

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2009-12-09
Meddelad i Stockholm

Mål nr
19232-09
Enhet 15

SÖKANDE

Carema Psykiatri AB, 556469-6572

Ombud: Catharina Piper
c/o Carema Vård och Omsorg AB
Vretenvägen 1565
171 29 Solna

MOTPART

Stockholms läns landsting
Upphandlingsenheten

Ombud: Advokat Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 3460
103 69 Stockholm

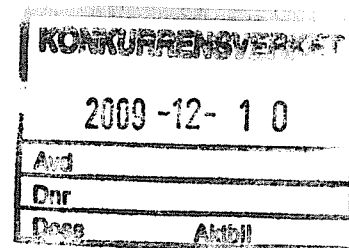
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 24 september 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.



Dok.Id 473371

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

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av specialiserad beroendevård, dnr SLL1145, LS0904-0381.

SLL har i tilldelningsbeslut meddelat att de har antagit Capio Psykiatri AB:s (Capio) anbud.

Länsrätten har den 24 september 2009 interimistiskt förordnat att SLL inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Carema Psykiatri AB (Carema) ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts, innebärande att Capios anbud ska förkastas och en ny utvärdering av anbuden ska genomföras varvid Carema ska tilldelas kontraktet. Till stöd för sin talan anför Carema i huvudsak följande.

Hänvisning till annans kapacitet

Av missivet till Capio psykiatri anbud framgår att VD:n för Capio Psykiatri har undertecknat anbudet. Det framgår även av Capios anbudsformulär att Capio är ensam anbudsgivare. Vidare framgår i anbudet att en överenskommelse har träffats mellan Maria Beroendecentrum AB (MBAB) och Maria Personal AB och Capio om att de har för avsikt att ska skapa ett bolag som kallas Capio Maria. Överenskommelsen är undertecknad av VD:n för Capio AB, Gunnar Németh. Av Capio AB:s registreringsbevis framgår att verkställande direktör har rätt att teckna firman för löpande förvaltningsåtgärder. Capio AB:s verkställande direktör har således inte rätt att teckna överenskommelsen med MBAB eller Maria Personal AB då sådana inte kan anses som löpande förvaltningsåtgärd. Capio har därmed inte heller visat att det förfogar över MBAB:s eller Maria Personal AB:s förmåga eller kapacitet.

Reglerna avseende rätt att åberopa annans kapacitet framgår av 11 kap. 12 § LOU som anger att en anbudsgivare för ett bestämt kontrakt får åberopa

andra företags ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet om anbudsgivaren kan visa att anbudsgivaren förfogar över de resurser som krävs. Den aktuella upphandlingen avser en upphandling enligt 15 kap. LOU. Enligt 15 kap. 2 § LOU ska 11 kap. 12 § samma lag inte tillämpas vid offentlig upphandling enligt 15 kap. 11 kap. 12 § LOU ska inte vara tillämplig avseende upphandlingen om det inte klart och tydligt anges i underlaget att anbudsgivare kan hänvisa till annat bolags kapacitet avseende ett visst specifikt skall-krav.

Brist i uppfyllande av skall-krav rörande garanti

Av anbudsformuläret framgår att ”anbudsgivare som har ovanligt låga nyckeltal och/eller nystartat företag och företag som åberopar annat företags kapacitet ska i anbudet bekräfta att han vid ett eventuellt avtalstecknande kommer att tillhandahålla en garanti som garanterar fullgörandet av kontraktet”. Capio har inte i sitt anbud bekräftat att de tillhandahåller en garanti i enlighet med anbudsformuläret. Mot bakgrund av detta skulle SLL ha förkastat Capios anbud.

Brist i uppfyllande av skall-krav rörande miljöarbete samt handlingsplan för läkemedel och miljö

Av anbudsinvjudan framgår att det är ett skall-krav att anbudsgivarna ska redogöra för sitt interna miljöarbete genom att svara på frågorna i anbudsinvjudans bilaga 5. Capio har lämnat in en bilaga kallad bilaga 6a avseende information om eget miljöarbete men av bilagan framgår att Capio Maria är anbudsgivare. Av Capios anbud framgår det att det endast är Capio som är anbudsgivare och inte Capio Maria som dessutom är ett icke verksamt bolag. I Capios anbud bilaga 6a hänvisas det vidare till bilaga 6c avseende läkemedelshantering. Denna handlingsplan är MBAB:s och inte Capios. Vidare framgår det av SLL:s bilaga 5 att åtgärder, resultat och trender ska redovisas om ja-rutan kryssas i. Någon sådan redovisning framgår inte av Capios bilaga 6c. Av ovanstående framgår att Capio inte uppfyller skallkravet och anbudet borde ha förkastats.

Brist i uppfyllande av skall-krav rörande avvikelshantering

Av anbudsinbjudan framgår att det är ett skall-krav att anbudsgivarna ska bifoga de rutiner som anbudsgivaren har för avvikelshantering. Capio har i sitt anbud angett att Capios avvikelshantering anges i bilaga 7. I bilagorna 7 a-c anges två olika kvalitetssystem och två olika avvikelshanteringar. I bilaga 7 b anges Capios avvikelshantering på sidorna 4-5 och i bilaga 7 c anges MBAB:s avvikelshantering. Capios avvikelshantering och MBAB:s avvikelshantering anger två helt olika rutiner och synsätt. Capio har därmed inte svarat i enlighet med skall-kravet. De två rutinerna talar emot varandra och innebär att det är omöjligt för SLL att bedöma anbudet och utvärdera Capios anbud vilket borde ha inneburit att SLL skulle ha förkastat Capios anbud.

