

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2009-06-16
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3215-09 E
Rotel 11

SÖKANDE

AB FOSU - Friskvård o Social Utveckling, 556592-1029
Brännkyrkagatan 36
118 22 Stockholm

Ombud:

Advokaten Daniel Tornberg
Advokatfirman Konsultbyrån för Marknadsrätt AB
Kungsgatan 48
111 35 Stockholm

MOTPART

Göteborgs Stad Upphandlingsbolag AB, 556070-5054
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan på det sättet att länsrätten förklarar att 10 kap. 2 § 4 punkten LOU inte utgör hinder mot att bolaget deltar i den fortsatta upphandlingen.

Länsrättens interimistiska beslut den 5 maj 2009 gäller inte längre.

Dok.Id 169764

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031-732 70 00 E-post: lansrattenigoteborg@dom.se	031-711 78 59	måndag – fredag 09:00-15:00

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****BAKGRUND**

Göteborgs Stad Upphandlingsbolag AB (Upphandlingsbolaget) har genomfört en upphandling avseende ramavtal gällande familjevård för vuxna missbrukare för tiden april 2009 till december 2011 med möjlighet till två års förlängning. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslut den 21 april 2009 framgår att Upphandlingsbolaget valt att teckna avtal med sex leverantörer, dock inte med AB FOSU, som hade uteslutits från deltagande i upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § 4 punkten LOU.

Länsrätten beslutade den 5 maj 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

AB FOSU (bolaget) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om samt att bolaget därvid ska tillåtas delta i upphandlingen. Som skäl för sin begäran anför bolaget i huvudsak följande. Upphandlingsbolaget har felaktigt uteslutit bolaget från upphandlingen då upphandlingsbolaget som skäl för uteslutandet uppgett att bolaget gjort sig skyldigt till allvarliga fel i yrkesutövningen. Denna bedömning har skett utan erforderligt underlag och utan iakttagande av proportionalitetsprincipen. Upphandlingsbolaget kan inte anses ha visat att allvarliga fel har begåtts och bolaget har inte beretts möjlighet att bemöta dessa påståenden. Upphandlingsbolaget har därigenom brustit i sin skyldighet att iaktta de i 1 kap. 9 § LOU grundläggande kraven på likabehandling, transparens och proportionalitet. Genom att uteslutas från möjligheten att i konkurrens med andra företag delta med anbud i den aktuella upphandlingen riskerar bolaget att lida skada.

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Upphandlingsbolaget anser inte att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. I samband med att upphandlingen annonserades började det komma in kritiska synpunkter på bolagets verksamhet från ett flertal stadsdelsförvaltningar och kommuner. Bolaget informerades om detta den 20 februari 2009. Den 10 mars 2009 meddelades bolaget om vilka stadsdelar och kommuner som var berörda samt vilka som var handläggare i ärendena. Med detta nöjde sig bolaget och ett möte bokades in den 12 mars 2009 för att bolaget skulle få tillfälle att bemöta kritiken. Tidigt på morgonen den 12 mars ställde bolaget in mötet. Upphandlingsbolaget gjorde då bedömningen att hanteringen av de ärenden som kommit in var av sådan art att något förtroende inte längre finns för bolagets verksamhet och att grund för att utesluta anbudet med stöd av 10 kap. 2 § p.4 LOU förelåg. Bolaget har gjort sig skyldiga till allvarliga fel i yrkesutövningen och detta har drabbat både den enskilde klienten och beställande stadsdelsförvaltning/kommun. Att utesluta bolaget mot bakgrund av detta står helt i samklang med proportionalitetsprincipen. I åtminstone två av de aktuella ärendena har bolaget kommit i konflikt med handläggaren. Bolaget har getts möjlighet att bemöta kritiken men har valt att inte göra det vare sig per telefon, e-post eller genom att komma till avtalat möte. Även bolagets juridiska ombud har fått konkret information om ärendena men valt att inte bemöta kritiken. Upphandlingsbolagets agerande följer både likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen.

I en bilaga till yttrandet redogör Upphandlingsbolaget för fyra ärenden där en enskild varit placerad i ett av bolaget anordnat familjehem och vilka problem som förelegat i vardera ärende.

