

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-05-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7232-09
Rotel 224

SÖKANDE

Reaktivering Furuhöjden AB, 556407-1693

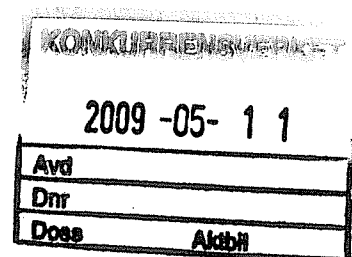
Ombud: Annika Norbäck
Reaktivering Furuhöjden AB
Gribbbylundsvägen 75
187 68 Täby

MOTPART

Danderyd Kommun
Upphandling Ulf Petersson
Box 66
182 05 Djursholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.

Länsrätten interimistiska beslut som meddelades 2009-04-09 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 424125

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		

Danderyds kommun har inbjudit leverantörer att lämna anbud i en förenklad upphandling avseende korttidsboende, (referensnr. PS 2008/0226). Bland de leverantörer som lämnat anbud finns Reaktivering Furuhöjden AB (Furuhöjden).

Av tilldelningsbeslut 2009-04-03 framgår att Danderyds kommun beslutat att teckna avtal med andra leverantörer än Furuhöjden i ifrågavarande upphandling.

YRKANDEN M.M.

Furuhöjden ansöker om överprövning av delområdena 2A, 3A och 1C i upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Furuhöjdens anbud tas med i utvärderingen av anbuden. Som grund härför anförs följande. Furuhöjden har uteslutits ur upphandlingen på grund av att Danderyds kommun anser att en reservation gjorts i anbudet på sidan 24. Furuhöjden anser inte att en reservation har lämnats, men däremot ett förtydligande. För att en reservation skall få så långtgående konsekvenser att en anbudsgivare utesluts ur en upphandling måste reservationen varar kopplad till uppfyllelsen av ett skallkrav som ovillkorligen måste uppfyllas i upphandlingen. I detta fall är upplysningen kopplad till utvärderingen på sidan 7 i förfrågningsunderlaget. Frågan på sidan 7 handlar om att ange rutiner för hantering av antibiotikaresistenta infektioner. Det är ett utvärderingskrav som kan ge 0,5 eller 10 poäng. Furuhöjdens svar är

”Följer smittskyddsenshetens vårdprogram för respektive antibiotikaresistenta infektioner. Rutiner finns som är kända för all personal om någon kommer med antibiotikaresistenta infektioner. Furuhöjden har svårt att ta emot patienter med antibiotikaresistenta bakterier på grund av att vi har så många nyopererade patienter från vårt avtal med Stockholms läns landsting”

Denna mening är anledningen till att Danderyds kommun uteslutit anbudet.

Kommunen anser att detta är en reservation som de på sidan tre har skrivit att de inte accepterar. Sidan 7 handlar dock om utvärderingskrav (även kallade börkrav) som inte är tänkta utesluta en leverantör (som ett skallkrav) utan är tänkta att ge olika grader av poäng beroende på graden av dess uppfyllnad. Rubriken ”Hälsa- och sjukvård 10 %” ger vid handen att man inte måste erbjuda vård i antibiotikaresistenta miljöer utan att lämna olika alternativ. Det kan inte vara en reservation

att svara nej eller ge en upplysning om att kapaciteten kan vara begränsad på den frågan. Detta kan endast leda till att mindre poäng tilldelas anbudsgivaren. För att ytterligare markera att kraven på sidan 7 är börkrav finns de angivna under en rubrik ”1,20. utvärderingsfasen”. Det framgår mycket tydligt av förfrågningsunderlaget att dessa inte är skallkrav eftersom skallkraven är markerade med rött utropstecken genom hela underlaget. Så är inte fallet med utvärderingsfasen. Beslutet strider mot principen om proportionalitet då det inte kan härledas till ett skallkrav i förfrågningsunderlaget som kan leda till uteslutning av en leverantör.