Brist i uppfyllande av skall-krav rörande referensbilagor

Av anbudsformuläret framgår att det är ett skall-krav att redovisa minst en referens som styrker erfarenhet. Capio har i sitt anbud redogjort för referenser i bilaga 10a. Av samtliga fyra referenser som Capio anger framgår att anbudsgivaren är Capio, namnet på den person som referensen avser är Åke Strandberg samt att det är MBAB som har utfört uppdraget. Capio har således inte fyllt i referensbilagan i enlighet med skall-kravet och inte i enlighet med vad som anges i referensbilagan. Om Capio hade fyllt i referensbilagan korrekt skulle företagsnamnet vara MBAB, namnet skulle avse en person hos MBAB och Capio skulle sedan ange att referensen avser en person hos MBAB och att Capio de facto förfogade över MBAB:s resurser samt hade bevis för detta. De tre första referensbilagorna härrör således inte till uppdrag som Åke Strandberg på Capio har utfört utan till uppdrag som någon icke namngiven person på MBAB har utfört. Med anledning av detta ska dessa referenser inte beaktas i kvalificeringen och utvärderingen. Den fjärde referensbilagan, avseende Capio S:t Görans sjukhus AB avser visserligen Åke Strandberg på Capio men i uppdragsbeskrivningen i bilagan framgår att avseende SLL:s psykiatri och beroendevård på sjukhusom-

rådet har samverkan gjorts med andra aktörer. Referensen avser således Capio S:t Görans sjukhus AB vilket inte bedriver vare sig psykiatri eller beroendevård. Detta innebär att inte heller denna referens uppfyller kraven för att vara referens i upphandlingen. Således är inte någon av de referenser som Capio har lämnat i enlighet med de skall-krav som framgår av såväl anbudsformulär som referensbilaga. Förfrågningsunderlaget är i detta avseende klart och tydligt. Det framgår således klart och tydligt att namn på företag samt namn på person som har varit utförare ska framgå och att om denna referens avser annan resurs ska detta anges.

Otillåten komplettering

Av ”Svar på utstående frågor från förhandlingen den 14 augusti 2009 angående Capio Psykiatris anbud avseende Specialiserad Beroendevård, SLL1145, LS0904-0381” från den 18 augusti 2009 framgår att Capio har fått göra ett par kompletteringar avseende utvärderingskriterierna. Kompletteringarna avser samverkan med Primärvården och av Capios anbud framgår att Capio har lagt till modellmottagningar vilket inte anges i det ursprungliga anbudet. Uppgifterna är således helt ny information och en otillåten komplettering i strid med 9 kap. 8 § LOU. Vidare har Capio fått göra en komplettering gällande målsättning avseende akutorganisation samt avseende sluten vård. Av Capios anbud framgår att bolaget har lagt till dessa uppgifter. De av Capio nämnda kompletteringarna är inte marginella sakuppgifter utan helt ny information från bolaget. Kompletteringarna kan ha bidragit till att Capio vann upphandlingen. Av utvärderingen framgår att om Capio hade fått två poäng lägre avseende kvalitet så hade Carema tilldelats upphandlingen. SLL har således även här handlat i strid med 9 kap. 8 § och 1 kap. 9 § LOU när de har tillåtit nämnda kompletteringar.

SLL bestrider yrkandena och yrkar för egen del att ansökan ska lämnas utan bifall med hänsyn till följande.

Capios anbud

Den aktuella upphandlingen avser specialiserad beroendevård för vuxna och avser en B-tjänst över tröskelvärdet på vilken bestämmelser i 15 kap. LOU är tillämpliga. Av det av Capio ifyllda anbudsformuläret framgår bl.a. att Capio är ensam anbudsgivare, att bolaget är nystartat och att Capio AB på begäran lämnar koncerngaranti. Capio AB har senare också lämnat en sådan garanti där Capio AB garanterar Capios rätta fullgörande av förpliktelserna under avtalet. I texten används emellertid arbetsnamnet Capio Maria för att visa på att verksamheten ska bedrivas av Capio men med resurser hämtade från MBAB.

Av Capios anbud samt av den bekräftelse på en överenskommelse som Capio AB å ena sidan och MBAB och Maria Personal AB å andra sidan har lämnat, och som har fogats till anbudet, framgår att resurserna för utförande av uppdraget kommer att hämtas från MBAB. Av bekräftelsen framgår vidare att det har träffats en överenskommelse mellan Capio AB och Maria Personal AB om att Capio AB ska förvärva samtliga aktier i MBAB och att verksamheten successivt kommer att integreras i Capio och att MBAB åtar sig att genomföra uppdraget avseende specialiserad beroendevård om Capio vinner upphandlingen. Bekräftelsen visar på att Capio, den dag uppdraget ska påbörjas, genom integreringen kommer att ha resurser för uppdraget. SLL kan vare sig av bekräftelsen eller av anbudsbilagan se att MBAB och Capio avser att skapa ett bolag, vilket för övrigt är en uppgift som torde sakna betydelse i upphandlingen.

Hänvisning till annans kapacitet

Carema påstår att bilaga 20 till Capios anbud är en överenskommelse som har undertecknats av Capio AB:s VD, Gunnar Németh. Vad som bifogats är inte någon överenskommelse utan en bekräftelse på att en överenskommelse har träffats med den innebörd som framgår av bekräftelsen och SLL har inte haft anledning att ifrågasätta uppgifterna. SLL kan inte heller se

annat än att utfärdandet av en bekräftelse ryms inom den verkställande direktörens rätt att utföra löpande förvaltningsåtgärder.

