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2929-13

SÖKANDE

Frösunda Omsorg AB, 556509-2482
 Box 708
 169 27 Solna

Ombud: Advokat Carl Bokwall och jur.kand. Maria Olgård
 Advokatfirman Cederquist KB
 Box 1670
 111 96 Stockholm

MOTPART

Mora kommun
 792 80 Mora

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-11-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras vid vilken verksamhetens bemanning utvärderas i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Dok.Id 96666

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Mora kommun (i det följande Kommunen) genomför en upphandling av ett ramavtal avseende ”Driften av verksamheten i den särskilda boendeformen i Tomtebogården i Mora kommun” med ärendenummer 2012/40. Upphandlingen genomförs i form av förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 27 juni 2013 varvid anbudet från Carema Care Aktiebolag (i det följande Carema) antogs.

YRKANDEN M.M.

Frösunda Omsorg AB (i det följande Frösunda) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid Frösundas och Caremas anbud utvärderas i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget. Frösunda anför till grund för sin talan i korthet följande. Kommunen har brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen i LOU dels genom att tilldela Carema 4,5 poäng för utvärderingskriteriet ”Verksamhetens bemanning” trots att det saknas förutsättningar för att dela ut halva poäng och trots att Carema inte erbjudit 30 årsarbetare per 40 vårdplatser, dels genom att inte tilldela Frösunda 5 poäng för samma utvärderingskriterium trots att Frösunda erbjudit 32 årsarbetare per 40 vårdplatser vilket innebär en bemanningsgrad om 0,80 årsarbetare per vårdplats. Upphandlingskontraktet har därmed inte tilldelats det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och Frösunda, som hamnade på andra plats vid utvärderingen, lider därför skada. Skulle både Frösunda och Carema ha tillerkänts 4 poäng för kriteriet verksamhetens bemanning har Frösunda ändå lidit skada, eftersom Kommunen i strid med likabehandlingsprincipen valt att inte tillgripa lottning eller förhandling för att särskilja anbudet.

Kommunen motsätter sig ansökan och anför i korthet följande till stöd för sin inställning. Utvärderingen har skett på objektiva grunder utifrån förfrågningsunderlaget och de inkomna anbudet. Caremas anbud innehåller

marginellt högre personaltäthet i och med dess högre täthet om demensvård utgår samt Caremas satsning på vården med hänsyn till hälso- och sjukvårdslagen. Poängsättningen har inte gjorts matematiskt rätt linjärt, men det är uppenbart att denna brist inte är avgörande för utfallet av utvärderingen. Frösunda har inte visat att man lidit eller kommer att lida skada till följd av Kommunens anbudsutvärdering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Frösunda anfört är visat att Kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Frösunda lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlaget och angiven utvärderingsmodell

I målet aktuell upphandling avser driften av det särskilda boendet Tomtebogården med 40 boendeplatser. Av förfrågningsunderlaget framgår att Kommunen kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt baserat på tre kriterier, däribland ”Verksamhetens bemanning – bemanningens intensitet till antal vårdplatser”. En utvald referensgrupp kommer att göra en samlad bedömning av hur varje anbud svarar mot de utvärderingskriterier som beskrivs i förfrågan och poängsättning sker från 0 till 5. Det anbud som erhåller högsta poängtal vid utvärderingen kommer att antas (1.4.3). Vidare anges under rubriken ”Poängsättning av kriterier (görs av upphandlande myndigheten)” bl.a. följande (1.4.5).

Verksamhetens bemanning – bemanningens intensitet till antal vårdplatser.

(Linjär skala)

0,00 – 5,00

Kravgräns: 1,00

I utvärderingsrapporten (Bil 1), som i denna del hänvisar till utdrag ur förfrågningsunderlaget, anges bl.a. följande beträffande utvärderingen av verksamhetens bemanning – bemanningens intensitet till antal vårdplatser.

Bemanning (USK) i snitt över dygnet i åa/vårdplats:

Betyg 5/5 poäng:	0,80
Betyg 4/4 poäng:	0,75
Betyg 3/3 poäng:	0,70
Betyg 2/2 poäng:	0,65
Betyg 1/1 poäng:	0,60
Betyg 0/0 poäng:	>0,60

I förfrågningsunderlaget (3.9.7) anges under rubriken "Bemanning" bl.a. att planerad bemanning, relaterat till antal lägenheter, skall redovisas i anbudet. Vidare anges att med personaltäthet avses antalet omvårdnadspersonal (undersköterskor och vårdbiträden) per boende samt att chefer, sjuksköterskor, arbetsterapeuter, sjukgymnaster, kökspersonal och omplaceringar som exempel inte ingår i personaltätheten.

Brister i utvärderingen av Verksamhetens bemanning?

I målet är klarlagt att Kommunen vid anbudsutvärderingen utgått från vad Carema och Frösunda angett i sina respektive anbud gällande erbjuden bemanning (undersköterskor och vårdbiträden, 3.9.7) och därvid funnit att såväl Carema som Frösunda erbjudit en bemanning om 30 årsarbetare per 40 vårdplatser (jfr utvärderingsrapporten vari anges 30 åa USK/40 vårdplatser).

