

KLAGANDE

Villan akut- och utredningshem AB, 556697-9729
Box 43, 683 21 Hagfors

Ombud:

Jur.kand. Lars-Åke Bjelkow, Björkbacken 9, 683 40 Uddeholm

MOTPART

Örebro kommun, Upphandlingsenheten, Box 300 00, 701 35 Örebro

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Örebro län dom den 2 april 2009 i mål nr 2917-08,
se bilaga A

SAKEN

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

Villan akut- och utredningshem AB (Villan) fullföljer sin i länsrätten förda talan och tillägger bl.a. följande. Bärigheten i uppdelningen i 20 - 30 - 50 procent bör bedömas, även om det angivits i förfrågningsunderlaget. Kriteriet "tidigare behandlingsresultat" avgränsar möjligheterna för nya företag att delta i offertgivning och är därför ett diskriminerande urvalskriterium. Kriteriet utgör i sig ett hinder för nya företag. Vid utvärderingen av anbudet har icke kända kriterier tillämpats med konsekvens att Villans anbud inte lästs. Det kan inte vara anbudsgivarens sak att anta att andra kriterier än de redovisade tillämpats. Det ankommer på anbudstagaren att formulera underlaget så att missförstånd eller felaktigheter inte uppkommer. Om anbudet formulerats felaktigt enligt underlaget åvilar ansvaret härför anbudstagaren. Det borde då ligga i anbudstagarens uppgift att hos anbudsgivaren inhämta förtydliganden. I förevarande fall har anbudsgivaren inte fått möjligheten att anpassa anbudet efter de andra kriterier som kommunen lagt till grund för sitt beslut. Utvärderingen har inte varit förutsägbar eller framgått av

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

underlaget och upphandlingen strider därmed mot LOU. Oklarheter i anbudsförfrågan, som föranleder tolkning, ska ske till anbudsgivarens fördel och inte till anbudstagarens. Vid tolkning ska enligt allmänna civilrättsliga regler företräde ges till den svagare parten - i detta fall anbudsgivaren - som rimligtvis inte besitter all den information som anbudstagaren har.

Örebro kommun bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Anbudsutvärderingen har skett i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Anbudet har olika målgrupper, specialiteter och inriktningar. Att på förhand exakt redovisa vilka grupper som blir aktuella är inte möjligt då det självfallet beror på vilka anbud som inkommer och hur dessa utformats. Även i förfrågningsunderlaget (F2 Kravspecifikation, 1 TJÄNSTEN) omnämns olika problemområden, såsom Psykosocial problematik utan pågående missbruk och/eller kriminalitet, Psykosocial problematik med pågående missbruk och/eller kriminalitet, Barn och ungdomar utsatta för sexuella övergrepp, Barn och ungdomar med psykosocial problematik från minoritetsgrupper. Undergrupperna ”akut/utredning”, ”missbruk”, ”psyk” och ”hedersrel” måste anses kunna härledas till vad som angivits i förfrågningsunderlaget. ”Tidigare behandlingsresultat” är ett av tre utvärderingskriterier; nystartade företag torde ha goda möjligheter att hävda sig inom de två övriga. Det måste dock anses fullt rimligt att vårdgivare med goda resultat i sin verksamhet kan tillerkännas ett visst mervärde i en upphandlingssituation. – Vad gäller områdena Barn och Flickor har Villans anbud ingått i anbudsutvärderingen och tilldelats bedömningspoäng. För området Öppenvård har arbetsgruppen konstaterat att anbudet inte var relevant. Detta torde ha varit omöjligt utan att läsa anbudet. – Att genomföra en upphandling inom det sociala området torde till sin natur innehålla ett så stort mått av variationer att optimalt utformade förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell med full transparens knappast är möjlig. En upphandling är en inledning på en kommande affärsrelation, där den upphandlande myndigheten såsom köpare värderat

det bakomliggande behovet, har tagit det inledande initiativet och ska svara för den ekonomiska kostnaden. Det kan då inte vara rimligt att köparen ska ha en sämre ställning än anbudsgivaren vid tolkningen av förfrågningsunderlaget. Vad gäller området Öppenvård har inte Villan anfört något om på vilket sätt länsrättens dom är felaktig.