Av anbudsinbjudan framgår att anbudsgivare kan hänvisa till annans kapacitet och annans resurs/persons erfarenhet såvitt gäller finansiell och ekonomisk ställning samt teknisk förmåga och kapacitet. Carema synes göra gällande att det i övrigt inte är möjligt att hänvisa till annans kapacitet och resurs. Det är i och för sig riktigt att någon hänvisning till 11 kap. 12 § LOU inte finns i 15 kap. LOU. Trots detta uppställer upphandlande myndigheter i upphandlingar enligt 15 kap. LOU s.k. kvalificeringskrav motsvarande de som kan utläsas ur 11 kap. Eftersom reglerna i 15 kap. inte är lika detaljerade och – med några få undantag för B-tjänster – att upphandlingarna enligt 15 kap. ger ett större utrymme än direktivstyrda upphandlingar har det ansetts att kvalificeringskriterier och krav på bevis enligt 11 kap. LOU är tillåtna trots att detta inte anges i 15 kap. På motsvarande sätt får det antas att en anbudsgivare äger åberopa annans kapacitet även vid upphandlingar enligt 15 kap. utan att det anges vare sig i lagen eller av anbudsförfrågan. Allt annat vore i strid med de grundläggande EG-rättsliga principer som fastslagits i fördraget och som är tillämpliga även vid upphandlingar enligt 15 kap. Att så är fallet kan även utläsas på sidan 269 i Ds 2009:30 Nya rättsmedel m.m. på upphandlingsområdet. Där anges nämligen bl.a. att: ”Mot denna bakgrund föreslås i promemorian att det tydliggörs att det även vid upphandling enligt bestämmelserna i 15 kap. LOU och LUF är möjligt att för ett företag att åberopa andra företags kapacitet”. Ordet ”tydliggörs” talar med styrka för att det även tidigare har varit tillåtet att åberopa annans kapacitet vid upphandlingar enligt 15 kap. LOU. Eftersom nystartade företag tillåts lämna anbud ligger det i sakens natur att sådana ska ha möjlighet att hänvisa till annans kapacitet/resurser. För övrigt har SLL i anbudsinbjudan angivit att det är möjligt att hänvisa till annans förmåga.

Skall-krav rörande garanti

Capio har på sidan 6 i anbudsformuläret redovisat att bolaget är nystartat och därunder hänvisat till koncernens företagsnamn och organisationsnummer. Därtill har Capio på två ställen på sidan 6 i klartext redovisat att Capio AB på begäran kommer att utfärda en koncerngaranti. Skall-kravet är således uppfyllt.

Skall-krav rörande miljöarbete och handlingsplan för läkemedel och miljö

Carema har uppehållit sig kring att Capio i huvudet på informationsblanketten redovisat namnet Capio Maria. Denna omständighet saknar betydelse eftersom Capio är ensam anbudsgivare och ingivare av hela anbudet. Däremot framgår det tydligt av Capios anbudssvar att de under avtalsperioden som nystartat företag genom ovan nämnda integrering kommer att utföra sitt miljöarbete i enlighet med det arbetssätt som MBAB tillämpar, dvs. ISO 14001:2004.

I bilaga 5 till anbudsinvitan har SLL uppställt två frågor vilkas innebörd är att anbudsgivare ska ange om det finns en handlingsplan för att minska mängden läkemedel i naturen. Capio har svarat ja och därefter hänvisat till en bilaga (bilaga 4, anbudsbilaga 6c) för besvarande av de tre följdfrågorna. Bland de resultat och trender som redovisas i Capios handlingsplan är bl.a. en restriktiv användning av läkemedlen Zopiklon, Zolpimed etc. Bland trenderna återfinns bland annat uppgiften att det pågår ett arbete med att miljöbedöma läkemedel som marknadsförs i Sverige vilket kan komma att leda till minskad användning av läkemedel med stor miljöpåverkan. Syftet med frågan om handlingsplan är att anbudsgivare och avtalsparter bör ha en plan för miljötänkande vid hanteringen av läkemedel. Precis som vad gäller miljöarbetet kan en anbudsgivare inte förkastas om någon handlingsplan inte finns. Någon skada kan därmed inte föreligga. Capio har sammantaget uppfyllt kravet på kortfattad redovisning av åtgärder, resultat och trender.

Avvikelsehantering

I sitt anbud har Capiro inledningsvis redovisat att MBAB, vars verksamhet ska integreras i Capios, är certifierad enligt ISO 9001. Därefter följer en redovisning av Capios kvalitetssäkringssystem och MBAB:s kvalitetsledningssystem. Slutligen redovisas Capios rutiner för avvikelsehantering. Därutöver har Capiro, under rubriken kvalitetsarbete redovisat att bolaget följer Socialstyrelsens föreskrifter om ledningssystem för kvalitet och patientsäkerhet i hälso- och sjukvården, SOSFS 2005:12. Capiro har således uppfyllt kravet och SLL kan inte vitsorda att redovisade system skulle strida mot varandra på någon avgörande punkt. Det enda Carema har tagit upp är medicinska avvikelser och denna skillnad är inte av någon betydelse.

