



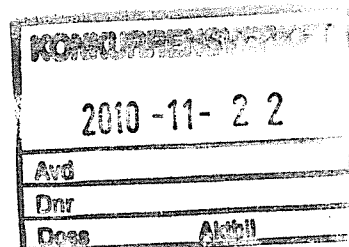
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2010-11-19
Meddelad i
Linköping

Mål nr
8070-10
Rotel 1

SÖKANDE

Provita AB, 556600-1029
Vanåsgatan 60
216 20 Malmö



MOTPART

4:e Storstadsregionens kommunalförbund, 222000-2527
c/o Linköpings kommun, Stadshuset
581 81 Linköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Provita AB:s ansökan.

Dok.Id 26756

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Fjärde storstadsregionens kommunalförbund (Upphandlingscenter) genomför en upphandling avseende HVB-tjänster, behandlingshem, för vuxna personer från 18 år med missbruks- eller beroendeproblem, dnr UH-10-43. Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande.

Upphandlingscenter har den 23 september 2010 fatta tilldelningsbeslut där annan leverantör än Provita AB har antagits.

Provita AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Upphandlingscenter motsätter sig ingripande enligt LOU

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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. 2 § LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Relevanta avsnitt i förfrågningsunderlaget

I *Avtalsförlaga* punkt 9.3 Tillgänglighet, framgår bl.a. följande. För att underlätta ett bra samarbete med nätverket i den enskilde individens hemkommun ska Utföraren kunna erbjuda sina tjänster inom en radie av högst 20 mil från centrum i Norrköping alternativt centrum i Linköping.

I *Anbudsformulär*, avsnitt 4.0 Obligatoriska krav, punkt 4.4 Tillgänglighet, 4.4.1 Behandlingshem framgår bl.a. följande. Ange avstånd till behandlingshem från Norrköpings respektive Linköpings centrum. Med avstånd avses fågelvägen. Anbudsgivare som offererar grundbehandling ska vara beläget inom en radie av 20 mil, räknat från centrum i Norrköping alternativt från centrum i Linköping. – Anbudsgivare som är lokaliserade längre bort än 20 mil från antingen Norrköpings eller Linköpings centrum accepteras, under förutsättning att denne uppfyller milgränsen till antingen Norrköpings centrum eller Linköpings centrum.

Parternas argumentation

Bolaget anför bl.a. följande. I avtalsförlagan under avsnitt 9.3, Tillgänglighet, framgår att ”Utföraren ska kunna erbjuda sina tjänster inom en radie av högst 20 mil från centrum i Norrköping alternativt centrum i Linköping”. *Bolagets* behandlingshem ligger cirka 40 mil från Linköping och därmed ytterligare längre från Norrköping. Några behandlingsmässiga eller kostnadsmässiga skäl till att begränsa vårdgivare till närområdet finns inte. *Bolagets* uppdragsgivare kommer från hela landet och några geografiska begränsningar har inte villkorats tidigare i några upphandlingar. En geografisk avstånds begränsning får endast villkoras om det finns synnerliga skäl, vilket inte föreligger i detta fall. Villkoret i avtalsförlagan är därför ogiltigt. Det bolag som har tilldelats avtalet gällande 12-stepsprogram är beläget 23 mil från Norrköping och 26 mil från Linköping. Anbudslämnarna har såle-

des behandlats olika, varför det är uppenbart att dessa inte bedömts på samma grunder.

Upphandlingscenter har i genmäle anfört följande. Av anbudsformulär avsnitt 4.4 samt avtalsförlagan avsnitt 9.3 framgår ett kvalificeringskrav avseende tillgänglighet. Anbudsgivare som offererar grundbehandling ska vara beläget inom en radie av 20 mil, räknat från centrum i Norrköping alternativt centrum i Linköping. En anbudsgivare som är lokaliserad längre bort än 20 mil från antingen Norrköping eller Linköping accepteras under förutsättning att denne uppfyller milgränsen till någon av orterna. Med avstånd menas fågelvägen. Under upphandlingens gång har det lämnats förtydliganden avseende kravet på tillgänglighet. Orsaken till att detta krav ställs är; närhetsprincipen, den enskilde klientens behov, en sammanhållen vårdkedja, anhörigstöd/kontakt samt samarbete, uppföljning. Kommunen har gjort ett noga övervägande och utifrån detta krävt att behandling ska kunna erbjudas den enskilde inom en radie av 20 mil från Norrköping eller Linköping. Det är inte avståndet till företagets säte som avses, varför alla företag har möjlighet att etablera en verksamhet inom det uppställda avståndskravet. Det har varit kommunens intention att tillgodose såväl klienternas, behandlingshemmens samt kommunernas intressen vid denna upphandling. Med anledning av att bolagets behandlingshem är beläget 40 mil från Linköping har anbudet förkastats med hänvisning till tillgänglighetskravet. Det bolag som har antagits är beläget 17 mil fågelvägen från Norrköping.

