



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2013-05-23
Meddelad i Karlstad

Mål nr
499-13 E

SÖKANDE

Renova Care AB, 556645-9870
Olaigatan 43
703 61 Örebro

MOTPART

Örebro kommun, Upphandlingsenheten
Box 30070
701 35 Örebro

KONKURRENSVERKET	
2013-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Renova Care AB:s editionsyrkande.

Förvaltningsrätten avslår Renova Care AB:s ansökan i övrigt.

Dok.Id 86435

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Örebro kommun har inlett en offentlig upphandling avseende "sjukskötersketjänster", dnr Ks 972/2011. Syftet med upphandlingen är att genom ramavtal möjliggöra köp av sjukskötersketjänster vid akut och/eller planerad personalfrånvaro som inte kan lösas med traditionell rekrytering eller då kommunens resurser inte räcker till, främst under sommarmånader och i december. Upphandlingen avser ramavtal för successiva avrop. Avtal skall gälla under tiden 1 mars 2013 – 28 februari 2015 med option om att förlänga 1 år.

Anbud ingavs av 13 företag. Kommunen beslöt den 29 januari 2013 att anta anbud från företag i följande rangordning, utifrån vilka anbud som ansetts ekonomiskt mest fördelaktiga.

1. Ofelia Vård AB
2. Agito Sverige AB
3. Dedicare AB samt Zamrete AB

Renova Care AB (härefter Renova) rangordnades enligt resultatrapport som nr 11.

Renova yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande.

Felaktigt angiven årsvolym

Kommunen har i förfrågningsunderlaget uppgett att det uppskattade årsbehovet uppgår till inköp för cirka 11 miljoner kronor. Emellertid visar det sig att det under 2012 skett inköp för 18 miljoner kronor. Detta har inneburit att anbudsgivarna lämnat priser baserat på en felaktig uppgift. Uppgifterna finns hos kommunen och borde ha varit uppdaterade. Även om siffrorna för 2012 inte var helt klara vid förfrågningsunderlagets upprättande framgick det redan i oktober 2012 att inköpen redan då hade ökat med 30 procent jämfört med föregående år.

Oskälig genomförandetid

Kommunen har ställt hårda krav på att utbildningar ska genomföras och att e-tjänstekort ska erhållas för samtliga sjuksköterskor innan

uppdragen påbörjas. Från tilldelningsbeskedet till att avtalet ska träda i kraft och sjukskötersketjänster ska förmedlas är det endast 30 dagar. På grund av de hårda kraven och den otroligt korta genomförandetiden inom en månad har prisbilden också ökat på grund av att mycket investeringar måste ske. Den föreskrivna genomförandetiden är inte skäligen utifrån upphandlingens art, komplexitet och omfattning. Detta har påverkat prisbilden och gjort att anbudsgivarna uppfattat ansvaret olika. De anbudsgivare som inte har struktur och sjuksköterskor på plats i Örebro kommer inte att klara skallkravet.

Kontinuitet

Kontinuitet är ett skall-krav, se punkt 1.2.11. Ingen av de tilldelade leverantörerna har någon struktur idag som innebär att de kan leverera de efterfrågade tjänsterna. Inom alla kommuner fungerar det olika ifråga om hur beställningar görs och hur återrapportering sker. Dedicare sålde under 2012 tjänster till kommunen för 300 000 kronor och ska på en månad rusta för att öka sin omsättning för tjänsterna med upp till 60 gånger. Det antal vårdpersonal som Dedicare avser i sitt anbud är inte personer som finns tillgängliga i Örebro, det avser istället hela landet. De kommer inte täcka turer i Örebro om de bor eller är huvudsakligen verksamma på annan ort. Detta är inte kontinuitet. Ingen av de övriga tilldelade anbudsgivarna har någon organisation på plats eller anställda som är stationerade i Örebro. Kontinuitetskravet ska vara uppfyllt vid anbudsgivningen, inte vid leverans.

Vidare är inte förfrågningsunderlaget transparent med anledning av att kommunen angett att utvärderingskriteriet kontinuitet ska utvärderas på en fyrgradig skala samtidigt som man endast angett att man fäster vikt vid "arbetsmetodik" och samma "arbetsplats". Vad den fyrgradiga skalan avser framgår inte. Inte heller framgår vad som skiljer 2 poäng från 4 poäng. Kommunen tycks dessutom endast ha använt sig av 3 steg vid utvärderingen av kriteriet kontinuitet eftersom anbudsgivarna erhållit t.ex. 67 respektive 33 kronor i avdrag. Detta strider mot transparensprincipen. Att det inte beskrivits hur kontinuitet utvärderas har gett kommunen möjlighet att ge merparten av anbudsgivarna 2/3 avdrag för kontinuitet, merparten har fått avdrag med 67 kronor. Renova har minst 4 angivna punkter och borde ha erhållit fullt prisavdrag men övriga inte skulle inte fått prisavdrag alls på motsvarande vis. Renova har struktur, datasystem och erfarenheter för att möta kommunens behov.