Referensbilagor

Capiro har till sitt anbud bifogat fyra referensbilagor. Den första avser annan resurs, nämligen MBAB. Som bevis på att Capiro kommer att förfoga över resursen hänvisas i referensbilagan till bekräftelsen av överenskommelsen mellan Capiro AB och Maria Personal AB. Som referens för MBAB anges Hälso- och sjukvårdsnämndens förvaltning, avdelningen för närsjukvård. Kontaktperson anges liksom tidpunkt för utfört uppdrag och en kort beskrivning av MBAB:s uppdrag. Den andra och tredje referensbilagan avser också annans resurs och i den delen är bilagan utformad på motsvarande sätt som den första. I övrigt är uppgifterna av naturliga skäl inte lika. Till referensbilagorna har Capiro bifogat meritförteckningar, bl.a. över MBAB:s VD Lotta Olmarken och chefsöverläkaren Lars Blomström. Av meritförteckningarna framgår att båda har erfarenhet av arbete i ledande befattning under de tre senaste åren med målgruppen inom specialiserad beroendevård. Av referensbilagorna kan således utläsas att det är referenser för annan resurs, dvs. MBAB som avses. Det kan vidare av meritförteckningarna för Lotta Olmarken och Lars Blomström utläsas att dessa har varit verksamma vid MBAB under den tidsperiod som MBAB har utfört uppdrag för referentföretagen, dvs. sedan 2002, och att de har den erfarenhet som krävs.

Otillåten komplettering

SLL upptog efter genomförd utvärdering förhandlingar med såväl Capio som Carema och under dessa förhandlingar gavs såväl Capio som Carema möjlighet att precisera sig. Förhandlingarna ledde inte i något fall till ändrad bedömning. Under förhandlingen bereddes Capio möjlighet att mer utförligt beskriva samverkan med Primärvården. I sitt anbud hade Capio nämligen utvecklat samverkanstanken med Primärvården och vidare redovisat att de avsåg att starta pilotverksamheter där riktad beroenderådgivning skulle öppnas till målgruppen under odramatiska former i anslutning till vårdcentraler. Capio redovisade vidare att det tillsammans med Ringens vårdcentral avsåg att erbjuda en verksamhet som riktar sig till välfungerande unga vuxna med alkohol- och drogproblem och på så vis kunna skapa en modellmottagning för att kunna fånga upp denna riskgrupp. Svaret under förhandlingen utgjorde endast en precisering av redan lämnade uppgifter och föranledde ingen ändrad poängsättning.

I sitt anbud har Capio även redovisat förslag på samarbete för att uppnå en effektivare akutorganisation i Stockholms län. Den precisering som SLL efterfrågade byggde på uppgifterna i anbudet, viket också framgår av Capios svar. Svaret innebar inte något nytt utan bekräftade vad som redovisats i anbudet, nämligen att Capio var öppet för en dialog med SLL under avtalstiden. Svaret påverkade inte poängsättningen.

Carema anför huvudsakligen följande som svar på SLL:s yttrande.

Hänvisning till annans kapacitet

SLL anför att bilaga 20 till Capios anbud är att se som bekräftelse på en överenskommelse. Av bilagan går det dock inte att utläsa om bilagan är ett avtal eller en bekräftelse på överenskommelse. Ifall bilagan anses vara ett avtal är det undertecknat av obehörig firmatecknare. Ifall bilagan är att anse som en bekräftelse är den inte ett tillräckligt bevis för att avtal de facto har ingåtts då bekräftelsen inte är ett juridiskt bindande dokument. Det

går därmed inte att utläsa av bekräftelsen att Capio de facto förfogar över MBAB:s resurser.

Av 15 kap. 2 § LOU framgår vilka bestämmelser utöver 15 kap. som ska tillämpas avseende upphandlingar som regleras i detta kapitel. Bestämmelsen är preciserad, detaljerad och uttömmande och av bestämmelsen går det därmed att utläsa att 11 kap. 12 § LOU inte är tillämplig. Möjligheten att hänvisa till annat bolags kapacitet utgör inte en rättighet enligt de gemenskapsrättsliga principerna och är inte ett utflöde av dessa principer. I de fall upphandlande myndighet vill tillåta hänvisning till annat bolags kapacitet ska upphandlande myndighet anvisa när och i vilka avseenden detta är tillåtet. Något annat skulle strida mot såväl transparens- som likabehandlingsprincipen. SLL har i förfrågningsunderlaget angivit att det är tillåtet att hänvisa till annat bolags kapacitet avseende erfarenhet och koncerngaranti. Det är således inte tillåtet att hänvisa till annat bolags kapacitet i andra delar av upphandlingen. Om det skulle ha varit tillåtet skulle SLL ha angivit det.

Skall-krav rörande garanti

SLL vitsordar att Capio har ”glömt att fylla i med ja” avseende rutan för skall-krav rörande garanti. Capio har således inte besvarat skall-kravet i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det är följaktligen uppenbart att Capio har särbehandlats på så sätt att Capio inte har behövt uppfylla samtliga skall-krav på samma sätt som övriga anbudsgivare.