DOMSKÄL

Av 15 kap. 15 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska pröva alla de anbud som kommit in i rätt tid, om inte anbudsgivaren ska uteslutas. Den upphandlande myndigheten är alltså skyldig att pröva samtliga anbud, även anbud som innehåller alternativa utföranden, under förutsättning att de uppfyller de ställda kraven och inkommit i rätt tid, jfr. Kristian Pedersen: Upphandlingens grunder, 2008, s. 87. En sådan prövning måste ske i enlighet med de utvärderingskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. Vid utvärderingen i förevarande upphandling har visserligen en ytterligare uppdelning gjorts utöver vad som uttryckligen angetts i förfrågningsunderlaget, bl.a. i en grupp avseende flickor med hedersrelaterade problem. Uppdelningen kan emellertid inte anses strida mot vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Mot bakgrund av den angivna bestämmelsen kan denna uppdelning inte anses ha skett i strid med LOU.

Enligt 15 kap. 17 § LOU får den upphandlande myndigheten, under vissa förutsättningar, förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Någon skyldighet att förkasta ett sådant anbud föreligger emellertid inte. Vad Villan anfört i denna del kan således inte föranleda något ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU.

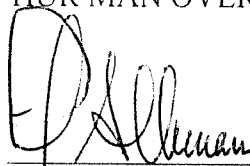
Inte heller i övrigt har det framkommit skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU.


DOMSLUT


Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 23 april 2009 upphör därmed att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Leif Alkman


Lennart Velinder


Göran Mattsson
referent

**LÄNSRÄTTEN I
ÖREBRO LÄN****DOM**
2009-04-02
Meddelad i
ÖrebroMål nr
2917-08
Rotel 9**SÖKANDE**Villan akut- och utredningshem AB, 556697-9729
Box 43
68321 HagforsOmbud: Jur.kand. Lars-Åke Bjelkow
Björkbacken 9
683 40 Uddeholm**MOTPART**1. Örebro kommun
Upphandlingsenheten
Box 30000
701 35 Örebro**ÖVERKLAGAT BESLUT**Tilldelningsbeslut i Örebro kommuns, med flera, offentliga upphandling
med diarienummer 325-08-080**SAKEN**Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU;
tilldelningsbeslut i kommunernas upphandling "Institutionsvård för barn
och unga

Tilldelningsbeslut i den aktuella upphandlingen meddelades den 27 november 2008.

Villan akut- och utredningshem AB, i fortsättningen bolaget, leverantören eller anbudsgivaren, begär överprövning av upphandlingen med dnr 325-08-080 och yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Som grund anføres i huvudsak följande. Bolaget gör gällande att det lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 1 § LOU. Skadan består i att bolagets/ leverantörens anbud inte antagits på grunder som anges nedan. *Avgivet anbud avseende "Öppenvård"*. Med öppenvård torde avses en icke institutionalise-

Dok.Id 59293

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 63 701 41 Örebro	Drottninggatan 2	019-16 77 50 E-post: lansratteniorebro@dom.se	019-10 37 40	måndag - fredag 08:30-12:00 13 00-15 00