Danderyds kommun bestrider Furuhöjdens yrkande och yrkar för det fall att det ursprungliga kravet på reservation i anbudet inte skulle anses tillämpligt eller oproportionerligt i första hand rättelse av berörda delområde/-en och i andra hand att upphandlingen görs om för berörda delområde/-en . Till stöd härför anförs att upphandlingsförfarandet inte på något sätt har brutit mot regeln i 1 kap. 9 § LOU beträffande principen om proportionalitet eller mot någon annan EG-rättslig princip som bär upp offentlig upphandling. Kommunen anser att det är en reservation som har lämnats i Bolagets anbud på sidan 24. I lämnat svar förbehåller sig rätten att ta emot personer från Danderyds kommun beroende på personers vårdbehov med hänvisning till att bolaget har tecknat avtal med annan part. Hänvisningen i förfrågningsunderlaget under avsnitt 1.7 föreskrifter för anbud att ”Reservationer i anbudet accepteras ej” gäller generellt för lämnat anbud och ej till någon specifik del och/eller svar i anbudet. Kommunen motsätter sig inte Furuhöjdens svar på hur bolagets rutiner för hur antibiotikaresistenta infektioner hanteras. Däremot anser kommunen att Furuhöjden förbehåller sig rätten att ta emot personer med antibiotikaresistenta infektioner från kommunen med hänvisning till att bolaget har tecknat avtal med annan part. Kommunen upphandlar 18 abonnemangplatser (fasta) samt ramavtals platser uppdelat i olika delområden. Avtal skrivs för respektive delområde. Inte någonstans i förfrågningsunderlaget öppnas det upp för leverantören att förbehålla sig rätten att i mån av plats, ta emot anvisad person. Utvärderingen av hur antibiotikaresistenta infektioner hanteras är ett börkrav som poängbedöms i upphandlingen. Syftet med upphandlingen av korttidsboende för personer med och utan demensproblematik är att säkerställa Kommunens behov

av platser i de olika delområdena. Ingenstans i upphandlingen har det öppnats upp för leverantörer att förbehålla sig rätten att avvisa personer beroende på personens vårdbehov förutom ovan angivna uppdelning. En sådan öppning skulle i sådana fall leda till att Kommunen har avtal med leverantörer där leverantören kan avvisa personer beroende på personens vårdbehov men ändå få betalt för avtalad plats. För ramavtalsplatser gäller samma princip förutom att ersättning utbetalas endast för avropad plats men då kommunen skulle kunna sitta med ramavtal som inte går att använda.

Furuhöjden vidhåller sitt yrkande och förtydligar att bolagets formulering i förfrågningsunderlaget är ”att det idag kan vara svårt att bemöta (bör)kravet” och inte som kommunen har tolkat ”förbehåller sig rätten att avvisa personer”. Formuleringen visar på hur situationen ser ut idag och utgör inget hinder för att tillgodose kommunen med önskad nivå eller kvalitet i tjänsten när avtalet träder i kraft. Det är en viktig LOU-princip att den upphandlande myndigheten inte kan kräva att vissa standarder eller kvalitetsnivåer skall vara uppfyllda för att få lämna anbud. Däremot kan det krävas att vissa standarder eller kvalitetsnivåer skall uppfyllas vid avtalets ikraftträdande, om det står i proportion till det som upphandlas.

Danderyds kommun vidhåller sitt ställningstagande.

Länsrätten har 2009-04-09 interimistiskt beslutat att Danderyds kommun inte får avsluta upphandlingen avseende delområde 2A , fyra stycken abonnemangsplatser och delområde 1C, ramavtal utan demens innan rätten förordnar annat i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande enheter skall behandla leverantörer på ett likvärdig och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna för ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

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

I förfrågningsunderlaget under p.1.7 – Föreskrifter för anbud – har angetts att reservationer i anbudet accepteras ej. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsutvärderingen kommer att ske i två steg: kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen.

Danderyds kommun har förkastat Furuhöjdens anbud i sin helhet och ansett att bolaget inte uppfyller formalia till följd av reservation i anbudet på sid. 24.

Länsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstaterar länsrätten att en upphandlande enhet har möjlighet att välja de föreskrifter/krav för anbud som man önskar förutsatt att de uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget och är förenliga med de gemenskapsrättsliga principerna. Av proportionalitetsprincipen följer att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Den i målet aktuella föreskriften att reservationer i anbudet inte accepteras är ett generellt formellt krav på utformningen av anbudet och innebär inte proportionalitetsprincipen åsidosätts.

Härefter uppkommer frågan om Furuhöjden genom den kompletterande skrivningen – ”Furuhöjden har svårt att ta emot patienter med antibiotikaresistenta bakterier på grund av att vi har så många nyopererade patienter från vårt avtal med Stockholms läns landsting” – i anbudet avseende redovisad rutin för hantering av antibiotikaresistenta infektioner avgivit ett orent anbud som medför att detta inte bör utvärderas.

Enligt länsrättens mening kan den aktuella formuleringen inte anses vara ett förtydligande av lämnad redovisning av rutinerna för hantering av antibiotikaresis-

tenta infektioner. Den kompletterande skrivningen måste betraktas som en reservation. Det har därmed förelegat hinder för Danderyd kommun att utvärdera Furuhöjdens anbud. Länsrätten finner att Danderyds kommun vid upphandlingen av korttidsboende inte förfarit i strid mot de krav som ställs i LOU. Grund för åtgärder enligt lagen saknas därför.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Leif Nilsson

rådman

Föredragande har varit Ann-Kristin Rosén.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