Skall-krav rörande miljöarbete samt handlingsplan för läkemedel och miljö

Av anbudsformuläret avseende eget miljöarbete och handlingsplan för läkemedel och miljö framgår det inte att anbudsgivare får åberopa annat bolags kapacitet. SLL har således inte gjort det möjligt att i denna del åberopa annans kapacitet. Capios anbud borde därför inte ha beaktats då det anger en annan anbudsgivare, Capio Maria, angående eget miljöarbete, respekti-

ve MBAB angående handlingsplan för läkemedel och miljö. Om anbudsformuläret tolkas så att det är tillåtet att åberopa annat bolags kapacitet ska Capio uteslutas på grund av att Capio har angett ett annat bolag, Capio Maria, som anbudsgivare. SLL anför i sitt yttrande att det saknar betydelse om Capio anger Capio Maria som anbudsgivare. Det är således uppenbart att SLL inte behandlar samtliga anbudsgivare lika i denna upphandling. Om SLL får bestämma vilket skall-krav som saknar betydelse och vilket skall-krav som är av betydelse är det att jämföras med att SLL gör en skönsmässig bedömning vilket inte är tillåtet. När det gäller handlingsplan för läkemedel och miljö har Capio vare sig redovisat några kortfattade resultat och trender. Vad SLL redovisar i sitt yttrande är inte att anse som trender och resultat utan som i bästa fall åtgärder. De mål som anges i handlingsplanen är i övrigt inte aktuella i denna upphandling då MBAB:s plan avser år 2007 och inte omfattar upphandlingens tidsram. Vidare är de områden som SLL i sitt yttrande anger som trend inte MBAB:s plan utan ett angivande av ett antal organisationer som arbetar för att miljöklassificera läkemedel. Ett arbete som inte kan anses vara en redovisning av trender.

Skall-krav rörande avvikelshantering

SLL har inte heller i detta avseende gjort det möjligt för anbudsgivare att åberopa annat bolags kapacitet varför Capios anbud inte borde ha beaktats. Vad gäller hantering av medicinska avvikelser beskrivs dessa på tre olika sätt i anbudet och det går inte att utläsa vilka avvikelser som ska rapporteras. Exempelvis anges det i en version att ”alla avvikelser, olyckor och tillbud anmäls omedelbart”, medan det i en annan version anges att ”avvikelser som ska rapporteras är sådana där den ekonomiska skadan (eller annan skada) vid enstaka tillfällen är betydande (exempelvis förlorad arbetstid) eller mindre skador där effekten, p.g.a. stor frekvens ändå kan bli betydande”. Det går inte heller att utläsa hur rutinen för medicinska avvikelser är utformad. I bilaga 7a, s. 44 anges bl.a. följande.

”Avvikelser dokumenteras och redovisas på blankett Avvikelsrapport. I de fall där fel avhjälpits ska framgå vilka åtgärder som vidtagits. I avvikelserapport ska den som upptäckt avvikelsen i möjligaste mån fastställa orsak till varför avvikelsen uppstod samt även lämna förslag på lämplig korrigerande åtgärd. Avvikelser överlämnas till närmaste chef som fullföljer orsaksanalys samt inom egna befogenheter genomför korrigerande åtgärder. Avvikelserrapporterna dras också vid arbetsplatsmöten på respektive enhet och kopia arkiveras av ansvarig för ledningssystemet. Förbättringsförslag som gäller samtliga enheter kommuniceras till VD. Produktionschef sammanställer förbättringsåtgärderna, som ingår som underlag vid ledningens genomgång.”

I bilaga 7b anges på s. 5 och 7 bl.a. följande.

”Medicinska avvikelser tas upp med berörd medarbetare och berörd patient. Återkoppling sker till samtliga medarbetare på APT möten, på verksamhetsmöte och dokumenteras. Den medicinskt ansvarige sammanställer och rapporterar till VD. Om anmälan enligt Lex Maria ska ske beslutas detta av medicinskt ansvarig. Medicinskt ansvarig utvärderar mot uppställda mål, bedömer resultatet och kommunicerar detta till VD. Resultatet ger underlag för korrigerande och förebyggande åtgärder. VD sammanställer förbättringsåtgärderna, som ingår som underlag vid ledningens genomgång”.

Av ovan framgår således motstridiga uppgifter avseende vem som kommunicerar/rapporterar till VD. I tillägg till dessa motstridiga uppgifter återfinns i Capios bilaga 7c en rutinskiss som syftar till att tydliggöra hur rapporteringen ska gå till. Denna skiss är inte i överensstämmelse med någon av de andra två beskrivningarna. Capio har således lämnat motstridiga uppgifter gällande en rad punkter avseende detta skall-krav och det går inte att göra någon bedömning av vad som de facto gäller avseende medicinska avvikelser. Om en anbudsgivare lämnar motstridiga anbud, exempelvis två olika priser på samma tjänst ska detta ses som ett orent anbud vilket i sin tur ska leda till diskvalificering. Capio har lämnat tre motstridiga avvikelshanteringar vilket skulle ha inneburit att Capios anbud förkastades.

Skall-krav rörande referensbilagor

SLL anser att det går att utläsa av bilaga 10b till Capios anbud, ”Meritförteckningar”, exempel på personer som är anställda vid MBAB. Det är förvisso ostridigt att dessa två personer är anställda inom MBAB men dessa

Uppgifter har ingen relevans i förhållandet till referensbilagorna som inte är korrekt ifyllda med korrekt namn. SLL kan inte bortse från skall-kravet med hänvisning till det förhållandet att SLL känner till vilka personer de tror att referenserna avser. Detta skulle i så fall strida mot likabehandlingsprincipen. Det finns ingen uppgift i Capios anbud avseende de tre första referensuppdragen som anknyter dessa till någon annan person än Åke Strandberg, som inte har utfört uppdraget. Inte heller är den fjärde referensbilagan korrekt och dessutom är den irrelevant då uppdraget inte avser specialiserad beroendevård. Genom att anta Capios anbud har de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten trätts för när.

