



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**
Förvaltningsrättsnotarien
S Beg

DOM
2011-02-25
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
124-11 E

SÖKANDE

12 & 12 behandlingshem AB, 556446-9020
Svanövägen 54
872 93 Lunde

MOTPART

Härnösands kommun
871 80 Härnösand

Ombud: Kommunjuristen Arne Mattisson
Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-02-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning och upphäver det interimistiska beslutet från den 14 januari 2011.

Dok.Id 16904

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDE

Härnösands kommun, som genomför upphandling av platser för vård och boende för barn och ungdom, dnr UH-10-13, har i tilldelningsbeslutet den 27 december 2010 meddelat att ramavtal kommer att tecknas med 37 olika leverantörer, dock inte 12 & 12 behandlingshem AB. Underrättelse om beslutet lämnades den 4 januari 2011.

12 & 12 behandlingshem AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om rättelse så att upphandlingen får avslutas först sedan en ny utvärdering företagits. Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget har tilldelats endast 2,5 poäng vid bedömningen av referenser i upphandlingen. Eftersom en förutsättning för att antas som leverantör är att varje delmoment åsätts minst 3 poäng har bolaget inte antagits som leverantör för efterfrågade tjänster. Enligt uppgift från ansvarig handläggare vid den upphandlande enheten har vid utvärdering av referenser frågor endast ställts till en angiven referens. Bolaget anser inte att de har fått en rättvis bedömning, i synnerhet inte när uppgifterna om referenserna lämnades till den upphandlande enheten under våren 2010 enligt anvisning och att handläggningen av upphandlingen har dröjt så länge att en referens har gått på föräldraledighet och en annan har avslutat sin anställning. Referenserna kan därför inte anses som aktuella.

Bolaget anför vidare att det utgör en risk att endast höra en referens. Kommunen har tydligt angivit i kravspecifikationen vilka frågor som kommer att ställas till referenspersonerna. Bolaget var av den uppfattningen att kommunen skulle ställa frågor till samtliga angivna referenserna och att poängen skulle baseras på en bedömning av alla svar. Aktuell upphandling avser platser för vård och boende för barn och ungdom. Bolaget har klienter från 18-60 år, varför den yngre ålderskategorin endast utgör en mindre del av deras verksamhet. Det blir därför väldigt missvisande att endast höra en referens då just den referensen kanske inte har någon erfarenhet av bolaget beträffande aktuell ålderskategori för upphandlingen. För

det fall att bolaget hade varit informerade om kommunens förfarande som tillämpats vid utvärderingen av referenser hade de valt att ange en referent som har placerats i aktuell åldergrupp samt har stor erfarenhet av bolaget.

Vidare deltar bolaget i en extern utvärdering genom Skandinavisk sjukvårdsinformation. Den går till på så sätt att samtliga beställare/remittenter under en tremånadersperiod intervjuas anonymt. Bolaget har deltagit i denna utvärdering sedan 2007 och har aldrig erhållit lägre än 8 poäng av 10 möjliga. Bolaget ligger generellt högre än övriga behandlingshem. Bolaget är även kvalitetssäkrat enligt ISO 9001:2008 för kvalitet och ISO 14001:2004 för miljö. Vidare önskar bolaget framhålla att de vid Socialstyrelsens tillsyn inte har erhållit någon anmärkning. Till ansökan om överprövning bifogas tillsynsrapport utfärdad av Socialstyrelsen 2010 och senaste katalogutskicket från Skandinavisk sjukvårdsinformation. Vidare anges förslag på sex stycken referenser som både är aktuella och tillgängliga.

Härnösands kommun motsätter sig ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Bolaget har inte framställt något yrkande om vare sig att upphandlingen ska göras om eller att den inte får avslutas innan rättelse gjorts. Oavsett vad som åsyftas med begäran om överprövning bestrider kommunen av bolaget framställt yrkande.

Av förfrågningsunderlaget punkt 4.3.2 framgår att prövningen av anbuderna kommer att ske enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till den totala och viktade kvaliteten i relation till kostnaden för tjänsten. Efter en total bedömning av samtliga bedömningsgrunder måste anbudets poäng minst vara lika med 3 för varje delmoment för att kunna antas. Urvalskriterierna består av kvalitet och pris. Dessa är viktade med 50 % vardera. Bedömningen av kvalitet består av

- Teori och metod (25 %)
- Kvalitetssäkring (15 %)
- Personalens kompetens (30 %)
- Personaltäthet (15 %)
- Geografiskt läge (10 %)
- Referenser (5 %)

Vidare har angetts att poängsättningen av kvalitet sker enligt en 5-gradig skala enligt följande.