Frösunda gör bl.a. gällande att Kommunen borde ha tilldelat dess anbud ytterligare poäng då Frösunda även erbjudit en s.k. servicevärd samt sche-

malagda utbildningstillfällen. Förvaltningsrätten anser dock, i likhet med vad som framförts från Kommunens sida, att det av förfrågningsunderlaget inte kan utläsas annat än att det är erbjuden omvårdnadspersonal, dvs. undersköterskor och vårdbiträden (jfr punkten 3.9.7), som kommer att utvärderas. Förvaltningsrätten anser mot den bakgrunden att Kommunen rätteligen utgått ifrån att Frösunda erbjudit en genomsnittlig bemanning på 0,75. Frösunda pekar vidare på att Carema erbjudit en lägre bemanningsgrad än vad som anges i utvärderingsrapporten (30 åa USK/40 vårdplatser) eftersom angiven bemanning om 30 årsarbetare även inbegriper två gruppchefer, vilka enligt förfrågningsunderlaget inte ska ingå i bemanningsintensiteten. Förvaltningsrätten noterar att det i Caremas anbud anges, beträffande gruppchefer, att dessa själva arbetar inom vården och deltar i den dagliga omsorgen i verksamheten. Förvaltningsrätten anser mot den bakgrunden att Kommunen rätteligen haft att utgå ifrån att Carema, i likhet med Frösunda, erbjudit en genomsnittlig bemanning på 0,75.

Frösunda gör vidare gällande att Kommunen, genom att tilldela Carema 4,5 poäng, har agerat i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen och anför i denna del bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget medger inte att halva poäng tilldelas. Det har även framkommit att Kommunen inte tillämpat en linjär poängsättning vid utvärderingen av de andra anbuden i upphandlingen. Kommunen har inte haft rätt att, såsom nu skett, beakta andra omständigheter än antalet omvårdnadsarbetare eftersom detta innebär en prövning mot andra kriterier än de som anges i förfrågningsunderlaget.

Kommunen medger att poängsättningen inte har skett matematiskt rätt linjärt, men anser att bristen saknar betydelse för utfallet av utvärderingen. Kommun anför vidare bl.a. följande. Personaltäthet är avgörande för utfallet av utvärderingen, eftersom Frösunda och Carema i övrigt tilldelats lika poäng. Vid samma poäng måste anbuden nollställas på något sätt, varvid linjär poängfunktion är ett sätt. Frösunda anger i sitt anbud (bilaga 15) att personaltätheten kommer att sänkas till 0,71 vid förändring från hög om-

vårdnad till demens. Caremas anbud innehåller inte motsvarande förbehåll. I förfrågningsunderlaget (t.ex. punkten 3.1.1) påpekas kommunens ansvar enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) för den aktuella typen av boendeformer. Den är uppenbart att graden av kravuppfyllnad, inte minst med koppling till hälso- och sjukvårdslagen, kan tillmätas betydelse om anbuden i övrigt är lika. I detta fall har Carema offererat sjukgymnast med 0,5 årsarbetare och Frösunda sjukgymnast med 0,2 årsarbetare. Bemanning av sjukgymnast tillmäts större betydelse och bedöms innebära absolut tydligare koppling till hälso- och sjukvårdslagen än den servicevård som Frösunda offererat, vilket understryks i förfrågningsunderlaget (3.5.2). Utvärderingen är korrekt och har skett på objektiva grunder. Carema har offererat den högsta personaltätheten, även om med små marginaler, och har rätteligen tilldelats 4,5 poäng avseende aktuellt kriterium.

Vid genomförande av ett upphandlingsförfarande gäller att den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget dels ska redovisa de krav som ställs på anbudsgivarna och anbuden, dels redogöra för hur utvärderingen av anbuden ska gå till. I det allmänna kravet på transparens ligger att anbudsgivarna ska kunna utforma sina anbud på ett sådant sätt att de är så konkurrenskraftiga som möjligt utifrån de i förfrågningsunderlaget givna förutsättningarna. Anbudsgivare ska också kunna räkna med att den upphandlande myndigheten vid utvärderingen följer det redovisade tillvägagångssättet. Av likabehandlingsprincipen följer vidare att anbudsgivarna ska behandlas på samma sätt och att den upphandlande myndigheten därvid inte får bortse från vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar, i likhet med vad Frösunda anført, det i förfrågningsunderlaget inte kan utläsas någon metod för s.k. nollställning eller i övrigt vilka parametrar som kommer att vägas in eller tilldelas mervärde vid utvärderingen av verksamhetens bemanning. Kommunen har i utvärderingen, i syfte att särskilja Frösundas och Caremas anbud från varandra, beaktat erbjuden bemanning i form av sjukgymnast och, såvitt anges i ut-

värderingsrapporten, det som Carema benämner "Ung omsorg". Förvaltningsrätten anser vid dessa förhållanden att Kommunen har tillämpat angiven utvärderingsmodell på ett sätt som strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen i LOU. Bristen är av sådan omfattning att den medfört skada eller risk för skada för Frösunda varför det finns skäl för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till att bristen inte är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet, är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr. RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att Kommunen genomför en ny anbudsutvärdering i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget och att Kommunen därvid på ett objektivet sätt särskiljer anbudet om så skulle behövas.

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



Karin Forslund Johansson
rådman