Bolaget anför följande. Upphandlingscenter menar att lokala förordningar gäller före LOU. Detta innebär att alla upphandlande enheter skulle kunna styra upphandlingen till vissa utvalda anbudsgivare. Samtliga kriterier som anges uppfylls även av behandlingshem som ligger utanför gränsen om 20 mil. Proportionalitetsprincipen gäller, kvalitet och pris ska alltid vara de parametrar som styr utvärderingen av anbud och inte var behandlings-

hemmen är belägna. Bolaget har sedan lång tid efterbehandling i Norrköping och anhöriga bor genom bolagets försorg i Malmö vid anhörigbehandling. Samarbete och uppföljning sker genom kontakter via e-post, genom rapporter och per telefon. Ett besök sker normalt per behandling från remittentens sida och det går att genomföra på en dag. Den sammanhållna vårdkedjan ges också genom bolagets försorg. Det framgår ingenstans av anbudsunderlaget att avståndet ska beräknas fågelvägen. Detta är en efterhandskonstruktion. Upphandlingscenter har genom att använda lokala tjänstemäns personliga uppfattningar och skriftliga önskemål om vad som är en bra behandling åsidosatt LOU samt Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004.

Upphandlingscenter anför följande. Kravet på tillgänglighet är inte hämtat från lokala förordningar. Kommunens krav på geografisk närhet baseras på 6 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453). Dessa principer är tvingande. Kravet kan inte anse oproportionerligt då det bygger på sådana principer som kommunerna måste efterleva för att uppfylla gällande lagstiftning. I anbudsformuläret under punkten 4.4.1 anges att med avstånd avses fågelvägen. Det är således inte fråga om någon efterhandskonstruktion.

Bolaget har i genmäle anfört följande. Ingenstans i socialtjänstlagen finns antytt att ett geografiskt avstånd skulle försämra vården, minska anhörigas möjlighet till kontakt eller komplicera kontakt med hemmiljön. Enligt 5 kap. 9 § socialtjänstlagen ska behandlingen utformas i samförstånd med missbrukaren, varvid individens önskemål om placering ska kunna uppfyllas. Risken att man väljer bort de bästa behandlingsenheterna på grund av geografiskt avstånd är uppenbar.

Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande. Bolaget har förkastats på den grunden att det inte uppfyller kravet på tillgänglighet då verksamheten

utförs längre bort än 20 mil från centrum i Norrköping alternativt centrum i Linköping.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

En upphandlande myndighet har betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar i fråga om vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget som grund för sitt beslut att tilldela ett kontrakt. Förutsättningen är att kraven är proportionella och har anknytning till det som ska upphandlas samt att de inte är diskriminerande. Vid utvärderingen av anbuderna får den upphandlande myndigheten därefter inte ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom ett sådant förfarande skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Ett anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, ska följaktligen inte beaktas vid utvärderingen.

Bolaget har anfört att det uppställda kravet på att anbudsgivare som offererar grundbehandlig ska vara beläget inom en radie av 20 mil, räknat från centrum i Norrköping alternativt centrum i Linköping, innebär en geografisk begränsning som inte är tillåten om det inte finns synnerliga skäl, vilket det i förevarande fall inte finns.

Förevarande upphandling avser HVB-tjänster, behandlingshem, för vuxna personer från 18 år med missbruks- eller beroendeproblem. Upphandlingscenter har därför att iaktta de lagar och föreskrifter som gäller inom detta område, däribland socialtjänstlagen. Beträffande 6 kap. 1 § socialtjänstlagen anges i doktrinen (Norström Carl m.fl., *Nya sociallagarna med kommentarer, lagar och författningar som de lyder den 1 januari 2005*, upplaga 18, år 2005) bl.a. följande. ”Det kan vara viktigt att behandlingen inte begränsas till klienten. Eftersom individens problem ofta är ett uttryck för svårigheter och brister i omgivningen bör insatserna ses i ett bredare per-

spektiv, och om möjligt utformas som t.ex. familjeterapi. Detta förutsätter givetvis att klienten inte avskiljs från sin ursprungliga miljö. *Närhetsprincipen* innebär vid vård utom det egna hemmet att denna skall förläggas så nära hemmiljön som möjligt. En lämplig begränsning är att placeringen görs inom den egna kommunen. Eftersom kommunernas storlek skiftar starkt kan närhet i geografisk mening få mycket olika innebörd. Den egna kommunen har dock i flera avseenden de bästa förutsättningarna att bistå den enskilde.”

Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner förvaltningsrätten att det uppställda skall-kravet är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Det kan heller inte anses strida mot vare sig proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen.

Bolaget har vidare anförts att den anbudsgivare som har tilldelats avtalet gällande 12-stepsprogram är beläget 23 mil från Norrköping och 26 mil från Linköping, varför Upphandlingscenter har behandlat anbudslämnarna på olika sätt. Vidare uppger bolaget att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att avståndet ska mätas fågelvägen.

Vad gäller avståndet konstaterar förvaltningsrätten att det under punkten 4.4.1 i anbudsformuläret anges att med avstånd avses fågelvägen. Vidare framgår att den anbudsgivare som tilldelades kontraktet är beläget på ett avstånd som fågelvägen understiger 20 mil från centrum i Norrköping. Upphandlingscenter kan därför inte anses ha brutit mot likabehandlingsprincipen eller LOU i övrigt.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att det inte finns tillräckliga skäl för att besluta om ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

Sarah Svenblad
Sarah Svenblad



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 offentlig part 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 var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.