- 5 poäng: Mycket bra/god, uppfyller våra önsknings med råge, ger stort mervärde
- 4 poäng: God/bra, fullgör våra behov och önsknings, ger visst mervärde
- 3 poäng: Acceptabel, godkänd insats, ger dock inget mervärde
- 2 poäng: Mindre bra, vissa kvalitetsbrister/brister i insatsen
- 1 poäng: Inget svar, dålig, kvalitetsbrister, sämre än vad vi önskade oss

Slutligen har angetts att anbudsutvärderingen kommer att ske utifrån anbudsgivarens skriftliga redogörelser i "kravspecifikation och svarsbilaga" samt "bemanningsplan".

Utvärdering och referenser

Av punkten 2, sida 3 i anbudsförfrågan framgår att som förteckning över tjänster emottas referenser. Dessa ska avse den specifika kategori anbudet avser. Vidare anges att minst tre referenser ska lämnas, för att säkerställa möjligheten att erhålla kontakt.

Anledningen till att kommunen önskar att anbudsgivaren ska lämna uppgift om minst tre referenser är således att detta underlättar möjligheten att komma i kontakt med någon av dessa. Med tanke på att kommunen har erhållit 68 anbud i steg två av upphandlingen, måste denna bedömas som

omfattande. Det är därför ogörligt att kommunen ska ha möjlighet att ringa runt till alla dessa uppgivna referenser. Kommunen tillämpar därför det förfaringssättet att den ringer till uppgivna referenserna till dess att kontakt kunnat nås med en av dessa. Förfaringssättet tillämpas gentemot samtliga anbudsgivare. Härigenom säkerställs kravet på likabehandling av leverantörerna. Kommunen måste utgå från att de referenser som har lämnats av bolaget är tillförlitliga och avser den efterfrågade anbudskategorin. Kommunen kan därför inte finna annat än att det förfaringssätt som tillämpats följer av vad som angetts i förfrågningsunderlaget och till detta hörande handlingar. Med tanke på att referenstagningen gått till på samma sätt gentemot samtliga anbudsgivare har upphandlingen genomförts på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Förfaringssättet står därmed i överensstämmelse med de för offentlig upphandling grundläggande principerna i LOU.

Under punkten 6 i kravspecifikationen anges de frågor som kommer att ställas vid referenstagningen. Kommunen har helt följt denna mall då kontakt etablerats med uppgiven referens. Den referenstagningen som kommunen utfört har medfört att bolaget har åsatts totalt 2,5 poäng. Eftersom en förutsättning för att antas som leverantör är att varje delmoment åsätts minst 3 poäng har bolaget inte antagits som leverantör för efterfrågade tjänster. Kommunen anser att upphandlingen har genomförts i enlighet med reglerna i LOU. Bolagets talan ska därför lämnas utan bifall.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingen påbörjades för den 15 juli 2010. Med hänsyn härtill ska LOU tillämpas i dess lydelse före den dagen.

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta anbudet som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömning av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.

Av 16 kap. 2 § första stycket samma lag framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

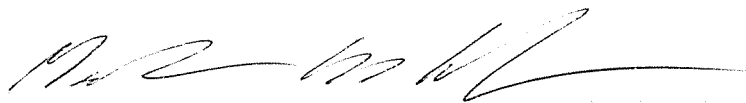
Av handlingarna i målet framgår att kommunen i anbudsförfrågan och tillhörande bilagor angett vad kommunen efterfrågar och hur utvärderingen ska ske.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget ger en tydlig och rättvisande bild av vad som efterfrågas. Det kan inte utläsas annat än att utvärderingen har gjorts i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och att anbudsgivarna behandlats likvärdigt. Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att vad bolaget anfört inte visar att upphandlingen strider mot 1 kap. 9 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Det interimistiska beslutet ska därför upphävas och förvaltningsrätten erinrar om vad som gäller enligt 16 kap. 1 § tredje stycket LOU.

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



Martin Gustafsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 uppge 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 3109/1C LOU