rad vård eller ambulansvård. Enligt punkt 7 i anbudsunderlaget anges att för öppenvård och familjehemsstöd träffas individuell överenskommelse om vad som ingår i ersättningen. Kravet står i strid med vad som anges i första stycket samma punkt att "ersättning utgår med överenskommet belopp per vård dygn. I denna vårdersättning ingår samtliga kostnader för behandling inom fastställt behandlingsprogram." Denna motstridiga klausul har av anbudsgivaren tolkats så att anbudet ska ges sådan utformning att upphandlaren, av de uppgifter och information denne själv besitter om genomsnittligt behov av den upphandlade tjänsten, kan bedömas med ledning av kostnadsyrkandena i det specificerade anbudet, s. 6. Där har angivits prisuppgift på de moment som kan ifrågakomma i den upphandlade tjänsten. Anbudsgivaren, som rimligtvis inte kan uppskatta tjänstebehovet på annat sätt – eftersom den utgör en mycket stor variabel – måste därför anses ha avgivit ett anbud som är fullt möjligt för upphandlaren att bedöma ekonomiskt. Enligt avgiven redovisning har någon utvärdering av anbudet eller viktning överhuvudtaget inte skett. Någon viktad poäng har inte angivits utan i kolumnen för Villan har angivits 0.0! Bolaget gör gällande att en korrekt bedömning av anbudet skulle visa att avgivet anbud kostnadsmässigt kan jämföras med övriga anbud till anbudsgivarens fördel. Anbudsgivaren gör vidare gällande att antaget anbud uppenbarligen inte är realistiskt med angivande av en kostnad baserad på dygnskostnad utan uppgift om vad som ingår i kostnaden. Se ovan vad som enligt anbudsunderlaget ska ingå i kostnaden (Individuell överenskommelse). Det antagna anbudet från Magelungens behandlingscenter AB har angett en dygnskostnad om 1650 – 1850 kr och Aleris Målet AB en dygnskostnad om 1150 kr och boendepaket 750 kr med en av upphandlaren angiven jämförelsekostnad om 1750 kr respektive 1150 kr. Om med vård dygn avses 24 timmar blir en vårdkostnad om 1750 kr per dygn = 73 kr /tim. Det är uppenbart orimligt att någon kan erbjuda en tjänst för 73 kr per timme inklusive kringkostnader - arbetsgivaravgifter etc. Räknat på 1150 kr per dygn blir resultatet än mer uppenbart felaktigt med en timkostnad av 48 kr per timme. Sammanfatt-

ningsvis gör bolaget gällande att upphandlaren brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och mot övriga tillämpliga bestämmelser i samma lag, särskild vad avser formuleringen i anbudsförfrågan om begärt pris samt utvärderingen av bolagets anbud i nu angivet fall. - *Anbud avseende Barn, Flickor* I anbudsförfrågan har under rubriken "utvärdering av anbud" - utvärderingskriterier har dessa rangordnats i tre grupper; tidigare behandlingsresultat 50 %, pris per vård dygn etc, 30 % och kvalitet på vården samt personalens kompetens 20 %. Andra kriterier eller någon uppdelning av kriterierna har inte angivits. Bolagets anbud har följaktligen uppställts och angivits efter dessa kriterier och enligt förelagda förtryckta formulär där inte heller någon annan kriteriefördelning finns upptagen. Under rubriken "utvärderingsmetod" har heller inte angivits att kriterierna ska utvärderas enligt någon annan metod än som angivits ovan. Arbetsgruppen för upphandling skall, sägs det, göra bedömningarna utifrån sin kompetens och erfarenhet. Vid genomgång av protokollposten "viktning av barn" har observerats att arbetsgruppen med frångående av anbudsförfrågan har uppdelat anbuden efter Akut, utredning och behandling. Motsvarande protokoll för flickor har i protokollet uppdelning gjorts på "akut, utredning missbruk m.m., psyk, och hedersrel". Det framgår inte av protokollen vad dessa poster innebär. I samtliga fall har således avvikelser vid bedömningen gjorts från i förfrågan angivna förutsättningar. Därmed har anbudsgivarna frånhänts möjligheten att korrelera sina uppgifter mot arbetsgruppens värderingsnormer. Detta har medfört att bedömningen av anbuden blivit ojämn och orättvisande. Upphandlingen strider mot bestämmelserna i 15 kap. LOU rubrikerna förfrågningsunderlag, alternativa grunder för tilldelning av kontrakt §§ 16, 17 onormalt låga anbud samt 1 kap. 9 § samma lag liksom 9 kap. 9 §, skäl för beslut och 12 § bestämmelser om protokoll.

