



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-11-30
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 22156-11
 Enhet 13

SÖKANDE

Olivia Vårdcentrum AB, 556243-6757

Ombud: Helena Westerberg
 Vendevägen 85 A
 182 91 Danderyd

MOTPART

Stockholms stad
 105 35 Stockholm

Ombud: Stadsadvokaten Eva Ahlholm
 Hantverkargatan 3 A
 105 35 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Olivia Vårdcentrum AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011-12-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 182152

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Stockholms stad genomför en förenklad upphandling av verksamhetsdriften av vård- och omsorgsboenden (dnr 125-366/2011). Olivia Vårdcentrum AB (bolaget) är ett av flera företag som har lämnat anbud.

Enligt fem tilldelningsbeslut den 26 oktober 2011 avser Stockholms stad att ingå avtal för vård- och omsorgsboendena; Katarinagården, Hornskroken, Axgården, Hässelgården och Vasen med andra företag än bolaget. I tilldelningsbesluten anges att bolagets poäng för bedömt mervärde avseende bedömningspunkterna 1:1, 1:3, 2:1 och 3:1 har strukits vid utvärderingen då två av bolagets referenter avstått respektive inte kunnat lämna referenser i enlighet med förfrågan.

YRKANDEN

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Som grund för sitt yrkande anför bolaget huvudsak följande.

Bolaget lämnade uppgifter på referenstagare till Stockholm stad dels till referenser utanför organisationen, dels till referenser i organisationen. Det framgick dock inte med tydlighet av förfrågningsunderlaget att de referenter som Stockholm stad skulle vänt sig till var olika beroende på av vilket steg i upphandlingsprocessen bolaget befann sig i. Två av de namngivna personerna ingår inte i bolagets organisation, medan två av däremot gör det och deras namn var skrivna med fet text för att tydliggöra att så är. Tyvärr missade bolaget att lämna kontaktuppgifter på de namngivna referenterna inom organisationen.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Stockholms stad borde kontaktat den som står som kontaktperson för bolaget för att av denne begära kontaktuppgifter på de

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

namngivna referenspersoner, som angetts i fet stil, inom organisationen samt för att utröna vilka som egentligen skulle vara referenser i utvärderingsdelen. Det har inte heller varit fråga om helt nya uppgifter då det varit fråga om kontaktuppgifter till redan angivna personer. Det går inte att utsluta att våra domstolar gör en mer konkurrensvänlig tolkning av bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU och i själva verket anser att en upphandlande myndighet inte kan avstå från förtydliganden eller kompletteringar om konkurrensen inte kan tillvaratas. De bolag som tilldelats upphandlande verksamheter är väl etablerade aktörer, ingen ny aktör har klarat utvärderingen. En mer konkurrensfrämjande tolkning av 9 kap. 8 § LOU skulle ligga i linje med direktivets syfte och lagen.

Stockholms stad bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

Bolaget har lämnat uppgifter om referenter i enlighet med i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningar. De referenter som angivits i utvärderingsdelen har emellertid inte givit stöd för mervärde. Vid kontakt med referenterna har de inte kunnat lämna svar i enlighet med det formulär för referenstagning som publicerats som en bilaga till förfrågningsunderlaget. Att Stockholm stad, såsom bolaget anført, skulle ha vänt sig till personer i företaget har inte varit möjligt eftersom det i förfrågningsunderlaget tydligt anges att personer inom organisationen inte kan vara referenter. Beträffande vad bolaget anført om komplettering får Stockholm stad framhålla att detta är en möjlighet och inte en skyldighet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 5 § samma lag anges följande. Om den upphandlande myndighe-
ten 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 ska rätten besluta att upphandlingen
ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

1.6 ANBUDETS FORM, INNEHÅLL OCH ANBUDSTIDENS UTGÅNG

1.6.1 Anbudet

[...] OBSERVERA att om inte samtliga i förfrågningsunderlaget begärda
uppgifter lämnas så kan detta medföra att den upphandlande enheten
måste utesluta anbudet.

I förfrågningsunderlaget efterfrågas referenter i kvalificering samt utvärde-
ring. Referent som styrker kvalificeringskrav kan även åberopas för styr-
kande av mervärde vid utvärderingen. [...]

Anbudsgivare måste försäkra sig om att uppgivna referenter är införstådda
med att medverka i referenstagning.