Editionsyrkande

Dedicare har begärt sekretess vad gäller verksamhetsansvarig person. Kommunen har fattat ett sekretessbeslut som Renova överklagat till Kammarrätten. För att tillvarata sin rätt begärs även i detta mål att uppgiften om Dedicares verksamhetsansvariga person lämnas in till domstolen.

Örebro kommun bestrider bifall till Renovas ansökan och anför bl.a. följande.

Felaktigt angiven årsvolym

Kommunen har visserligen i förfrågningsunderlaget angett en uppskattad årsvolym, dock inte 11 miljoner kronor som Renova påtalat, utan 12 miljoner kronor. Det bör dock påpekas att angiven årsvolym om 12 miljoner kronor inte överensstämmer med de också angivna specificerade kostnader som funnits redovisade i punkten 1.1.3. Med dessa specificerade årsvolymer hamnar värdet istället på 16 miljoner kronor, motsvarande 11,7 årsarbetare som också redovisas i punkten 1.1.3.

Kommunen anser, trots den felaktiga summeringen, att de angivna årsvolymer som anbudsgivarna haft att tillgå i förfrågningsunderlaget varit tillräckliga för att bedöma upphandlingens omfattning och uppdrag. Det har dessutom redovisats att angivna volymer varit en uppskattning baserat på tidigare års behov, därutöver har leverantörerna haft att leverera det verkliga behovet.

Sett tillbaka i tiden har kommunens inköp varierat från år till år. Att exakt bedöma volymer i kostnader är inte möjligt. Kommunens ökade kostnader under 2012 beror på ökade timpriser, däremot har kommunen sänkt sitt antal av köpta sjuksköterskor.

Oskälig genomförandetid

Kommunen förutsätter att även anbudsgivarna gjort bedömningen att de resurser som finns eller kan göras tillgängliga är tillräckliga och att de uppställda villkoren fullt ut kan uppfyllas. Kommunen kan inte se, utifrån avlämnade priser, att den korta genomförandetiden blivit kostnadsdrivande varken för kommunen eller anbudsgivarna jämfört med tidigare upphandlingar.

Kontinuitet

Renovas påstående om att kommunen ställer kravet om kontinuitet som ett absolut krav är felaktigt. Kommunen har ställt krav att anbudsgivaren ska redovisa hur man tänker uppnå kontinuitet i uppdragen.

Kommunen tillbakavisar påståendet att man inte skulle ha iakttagit transparensprincipen i upphandlingen. Kommunen hävdar att förfrågningsunderlaget tydligt angett vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid utvärderingen och att denna varit ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Av punkterna 1.2.16 och 2.1.4. framgår tydligt hur utvärderingen ska genomföras och vad anbudsgivarna förväntas beskriva.

Renova har härefter i svar anfört bl.a. följande.

Felaktigt angiven årsvolym

Kommunen har lämnat motstridiga uppgifter, vilket försvårat Renovas arbete att inkomma med ett konkurrenskraftigt anbud.

Kontinuitet

Kommunen har i denna del varit mycket rörig och blandat utvärderingskriterier med kvalificeringskriterier.

Utvärderingsgrupp

I kommunens yttrande nämns en utvärderingsgrupp som utvärderat inkomna anbud. Såvitt kan utläsas från förfrågningsunderlaget framkommer inte att anbuden ska utvärderas av en referensgrupp. Det mest fördelaktiga ekonomiska anbudet utifrån förfrågningsunderlaget ska inte bedömas av en grupp som utgår från sina subjektiva uppfattningar.

DOMSKÄL

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.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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 har lidit eller kan komma att lida skada.

Felaktigt angiven årsvolym

I aktuell punkt i förfrågningsunderlaget (1.1.3) anges att volymen för upphandlingen uppskattas till 12 milj kr per år, fördelat på 9 milj kr för vård och omsorg, 5 milj kr för boenden och 2 milj kr för funktionshindrade. Som kommunen anfört framgår alltså vid en jämförelse att det är fråga om

en felsummering. Vidare anges i samma punkt att angivna volymer är ungefärliga och inte ska betraktas som bindande. Leverantör har att leverera det verkliga behovet under avtalsperioden.

Det är självklart inte bra att förfrågningsunderlaget innehåller en felsummering. Renova har dock inte närmare redogjort för hur detta skulle påverkat dess anbud eller upphandlingen i övrigt. Det har varit fråga om ungefärliga uppgifter och inte något skall-krav eller bindande avtalsinnehåll. Förvaltningsrätten anser inte att Renova gjort sannolikt att det här aktuella felet varit av sådan betydelse att det påverkat möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud eller upphandlingen i övrigt.

Oskäligen genomförandetid

Som utgångspunkt får den upphandlande myndigheten utforma förfrågningsunderlaget i enlighet med de behov som föreligger. Under förutsättning att upphandlingslagstiftningens grundläggande principer upprätthålls kan detta exempelvis innebära att avtalstiden börjar löpa en kort tid efter det att tilldelningsbeslut meddelats. I det förevarande fallet inleds avtalstiden den 1 mars 2013 efter tilldelningsbeslut den 29 januari 2013.