Kommunen bestrider sökandens yrkanden och anför följande. Sökanden har yrkat att upphandlingen, som avser ramavtal gällande institutionsvård m.m. för barn och ungdom, ska göras om eller att den får avslutas först

sedan rättelse gjorts. Upphandlingen har skett i samverkan mellan kommunerna i Örebro län och innebär att upphandlingen görs gemensamt samt att det praktiska arbetet utförs av Örebro kommun, Upphandlingsenheten. Varje enskild kommun är dock en egen upphandlande myndighet och fattar därmed eget beslut. Kommunen bestrider sökandens yrkanden enligt följande: *Upphandling av Ramavtal för institutionsvård m.m. för barn och ungdom.* Upphandlingen avser ramavtal för successiva avrop under perioden 090101-111231. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. Vid anbudstidens utgång hade totalt 81 anbud kommit in, varav fyra för området Öppenvård, 18 för området Institution för barn 0-12 år och 17 för området Institutionsvård för flickor. Kommunernas avsikt var att teckna ramavtal som kan tillgodose de frekventa behoven, vilket omnämns i förfrågningsunderlaget. I denna upphandling har tre utvärderingskriterier angetts i förfrågningsunderlaget, för de anbudsgivare som bedömts kvalificerade, i F 1 Anbudsförfrågan, 2.11.2 Utvärdering av anbud – utvärderingskriterier. De upphandlande myndigheterna avsåg att anta de anbud som bedömdes vara de ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till följande rangordnade utvärderingskriterier:

Tidigare behandlingsresultat	50 %
Pris per vård dygn o andra ev. kostnader	30 %
Kvalitet på vården samt personalens kompetens	20 %

En sammanvägd bedömning av ovan redovisade utvärderingskriterier har gjorts. Kriterierna "Tidigare behandlingsresultat" och "Kvalitet på vården samt personalens kompetens" bedömdes av arbetsgruppen för upphandlingen, som utifrån sin kompetens och erfarenhet gjort bedömningen. Kommunen listar i sitt svar till länsrätten de åtta ledamöter som arbetsgruppen bestod av och beskriver gruppens goda kunskaper och långa erfarenhet inom det aktuella upphandlingsområdet (beskrivningen i detalj av gruppens kompetens här utelämnad, länsrättens anmärkning). Avslutningsvis påpekar kommunen att det med fog kan hävdas att gruppen mycket väl

besitter den kompetens som behövs för uppdraget. Resultatet av utvärderingen avseende området Öppenvård blev att de upphandlande myndigheterna antog anbuden från Magelungen behandlingscenter AB och Aleris Målet AB. Resultatet av utvärderingen avseende området Institution för barn 0-12 år blev att de upphandlande myndigheterna antog anbuden från: Högländets Utredningshem, Örebro läns landsting, Rosenberg, Storsättra Gård AB respektive Nanolfsvillan AB. Resultatet av utvärderingen avseende området Institution för flickor blev att de upphandlande myndigheterna antog anbuden från: Risingegården Behandlingshem AB, Berghagagården AB, Nämndemansgården i Sverige AB, Ersta diakoni, SSK i Uppsala AB respektive Gryning Vård AB, (Tallbacka och Eriksdal) i nu nämnd ordning. *Synpunkter och förklaringar* 1. Sökanden anför att deras anbud gällande Öppenvård inte blivit korrekt bedömt. Motiveringen "Ej aktuell, icke efterfrågad tjänst" syftar på att Villan erbjudit utredningar i hemmet till en kostnad av 160 000 kr. Med öppenvård avses i denna upphandling behandlingsinsatser på hemorten eller i dess omedelbara närhet. Här torde föreligga en missuppfattning om vad som efterfrågats. I F2 Kravspecifikation, punkt 1 Tjänsten, anges "Avtal kommer att slutas med institution / familjehemsorganisation med olika inriktning. Behoven avser såväl akuta platser för utredning som platser för längre boende eller behandling." Som framgår omfattas inte upphandlingen av öppenvård, av insatser för utredning. Någon begäran om förtydligande har inte inkommit under anbudstiden. Sökandens anbud har inte ingått i utvärderingen då den erbjudna tjänsten sålunda inte omfattas av upphandlingen. – I förfrågningsunderlaget anges "Anbudspriser ska lämnas som kostnad per vårddygn på bifogad anbudsblankett (F1 Anbudsförfrågan p 3.1.) och "Ersättning utgår med överenskommet belopp per vårddygn. I denna vårddygnsersättning ingår samtliga kostnader för behandling inom fastställt behandlingsprogram, helpension samt alla ordinarie aktiviteter förutom resa till och från institutionen / familjehemmet vid placering och utskrivning. Någon ersättning utöver överenskommen vårddygnsersättning utgår normalt inte. Vårdtaga-