1.9. KVALIFICERINGSKRAV/KRAV PÅ LEVERANTÖREN

1.9.6

I förfrågningsunderlaget efterfrågas referenter i kvalificering samt utvärde-
ring. Referent som styrker kvalificeringskrav kan även åberopas för styr-
kande av mervärde vid utvärderingen.

[...] Referenter får inte tillhöra anbudsgivande organisation alternativt
myndighet. Referent får inte vara i beroende förhållande eller uppdrags-
förhållande till den referensen avser.

1.13 UTVÄRDERING

1.13.1 Kriterier för anbudsvärdering m.m.

Referenser

Referenter ska anges som stöder att tjänsten kan utföras med i bedöm-
ningskriteriet aktuellt mervärde. Poäng erhålls utifrån de mervärden som
görs troligt genom beskrivningar och åtaganden och som stöds genom re-
ferenser och den bemanningsplan som ingivits.

Den referens som anbudsgivaren anger kan avse antingen anbudsgivan-
de organisation eller minst två personer i anbudsgivande organisationen.
Dessa personer ska ha en sådan ställning att de kan utöva avgörande in-
verkan på tjänsternas utförande, avseende uppdraget i sin helhet. Den re-
ferent eller referenter som anbudsgivaren lämnar ska avse motsvarande
uppdrag, där uppdraget sista dag inte får vara mer än fem år från sista
anbudsdatum. Referensuppdrag ska avse drift av vård- och omsorgsbo-
ende för äldre.

Lämnas referenser för personer i organisationen ska dessa haft motsva-
rande betydelse beträffande referensuppdraget.

För referenser gäller att:

För erhållande av högsta poäng för respektive bedömningsgrund krävs att
anbudsgivarens beskrivning av mervärde bedöms uppgå till högsta poäng

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

av utvärderingsgruppen och att bedömningen stöds av referent (av anbudsgivaren angiven referent och/eller av stadens referent) samt att denne inte motsäges av annan referent, [...]

Av anbudsgivaren angiven referent avseende mervärde får inte tillhöra anbudsgivande organisation alternativt myndighet. Referent får inte vara i beroendeförhållande eller uppdragsförhållande till den referensen avser.

Förvaltningsrättens bedömning

En överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om upphandlande myndighet följt de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat.

Bolaget har gjort gällande att de i utvärderingsdelen lämnat referenser avseende två personer inom organisationen och två stycken utanför organisationen. De personer Stockholm stad kontaktade var personer utanför bolagets organisation. Stockholm stad skulle i stället kontaktat de referenser inom organisationen som var angivna i fet stil.

I målet har framkommit att de referenter Stockholms stad kontaktat i utvärderingsdelen inte kunnat lämna svar i enlighet med den referensmall Stockholm stad tillställt referenterna. En referent har uppgett att han inte kunnat fylla i mallen och den andra har uppgett att hon har svårt att göra en bedömning. I stället har referenterna lämnat allmänna omdömen. Bolagets referenser har därmed inte givit stöd för mervärde.


Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget, såväl under rubriken kvalificering som under rubriken utvärdering, tydligt framgår att referenter inte får tillhöra anbudsgivande organisation. Under dessa förutsättningar torde det inte vara möjligt att göra en annan bedömning för upphandlade myndighet att de var de referenter angivna med kontaktupp-

gifter som åberopades till stöd för mervärde. De två andra namn, som bolaget angett i fet stil utan kontaktuppgifter, var de två personer i anbudsgivande organisation som referensen avsåg. Att för Stockholm stad kontakta dessa personer, till stöd för mervärde, har således inte varit möjligt.

Härvid kan alltså konstateras att det saknar relevans om bolaget hade angett kontaktuppgifterna till de två personerna inom organisationen eller om Stockholm stad begärt kontaktuppgifterna, eftersom de två namngivna personerna inom organisationen inte kan utgöra referenter. Vid detta konstaterande saknas skäl att pröva om Stockholm stad, såsom bolaget gjort gällande, av konkurrensskäl bort begära kompletterande eller förtydligande uppgifter av bolaget.

Mot bakgrund av ovanstående finner förvaltningsrätten att de krav som uppställs i LOU eller som följer av gemenskapsrättsliga principer inte har åsidosatts. Skäl för ingripande enligt LOU kan därmed inte anses föreligga på de av bolaget anförda grunderna. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Anna Lönnestav

rådman

Föredragande har varit Ted Sandqvist.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 uppgive 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 3109/1A LOU