Bolaget har härefter anfört bl.a. följande. Bolaget "nöjde sig" inte med den knapphändiga information som lämnades via e-post utan inväntade det aktuella mötet för att där förhöra sig ytterligare om kritiken och bemöta densamma. På grund av sjukdom ställdes mötet in och bolaget bad då om en

LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

ny mötestid. Efter tillfrisknande bad man således om ett nytt möte men Upphandlingsbolaget svarade då att "nu får vi avvakta och se när det passar eftersom vi befinner oss mitt i upphandlingen". Detta kan inte tolkas på annat sätt än att ett möte fortfarande var aktuellt men att det inte passade för tillfället. Det har därmed ålegat Upphandlingsbolaget att fullfölja detta och ge bolaget tillfälle att bemöta de eventuella invändningarna. I nästa e-postmeddelande uppgav Upphandlingsbolaget att bolaget uteslutits ur upphandlingen. Det är således direkt felaktigt att bolaget har haft möjlighet att bemöta kritiken men valt att inte göra så. Bolagets juridiska ombud har fått del av uppgifterna först efter det att bolaget uteslutits från upphandlingen. Genom att utesluta bolaget utan föregående kommunikering har Upphandlingsbolaget brutit mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU om att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och om att upphandlingen ska genomföras på ett öppet sätt. Genom att inte kommunicera uppgifterna har Upphandlingsbolaget även agerat i strid med 16 och 17 §§ i förvaltningslagen. Bolaget har under perioden 2005-2009 haft sammanlagt 64 inskrivna klienter i Göteborgs Stad. Upphandlingsbolagets uppfattning är att bolaget har begått allvarligt fel i fyra av dessa. Bolaget har agerat på ett korrekt sätt i sin yrkesutövning utifrån förutsättningarna även i dessa fyra fall. I samtliga fall har bolaget agerat för att få rätsida på den problematik som uppkommit så snart bolaget har fått kännedom om den. Bolaget har ett väl utarbetat program för denna typ av arbete och besitter med sin långa erfarenhet stor kunskap på området. Upphandlingsbolaget har således agerat i strid med kraven på likabehandling, transparens och proportionalitet genom att utesluta bolaget från upphandlingen utan erforderligt underlag och utan möjlighet för bolaget att bemöta skälen till uteslutandet.

Bolaget har i sitt yttrande även redogjort för sin uppfattning av vad som hänt i de fyra ärenden som Upphandlingsbolaget hänvisar till.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

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.

I 10 kap. 2 § punkten 4 LOU anges att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta.

Länsrättens bedömning

Det länsrätten nu har att ta ställning till är om Upphandlingsbolaget har visat att bolaget har gjort sig skyldigt till så allvarliga fel i sin yrkesutövning att grund för uteslutning föreligger enligt 10 kap. 2 § punkten 4 LOU.

I förarbetena till bestämmelsen ges ingen närmare beskrivning om vad som ska omfattas av bestämmelsen och det saknas också vägledande praxis. Med hänsyn till de konsekvenser en tillämpning av bestämmelsen får för en anbudsgivare anser länsrätten dock att bestämmelsen bör tillämpas

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

restriktivt och endast om det är klart visat att anbudsgivaren gjort sig skyldig till allvarliga fel vid yrkesutövningen.

Den kritik som Upphandlingsbolaget har framfört mot bolagets verksamhet är i och för sig mycket allvarlig. Kritiken har dock bemötts av bolaget, som menar att bolaget agerat korrekt även i de fyra fall som medfört kritik mot bolagets verksamhet.

Länsrätten anser sig kunna konstatera att det har förekommit brister i bolagets verksamhet. Frågan om dessa brister kan betecknas som allvarliga fel har efter bolagets bemötande blivit mera svårbedömd. Bedömd utifrån den utredning som nu finns i målet, och utifrån de beviskrav som länsrätten menar bör ställas för en uteslutning enligt 10 kap. 2 § punkten 4 LOU, anser länsrätten det inte visat att bolaget har gjort sig skyldigt till så allvarliga fel i sin yrkesutövning att bolaget kan uteslutas från upphandlingen. Bolagets ansökan bör bifallas på det sättet att bolaget tillåts delta i upphandlingen.

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



Olle Holmstedt

/LR



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 täcker 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 var till 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.