ren ska vara utrustad vid placeringen, därefter ska alla kringkostnader, som kläder, fickpengar, sport- och permissionsresor och fritidsaktiviteter, ingå i det avtalade priset. Eventuella tillkommande kostnader ska redovisas i anbudet och även anges i placeringsavtalen. Eventuella tillkommande kostnader för skolgång redovisas separat. För öppenvård och familjehemsstöd träffas individuell överenskommelse om vad som ingår i ersättningen." (F2 Kravspecifikation p. 7). Sökanden menar att det här föreligger en motstridighet. Möjligheten att träffa individuell överenskommelse vid placering inom öppenvård avser det faktum att kostnad för kläder, permissionsresor och liknande som gäller vid placering på institution knappast är aktuell vid öppenvård. Att anbudspris ska lämnas som dygnspris är dock otvetydigt. Sökandens omräkningar av andra anbudsgivares anbud till timpris (dela dygnspriset med 24) torde sakna relevans. I öppenvården ingår per definition att den enskilde bor hemma, dygnet-runt-omsorg är inte aktuell. Sökandes anbud är alltså inte ett korrekt lämnat anbud och deltog därför även av detta skäl inte i anbudsutvärderingen i denna del.

2. Sökande anger att utvärderingen av områden "Institution för barn och familj" och "Institution för flickor" varit felaktig. I denna upphandling lämnades ett stort antal anbud. Att utvärdera dessa är ett omfattande arbete. För att få metod och struktur i utredningsarbetet blev det nödvändigt att dela upp anbuden i mindre grupper. Dessutom har anbuden olika specialiteter och inriktningar. Att på förhand redovisa vilka grupper som blir aktuella är inte möjligt då det självfallet beror på vilka anbud som lämnas in. I förfrågningsunderlaget anges "Avtal kommer att slutas med institutioner / familjehemsorganisation med olika inriktning. Behoven avser såväl akuta platser för utredning som platser för längre boende eller behandling" (F2 Kravspecifikation p. 1). Därmed får det anses ha varit känt att en uppdelning i grupper kunde bli aktuell. Utvärderingen har genomförts av arbetsgruppen såsom angivits ovan och poängen är resultatet av en sammanvägd bedömning. Detta är ett internt tillvägagångssätt för att ta tillvara kommunernas erfarenheter. Kommunernas utvärdering har skett på det sätt som är

normalt i upphandlingssammanhang gällande denna typ av tjänst. Det borde rimligen ankomma på kommunerna själva att välja former för detta. Arbetsgruppen hr bl.a. genom många års yrkeserfarenhet de kvalifikationer som mer än väl krävs för uppdraget.

3. Sökanden hävdar att upphandlingen strider mot bestämmelserna i 15 kap. LOU, §§ 7 (förfrågningsunderlag), 16 och 17 samt mot 1 Kap. §§ 9 och 12. 15 kap. 7 § anger att bestämmelser om tekniska specifikationer och miljömärken ska gälla, att det ska framgå att anbud kan antas utan förhandling samt att leverantör har rätt att få förfrågningsunderlaget. På vad sätt upphandlingen strider mot detta är oklart. 15 kap. 16 § anger att myndigheten ska anta anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt eller har lägsta pris samt att bedömningskriterier och viktning ska anges i förfrågningsunderlaget. Detta framgår tydligt i förfrågningsunderlaget (F1 Anbudsförfrågan p. 2.11, 2.11.1 och 2.11.2). 15 kap. 17 § anger att den upphandlande myndigheten får förkasta ett anbud som den finner onormalt lågt, dock under vissa förutsättningar. Detta är en möjlighet för den upphandlande myndigheten, som själv avgör när detta kan ske. I denna upphandling har det inte bedömts finnas anledning till detta. 1 kap. 9 § anger de grundläggande principerna för upphandling. Kommunerna tillbakavisar påståendet att upphandlingen skulle strida mot dessa. 9 kap. 9 § anger hur underrättelse om beslut ska ske. Detta har fullgjorts genom tilldelningsbesked 2008-11-27. 9 kap. 12 § anger regler om protokoll. Denna paragraf gäller inte vid förenklad upphandling enligt 15 kap. Här har kommunerna däremot uppfyllt förutsättningarna enligt 15 kap. 18 §. Kommunerna har lämnat vissa avslutande synpunkter enligt följande. Kommunerna anser för sin del att den gjorda upphandlingen skett på ett riktigt och lagenligt sätt. Skulle länsrätten vid sin granskning finna att någon brist förekommit har denna inte varit av sådant slag att upphandlingsförfarandet varit i strid med några krav enligt LOU. De gemenskapsrättsliga principerna såsom icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet och transparens (öppenhet och förutsebarhet) har ej heller blivit åsidosatta. Kommunerna yrkar sålunda att länsrätten