Otillåten komplettering

På frågan ”Kan ni skriftligen beskriva mer utförligt kring samverkan med primärvården” anger Capio inledningsvis att de har beskrivit ett antal punkter som svar på frågan. Efter denna inledning anger Capio ”Utöver ovanstående avser Capio...” varefter följer en beskrivning av modellmottagningar. Capio har först angett vad som framgår av anbudet och sen vad som utgör en komplettering utanför anbudet. På samma sätt har Capio inlett sitt svar avseende akutorganisation med följande. ”Utöver det förslag avseende akutorganisationen som vi har beskrivit i anbudet...”. Härav framgår att den följande beskrivningen inte framgått av anbudet utan att den utgör en komplettering med helt ny information.

SLL anför därefter huvudsakligen följande.

Hänvisning till annans kapacitet

Sammantaget kan det konstateras att rätten att hänvisa till andra enheters kapacitet utgör en del av de grundläggande EG-rättsliga principerna om fri rörlighet. I den nu aktuella upphandlingen har Capio inte endast hänvisat till annans kapacitet utan även redovisat att den verksamheten ska integreras med Capios, dvs. ett steg utöver hänvisning.

Skall-krav rörande miljöarbete samt handlingsplan för läkemedel och miljö

SLL har i Capios anbud fått svar på frågan med avseende på miljöarbete. Därmed har kravet uppfyllts. Carema kan inte anses ha lidit någon skada eftersom Capio hade kunnat besvara frågan med nej utan att SLL hade kunnat förkasta anbudet. Det skulle bl.a. mot den bakgrunden inte vara proportionerligt att förkasta ett anbud där ett svar lämnas men inte ett anbud där endast ett nekande svar lämnas. Vad avser påståendet att handlingsplanen avser år 2007 framgår att den gäller från och med den 15 juni 2007. SLL har inte uppställt något krav på handlingens ålder. För övrigt kan resultat och trender knappast avse "upphandlingens tidsram". Vad avser åtgärder, som har ett framåtriktat syfte har Carema inte haft någon synpunkt.

Avvikelsehantering

Den text som Carema hänvisar till på s. 44 återfinns i exakt samma lydelse på sidan 7 första stycket andra meningen. Någon motstridighet föreligger således inte. Vad beträffar texten på s. 5 kan det förhålla sig så att det är en skillnad mellan att anmäla och rapportera en avvikelse. I vart fall saknas grund för att förkasta anbudet för det fall en motstridighet skulle föreligga. Carema har vidare hänvisat till en översiktlig rutinskiss i anbudsbilaga 7c och påstår att det inte går att utläsa "vad som de facto gäller avseende medicinska avvikelser". Det är dock möjligt att utifrån texterna i anbudsbilaga 7b konstatera att flödesschemat i skissen stämmer med texterna. Av rubriken medicinska avvikelser på s. 5 och 7 samt motsvarande rubrik på s. 45 framgår att medicinska avvikelser tas upp vid verksamhetsmöte, vid vilket avdelningscheferna medverkar. Vidare framgår det på s. 5, 7 och 47 att den medicinskt ansvarige sammanställer och rapporterar till VD, dvs. i överensstämmelse med rutinskissen. Motstridighet bestrids. I de fall en anbudsfrågan innehåller skall-krav som en anbudsgivare i sitt anbud lämnar motstridiga uppgifter kring, kan anbudet komma att förkastas. Om det däremot inte finns något skall-krav kopplat till dessa uppgifter saknas förut-

sättning att förkasta anbudet. I Capios fall uppfylls kraven på s. 9 och för påstådda motstridigheter saknas skall-krav.

Otillåten komplettering

Att Capio i sitt svar angivit ”utöver ovanstående” innebär inte att det i sak och verklighet har varit någon ny uppgift som lämnats. Vid en jämförelse mellan svaret och anbudet är det i sak inga nya uppgifter. Uppgifterna lämnades vidare inom ramen för upptagen förhandling. I fråga om akutor-
ganisation har Capio uttalat att Capio är öppet för en fortsatt dialog, något som även uttalas i anbudet. I allt väsentligt har det inte varit fråga om nya uppgifter och inte under några omständigheter s.k. otillåtna kompletteringar eller förtydliganden. Även Carema bereddes möjlighet att under förhandlingen precisera sitt anbud.

UTREDNINGEN I MÅLET

I punkt 1.16 i anbudsinvjudan, ”Prövning och utvärdering av anbud” anges bl.a. följande. De anbudsgivare som uppfyller kvalificeringskraven, se punkt 1.14-1.15, går vidare för prövning och utvärdering av anbud som sker i två steg. Första steget är prövning av skall-krav på efterfrågade tjänster enligt kravspecifikationen och dess bilagor. De anbudsgivare som uppfyller samtliga skall-krav går vidare till andra steget, utvärdering av anbudet.