Aktuella skall-krav gäller bl.a. yrkeslegitimation och kompetens för personalen (sjuksköterskorna) och att dessa har s.k. e-tjänstekort enligt en viss angiven standard. Företag verksamma inom branschen torde som regel ha personal som uppfyller huvuddelen av dessa krav, och bör då knappast ha behov av att göra några mer omfattande kompletteringar med anledning av upphandlingen. Kraven på utbildning avser viss kortare introduktion, som knappast heller är särskilt tidskrävande eller betungande. Kraven är vidare lika för alla anbudsgivare. Förvaltningsrätten anser inte sannolikt att kraven påverkat prisbilden på ett sätt som snedvridit konkurrensen, och inte heller att de annars strider mot upphandlingslagstiftningen.

Kontinuitet

Renova har inledningsvis åberopat punkt 1.2.11 i förfrågningsunderlaget, som dock inte gäller kontinuitet utan vissa krav på arbetsgivares förmåga och kapacitet. Vad Renova sedan anför synes delvis vara avsett att visa att andra anbudsgivare (främst Dedicare) inte uppfyller dessa krav på förmåga och kapacitet.

Enligt huvudstadgandet i punkt 1.2.11 ska arbetsgivare ha sådan organisation med erfarenhet, förmåga och kapacitet som behövs för uppdragets genomförande. Förvaltningsrätten anser inte att Renova gjort sannolikt att andra anbudsgivare inte skulle uppfylla detta relativt allmänt hållna krav. Renova har inte gjort gällande att anbudsgivarna inte skulle uppfylla detaljföreskrifterna i denna punkt (vissa beskrivningar och referenser).

Kontinuitet avhandlas i punkt 2.1.4 där det anges följande. "Leverantören ska redovisa hur de tänker uppnå kontinuitet i uppdragen. Kontinuitet innebär att så få personer som möjligt ska vara inblandade i verksamheten, så att brukare känner igen personalen. Leverantören ska eftersträva kontinuitet genom att samma personal, om möjligt, återkommer till arbetsplatsen vid nästa uppdrag". Vidare anges en viss poängberäkning för s.k. mervärde, utifrån hur anbuden anses uppfylla kraven på kontinuitet.

Det direkta skall-krav som uppställs i denna punkt är en redovisning. Renova har inte gjort gällande att leverantören Dedicare låtit bli att lämna in en sådan redovisning. I övrigt är det fråga om en målsättning, där kommunen utifrån ingivna redovisningar ger poäng i förhållande till hur kravet på kontinuitet uppfylls. Som utgångspunkt för denna poängsättning anges följande: "Vid bedömning kommer tyngdpunkt att fästas på leverantörens

arbetsmetodik vid bemanningstillfället och kommande vid samma arbetsplats”.

Det ligger i sakens natur att det finns ett visst moment av subjektiv värdering vid poängsättning av detta slag. Sådant är dock ofta ofrånkomligt vid upphandlingar där man ska värdera inte enbart pris utan även olika kvalitetsaspekter. Renova har liksom flertalet övriga anbudsgivare fått näst högsta poäng (67). Enligt förvaltningsrättens uppfattning har Renova inte gjort sannolikt att dess anbud skulle ha varit bättre än de övriga vad gäller kontinuitet, eller att det i övrigt finns skäl att ifrågasätta poängsättningen som skett vid kommunens utvärdering.

Utvärderingsgrupp

Det kan visserligen konstateras att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att en referensgrupp kommer att användas. Av vem eller vilka anbudena utvärderas etc. i detta hänseende inom den upphandlande myndigheten är dock en fråga som inte regleras i upphandlingslagstiftningen. Då annat inte framkommit än att anbudena utvärderats i enlighet med förfrågningsunderlaget kan Renovas ansökan inte bifallas på denna grund.

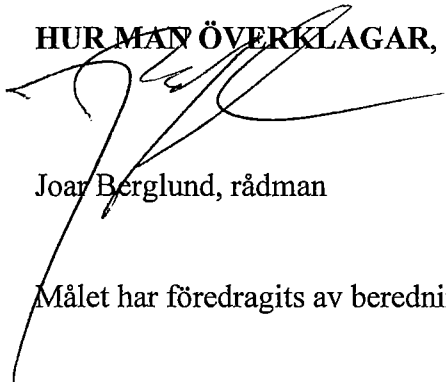
Editionsyrkande

Det av Renova nämnda överklagandet i sekretessmålet har bifallits av kammarrätten i Göteborg, som förklarar att redovisningen av kundansvarig på Dedicare AB ska lämnas ut (dom 25 april 2013 i mål 904-13). Det är därmed obehövt med något editionsföreläggande i upphandlingsmålet.

Förvaltningsrättens slutsats

De förhållanden Renova beskrivit står inte i strid med upphandlingslagstiftningen. Renovas ansökan ska därför avslås.

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



Joar Berglund, rådman

Målet har föredragits av beredningsjuristen Henrik Melin.