avslår sökandens framställning om åtgärder enligt LOU. För den händelse länsrätten skulle bifalla en begäran om överprövning bör ett sådant ställningstagande enligt kommunernas uppfattning inte föranleda att upphandlingen ska göras om.

Sökanden har genmält bl.a. följande. Det finns i och för sig ingen anmärkning på utvärderingskriterierna, däremot på hur dessa använts vid utvärderingen. Invändning kan dock riktas mot att tidigare erfarenhet värderats till 50 procent, vilket utgör ett generellt hinder för nya företag. Utvärderingsresultaten och kommunens svaromål ger intryck av att man först utsett ett anbud och därefter sökt motivering till beslutet med användande av den vokabulär som finns i kriterierna i stället för att gå motsatta vägen som ju är grundstommen i LOU. Vad gäller öppenvård och dygnspris anför sökanden följande. Även om dygnspris efterfrågats i anbudsunderlaget hade Villans prisangivelser - för utredning - och angivna timpris lätt kunnat omräknas till ett dygnspris av anbudstagaren särskilt som denne besitter kunskapen om efterfrågat behov. Den prisjämförelse som Villan gjort på antagna anbud visar - även om man räknar med 8 tim per dygn - att en sådan prissättning är orimligt låg och därför borde ha förkastats. Eftersom Villans anbud inte prövats utöver kostnaden för "utredning i hemmet", ska prövningen åtminstone i den delen göras om. Villans timkostnad är mera realistisk än övriga redovisade anbud. Beträffande 'Institutionsvård' anføres följande. De antagna anbuden kommer från anbudsgivare som tidigare haft avtal med kommunerna. Redan detta förhållande styrker misstanken att detta förhållande gått före en prövning av Villans anbud. Anbudet från Villan följer anbudshandlingarna så att anbudshandlingarna är uppställda efter efterfrågade tjänster medan anbudstagarna utvärderat anbuden efter klientelet. Det blir då uppenbart att diskrepanser uppstått mellan anbudsgivaren och anbudstagaren på ett sätt som inte ger anbudsgivaren rättvisa och uppenbart omöjliggör en korrekt bedömning av anbuden. Anbudsförfaran-

det bör därför i denna del göras om, då felet inte kan rättas med en enkel komplettering.

Länsrätten har den 5 december 2008, efter yrkande, beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Det antecknas att länsrätten i dom denna dag prövat samma upphandling även på begäran av annan sökande (AB Vårlyjus, mål nr 2916-08) och på anförda skäl avslagit begäran om överprövning. I den del av upphandlingen som rör tilldelningskriterierna och den upphandlande enhetens tillämpning av dem, har de båda målen bäring på varandra men inte i övrigt.