I underrubriken, ”Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning”, till punkten 1.15 i anbudsinvjudan, ”Krav på anbudsgivaren”, samt i punkten 8 i anbudsformuläret anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk ställning. SLL kommer vid den ekonomiska kvalificeringen göra en helhetsbedömning av den ekonomiska risken för företaget under avtalstiden baserat på en ekonomisk/finansiell kontroll hos kreditupplysningsföretag. Vid bedömningen kommer bl.a. anbudsgivarens soliditet och kasslikviditet samt resultat att granskas. Om anbudsgivaren har ovanligt låga respektive

negativa nyckeltal utifrån branschgenomsnittet och/eller negativt resultat ska en godtagbar förklaring lämnas med anbudet så att det är klarlagt att anbudsgivaren har stabil ekonomi. Om koncernens ekonomiska ställning åberopas ska även koncernens företagsnamn och organisationsnummer lämnas för att SLL ska kunna göra en bedömning av koncernens ekonomiska förutsättningar. Anbudsgivare som har ovanligt låga eller negativa nyckeltal och/eller har ett nystartat företag och som åberopar annans kapacitet ska i anbudet bekräfta att han vid ett eventuellt avtalstecknande kommer att tillhandahålla en garanti som garanterar fullgörandet av kontraktet (ex vis koncerngaranti, bankgaranti m.m.).

I underrubriken, ”Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet”, till punkten 1.15 samt i punkt 9 i anbudsformuläret anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska ha förmåga och kapacitet att utföra tjänster i omfattning och komplexitet som framgår av kravspecifikation och övriga krav i detta förfrågningsunderlag. Som bevis ska anbudsgivaren bifoga till anbudet en övergripande företagsbeskrivning med redogörelse för affärsidé, organisation och ägarförhållanden, verksamhetsbeskrivning och certifieringar samt tillgängliga resurser och annan relevant information.

Personal hos anbudsgivaren ska ha erfarenhet av arbete i ledande befattning under de tre (3) senaste åren med målgruppen inom specialiserad beroendevård. Som bevis ska anbudsgivaren i bilaga 1.4 redovisa minst en referens som styrker erfarenheten.

En anbudsgivare får vid behov åberopa annan resurs/persons erfarenhet. Som bevis ska anbudsgivaren i anbudet visa hur denne förfogar över resurs/person när kontraktet ska fullgöras genom att bifoga exempelvis en överenskommelse, avtal eller motsvarande.

Av underrubriken "Övriga krav" till punkten 1.15 i anbudsinbjudan och punkten 8 i anbudsföreläret framgår bl.a. följande. Inom SLL gäller ett miljöpolitiskt program, Miljö Steg 5, för åren 2007-2011. Leverantör ska beakta programmet och samarbeta med SLL i dessa frågor.

Anbudsgivare ska redogöra för sitt interna miljöarbete genom att besvara frågorna i bifogad blankett "Anbudsgivarens eget miljöarbete". Svaret kommer att användas som en utgångspunkt vid uppföljningen av miljöarbetet under avtalsperioden enligt uppföljningsplanen.

Anbudsgivaren ska ha ett kvalitetssäkringssystem i enlighet med Socialstyrelsens föreskrifter om ledningssystem för kvalitet och patientsäkerhet i hälso- och sjukvården, (SOSFS 2005:12). Som bevis ska anbudsgivaren bifoga sitt kvalitetssäkringssystem samt bifoga de rutiner som anbudsgivaren tillämpar för avvikelshantering. Kopior på eventuella certifikat och/eller annan relevant dokumentation ska bifogas anbudet.

Av till anbudsföreläret bifogad blankett "Anbudsgivarens eget miljöarbete" framgår bl.a. följande. Inledningsvis ska anbudsgivare anges. Därefter ska det anges om anbudsgivare är miljöcertifierad enligt ISO 14001 eller på annat sätt uppfyller motsvarande krav. Om jakande svar ska kopia på certifikat eller annan miljöcertifiering eller redovisning av miljöledningsprogram bifogas anbudet.

Vidare framgår det att anbudsgivare ska ange om det finns handlingsplan för att minska mängden läkemedelsrester i naturen. Om jakande svar ska en kortfattad redovisning av åtgärder, resultat och trender redovisas i blanketten eller bifogas anbudet. Om nekande svar ska en kortfattad förklaring anges i blanketten eller bifogas anbudet.

Av bilaga 20 till Capios anbud framgår följande. Capio AB och Maria Personal AB som äger 100 % av aktierna i Maria Beroendecentrum AB, har den 10 juni 2009 träffat en överenskommelse som innebär att Capio förvärvar samtliga aktier i Maria Beroendecentrum AB. Verksamheten i Maria Beroendecentrum AB kommer att successivt integ-

reras med Capio Psykiatri AB. Detta innebär att all kompetens och erfarenhet som idag finns i Maria Beroendecentrum AB också kommer att följa med in i Capio. Maria Beroendecentrum AB åtar sig således att genomföra uppdraget avseende specialiserad beroendevård om Capio Psykiatri AB vinner upphandlingen SLL 1145. Handlingen är undertecknad den 18 juni 2009.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 2 kap. 24 § LOU avses med förenklat förfarande ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Av 15 kap. 2 § LOU framgår följande. Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

Vid offentlig upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster) tillämpas även 6 kap. 1–8 §§, om värdet av kontraktet uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap.

En upphandlande myndighet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 7 kap.

Enligt 15 kap. 12 § LOU gäller följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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 skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

I målet synes det vara ostridigt att Capiro är ensam anbudsgivare. Det har även lämnats en godtagbar förklaring till användandet av namnet Capiro Maria i samband med ingivandet av Capios anbud. Den omständigheten att namnet Capiro Maria förekommer i Capios anbud föranleder ingen ytterligare kommentar från länsrättens sida.