Bolaget har begärt överprövning med stöd av 16 kap. LOU. I kapitlets 2 § stadgas följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. I 1 kap. 9 § LOU finns följande regel: Upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Länsrätten prövar först den del av begäran om överprövning som rör *Anbud avseende Barn, Flickor* och Villans kritik. Med anledning av de tre kriterierna, där "pris" utgör 30 procent av helheten, "tidigare behandlingsresultat" 50 procent och "kvalitet på vården samt personalens kompetens" 20 procent, inställer sig först frågan vad som gäller i ett EG-perspektiv beträffande rekvisitet mest fördelaktiga anbud. Under rubriken alternativa

grunder för tilldelning av kontrakt i 15 kap. 16 § LOU sägs att den upphandlande enheten ska anta endera det anbud som har lägst pris eller det som är 'ekonomiskt mest fördelaktigt' för den upphandlande enheten. Beträffande vad som får vägas in i 'ekonomiskt mest fördelaktigt' hänvisas till 12 kap. 1 § andra st. LOU, där rekvisitet 'kvalitet' är omnämns. Frågan har prövats i EG-domstolen, se exempelvis domstolens dom den 20 september 1988 i mål 31/87, Gebroeders Beentjes BV mot Holland. Domen behandlar bl.a. frågan om uteslutning av en leverantör vars anbud framstod som mindre fördelaktigt vid avvägningen kvalitet – pris. Ett krav på fördelaktigt anbud kunde enligt domstolen vara förenligt med direktivet, under förutsättning att tolkningen av kravet innebar att den upphandlande myndigheten inte erhöll fri prövningsrätt. Ett krav var även att ett sådant tilldelningskriterium (jämför de nyssnämnda svenska reglerna om grunder för tilldelning), angavs i förfrågningsunderlaget. Här räckte således inte en hänvisning till nationell lagstiftning. I domslutet formulerades handlingsregeln enligt följande:

(2) Kravet på särskild erfarenhet av det arbete som ska utföras är ett legitimt krav för att avgöra leverantörens lämplighet. Det är inte tillräckligt för att uppfylla bestämmelserna i direktivet avseende offentliggörande av krav i upphandlingsannons eller förfrågningsunderlag att endast hänvisa till nationell lagstiftning där kraven återfinns. Kravet på "det mest fördelaktiga anbudet" som återfinns i den nationella lagstiftningen, kan vara förenligt med direktivet, om det reflekterar den frihet myndigheter som tilldelar kontrakt har att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet baserat på objektiva krav och som därmed inte innefattar något mått av godtyckligt val. Det följer av artikel 29 paragraf 1 och 2 i direktivet (71/305/EEG) att då myndigheter som tilldelar kontrakt inte har lägst pris som enda utvärderingskrav utan värderar olika krav för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, måste de kraven anges i annonsen eller i förfrågningsunderlaget.

Kommunerna har i denna upphandling tillämpat särskilda tilldelningskriterier där man viktat 'tidigare behandlingsresultat', 'pris per vård dygn...' och 'kvalitet på vården samt personalens kompetens' mot varandra efter angivna procenttal. Dessa krav har angivits i förfrågningsunderlaget. Det kan knappast råda tvekan om att fråga är om relevanta urvalskriterier baserade på objektiva krav. Den upphandlande enheten måste anses ha betydande frihet att bestämma viktal (som här 50,30,20) så länge som kriterierna är motiverade. Sammanfattningsvis är upphandlingen i denna del förenlig med såväl EG-direktivet / EG-praxis som regeln i LOU.

Länsrätten har i domen i mål nr 2916-08 i övrigt anfört följande om kriteriet 'tidigare behandlingsresultat'. Att kommunerna tar hänsyn till 'tidigare behandlingsresultat' framstår som adekvat. Det må dock medges att öppenheten och förutsebarheten vid sådan utvärdering kan brista. I viss utsträckning må man lita till den upphandlande enhetens goda intentioner. Brist i sådan grad att den bör beaktas i detta sammanhang, kan inte sägas ha framkommit, särskilt mot bakgrund av vad som anförts om kompetensen hos den arbetsgrupp som har haft hand om utvärderingen. Sökanden i detta mål har anfört att kriteriet tidigare behandlingsresultat, viktat till 50 procent, utgör hinder för nya företag. Kommunerna har dock visat att utvärderingen ledde till ramavtal där flera företag är parter, som anlitas f.f.g. Kritiken har således viss tyngd i teorin men inte i praktiken. Kritiken om att kommunerna först skulle ha valt ut ett anbud för att därefter söka motivering till beslutet, i strid med LOU, är så allmänt hållen att den inte förtjänar bemötande.