När det gäller rätten att åberopa ett annat företags kapacitet gör länsrätten följande bedömning. Den aktuella upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt reglerna i 15 kap. LOU. I detta kapitel finns visserligen inga uttryckliga regler om rätt att åberopa ett annat företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Det finns inte heller någon hänvisning till bestämmelserna i 11 kap. 2 § LOU. Enligt länsrättens mening innebär detta emellertid inte att ett företag inte får åberopa ett annat företags kapacitet. Något förbud mot att så får ske finns inte heller i 15 kap. LOU. Inte heller innebär avsaknaden av hänvisning att det uttryckligen måste framgå av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare har rätt att åberopa annat företags kapacitet för att sådan rätt ska uppkomma. I 1 kap. 24 § LOU anges vidare att med leverantör avses också grupper av leverantörer (jfr. även Nya rättsmedel m.m. på upphandlingsområdet, Ds 2009:30, s. 268 f.). Av handlingarna i målet framgår att Capiro inte enbart hänvisat till ett annat företags kapacitet utan även redovisat att det andra företags verksamhet ska integreras med Capios. Vad Carema har anfört i denna del visar inte att det finns grund för ingripande enligt LOU.

Carema har vidare med hänvisning till aktbilaga 20 i Capios anbud anfört att Capios verkställande direktör inte har behörighet att träffa överenskommelsen med MBAB och Maria Personal AB. SLL har å sin sida anfört att handlingen, aktbilaga 20, inte är en överenskommelse utan en bekräftelse på att en överenskommelse har träffats med den innebörd som framgår av handlingen. Länsrätten noterar att det i handlingen, som är daterad den 18 juni 2009, hänvisas till en överenskommelse den 10 juni 2009. Den

omständigheten att Capios verkställande direktör har undertecknat den ingivna handlingen utgör enligt länsrättens mening inte skäl för ingripande enligt LOU.

Av anbudsformuläret framgår att anbudsgivare som har ovanligt låga eller negativa nyckeltal och/eller har ett nystartat företag och som i anbudet åberopar annans kapacitet, ska bekräfta att han vid ett eventuellt avtalstecknande kommer att tillhandahålla en garanti som garanterar fullgörande av kontraktet (exempelvis koncerngaranti, bankgaranti m.m.). SLL har med anledning av Caremas invändning anfört att Capiro, på två ställen på samma sida som texten angående garantin finns, i klartext har redovisat att Capiro AB på begäran kommer att utfärda koncerngaranti. Det får med anledning av vad handlingarna visar anses framgå med tillräcklig tydlighet att garantin bekräftas och att skall-kravet därmed är uppfyllt.

Carema har vidare anfört att det finns brister i Capios anbud när det gäller information om miljöarbete och handlingsplan för läkemedelshantering samt avvikelshantering. I enlighet med vad som redovisats ovan är det klarlagt att det är Capiro som har lämnat anbudet. I övrigt har en förklaring om hur Capiro, Capiro Maria, Maria Personal och MBAB förhåller sig till varandra lämnats och vidare har även svar lämnats på de aktuella frågorna om miljöarbete och handlingsplan och rutiner för avvikelshantering. Capios anbud uppfyller därmed de uttryckliga rekvisiten i aktuella skall-krav. Vad Carema har anfört i dessa delar visar inte att det finns skäl för ingripande med stöd av LOU. Den omständigheten att det kan finnas motstridigheter i fråga om avvikelshantering föranleder ingen annan bedömning.

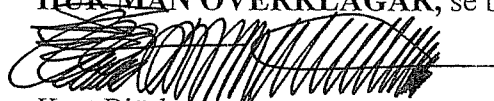
Av anbudsformuläret framgår att det är ett skall-krav att minst en referens som styrker erfarenhet redovisas. Med hänvisning till vad som tidigare har sagts om Capios förhållande till MBAB och att tre av referenserna avser MBAB får det nu aktuella skall-kravet anses vara uppfyllt. Redan på grund

härav utgör det Carema anfört i denna del inte skäl för ingripande enligt LOU.

Carema har vidare anfört att Capio har tillåtit att komplettera sitt anbud i strid med reglerna i LOU. SLL har i denna del anfört att Capio i sitt anbud har utvecklat samverkanstanken med primärvården, och redovisat att det avsåg att starta pilotverksamheter där riktad beroenderådgivning skulle öppnas till målgruppen under odramatiska former i anslutning till vårdcentraler. SLL har även anfört att Capio har redovisat att det tillsammans med Ringens vårdcentral avsåg att erbjuda en verksamhet som riktar sig till väl fungerande unga vuxna med alkohol- och drogproblem och på så vis kunna skapa en modellmottagning för att kunna fånga upp denna riskgrupp. SLL har vidare anfört att uppgifterna om modellverksamhet endast utgjorde en precisering av redan lämnade uppgifter och inte innebar något nytt samt att de inte föranledde någon ändrad poängsättning samt att uppgifterna angående akutorganisation byggde på uppgifterna i anbudet och att svaret inte innebar något nytt samt att svaret inte heller påverkade poängsättningen. Enligt länsrättens bedömning innebär inte den omständigheten att Capio har använt orden "Utöver ovanstående..." och "Utöver det förslag..." att det kan anses visat att det är fråga om otillåtna kompletteringar. Det är inte heller i övrigt visat att det har varit fråga om sådana kompletteringar. Anledning att ifrågasätta SSL:s uppgift om att poängsättningen inte har påverkats finns inte. Inte heller i denna del utgör vad Carema har anfört skäl för ingripande med stöd av LOU.

Sammanfattningsvis är det länsrättens bedömning att Caremas ansökan om överprövning inte ger anledning till ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Kurt Björk
Rådman

Föredragande har varit Mattias Berger.



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 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 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.