Vidare skulle arbetsgruppen, och med frångående av anbudsfrågan, ha delat upp anbuden efter Akut, utredning och behandling. Vid överläggningen till dom har rätten funnit denna fråga särskilt svårbesvarad. Som framgår av sökandens inlagor och kommunens svar har de upphandlande enheterna vid utvärderingen av exv. gruppen flickor gjort en uppdelning på

”akut, utredning, missbruk m.m., psyk och hedersrel.” Detta ska jämföras med innehållet i förfrågningsunderlaget, som har beskrivits av motparten och återgivits på s. 6 i domen. Förfrågningsunderlaget beskriver hur avtal kommer att slutas med ’institutioner/familjehemsorganisation’ med olika inriktning och att behoven avser såväl akuta platser för utredning som platser för längre boende eller behandling’. Enligt kommunen får därmed anses ha varit känt att en uppdelning i (under)grupper kunde bli aktuell. En välvillig tolkning är att ”major includit minor” dvs. att det större rymmer det mindre. Den som vill försäkra sig om att delta i så många grupper som möjligt är ju oförhindrad att lämna anbud med just olika inriktning så länge som anbudet avser endera akuta platser för utredning eller platser för längre boende eller behandling. Med sådant synsätt skulle en driven anbudsgivare inte kunna hävda att man gått miste om att avge anbud beträffande gruppen ”flickor som utsatts för hedersrelaterat våld” enbart av det skälet att den gruppen inte preciserats i förfrågningsunderlaget. Till detta kommer att en anbudsgivare kan begära förtydligande vid osäkerhet.

Vid vägning av den upphandlande enhetens intresse att vara generell mot anbudsgivarens intresse av klarhet och precision i fråga om vad exakt som efterfrågas, har länsrätten stannat för att den avgränsning som gjorts av de upphandlande enheterna är tolerabel. Frågan är knapphändigt belyst i praxis och ett klagande från våra överdomstolar vore av värde.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att uppdelningen har visst stöd i förfrågningsunderlaget och att den utvärdering som skedde därmed har varit förutsebar. Det bör således, objektivt sett, inte ha rått någon tvekan om vilka olika, möjliga, typer av diversifierade tjänster som efterfrågades. Därmed strider inte förfarandet mot LOU.

Beträffande sökandens anmärkningar under rubriken *Avgivet anbud avseende Öppenvård* görs följande bedömning. I denna del framstår det som

om sökanden lämnat anbud på utredningar (med angivande av klumpsumma) medan upphandlingen enligt kravspecifikationen avsåg öppenvård, varvid särskilt angavs att behoven avsåg såväl akuta platser för utredning som platser för längre boende eller behandling. I ett sådant läge måste anses att anbudet inte är relevant och inte kan gå vidare till utvärdering. Den upphandlande enhetens åtgärd är då adekvat.

Som sökanden angivit har den upphandlande enheten en rätt att förkasta orimligt låga anbud efter särskild förfrågan om anledningen till priset. Kommunerna har inte funnit skäl för sådan bedömning eller förfrågan i anledning av de avgivna anbuden. Länsrätten finner inte tillräckliga skäl för annat synsätt, särskilt som det siffermässiga underlaget är bräckligt.

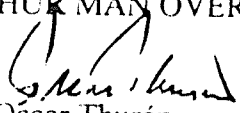
Sammanfattningsvis kan länsrätten inte finna annat än att den upphandlande enheten har tillämpat urvalskriterierna på ett objektiva sätt. Inte heller i övrigt har framkommit några diskvalificerande omständigheter, i lagens mening, som borde leda till att upphandlingen skall göras om eller rättelse ske. Bolaget har således inte visat att man lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av det sätt på vilket upphandlingen genomförts.

DOMSLUT

Länsrätten avslår begäran om överprövning.

Länsrättens beslut den 5 december 2008 gäller inte längre.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv3109/1d).


Oscar Thurén

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.