

LÄNSRÄTTEN I  
ÖREBRO LÄN

DOM  
2009-04-02  
Meddelad i  
Örebro

Mål nr  
2916-08  
Rotel 9

**SÖKANDE**

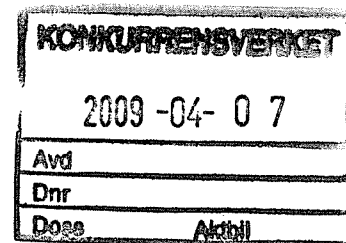
AB Vårlyjus, 556485-4791  
Box 601  
16926 Solna

**MOTPART**

1. Örebro kommun  
Upphandlingsenheten  
Box 30000  
701 35 Örebro

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling - LOU; tilldelningsbeslut i upphandling "Institutionsvård för barn och unga, Dnr 325-08-080



AB Vårlyjus, i fortsättningen bolaget eller Vårlyjus, överklagar tilldelningsbeslutet och yrkar och anför i huvudsak följande. Örebro kommun har för samtliga kommuner i Örebro län genomfört rubricerad upphandling. Upphandlingen omfattade följande tre kategorier: Barn 0-12 år, ungdomar 13-20 år samt barn och ungdomar med föräldrar, och gällde såväl akutplatser för utredning som platser för längre tids boende och behandling. I kravspecifikationen angavs följande geografiska begränsning: "Behandlingshemmet/motsvarande bör ligga inom en radie av ca 25 mil från Örebro..." Bolaget har offererat ett behandlingshem i kategorin barn 0-12 år, Norrgården-Heimdal. Institutionen är belägen i Bromma med ett avstånd till Örebro om 18,5 mil. Av tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud gällande Norrgården-Heimdal inte gått vidare från kvalificeringsfasen med följande motivering. "endast barn, i Stockholm, ej behov". Bolaget har uppställt alla ställda villkor i kvalificeringsfasen inkluderande geografisk tillgänglighet. Att inte pröva vårt anbud i utvärderingsfasen strider mot de ställda villkoren för upphandlingen. Bolaget begär därför i första hand en rättelse på denna punkt, så att anbudet prövas mot övriga anbud i utvärderingsfasen. I andra hand begär bolaget att upphandlingen ska ogiltigförkla-

Dok.Id 59192

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 63 701 41 Örebro	Drottninggatan 2	019-16 77 50 E-post: lansratteniorebro@dom.se	019-10 37 40	måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-15:00

ras, eftersom den inte genomförts på korrekta grunder. – Vårlljus har även lämnat anbud i kategorin barn och ungdomar med föräldrar för utredningsinstitutionen Ransätra-Klingsta. Kvalificeringsfasen omfattade kriterierna ”tidigare behandlingsresultat 50 %, pris 30 % samt kvalitet på vården samt personalens kompetens 20 %”. Vårlljus anbud förkastades i kvalificeringsfasen på grund av låg poäng inom kategorierna behandlingsresultat samt kvalitet/kompetens. Bedömningarna utfördes av en arbetsgrupp, och förutom rutiner för kvalitetskontroll och uppföljning inklusive resultat angavs även att ”arbetsgruppens samlade erfarenhet, samråd och erfarenheter i upphandlande kommuner...” skulle utgöra en grund för bedömningen. Ett anbud, Rosenberg, har fått 15 poäng av 20 möjliga i kategorin ”tidigare behandlingsresultat”. Anbudsgivaren har på denna punkt redovisat att kvalitetsmätning sker med enkäter till barn, föräldrar och uppdragsgivare. Något resultat av dessa har emellertid inte redovisats. Under samma punkt har Vårlljus anbud nått 10 poäng, trots att vi redovisat ett kvalitetssystem som bygger på enkäter av samma slag. Vi har vidare redovisat utfallet visavi socialtjänsten samt även redogjort för hur olika kvalitetsmätningar integrerats i ett system med årliga förbättringsplaner. I kategorin ”kvalitet och kompetens” har två anbudsgivare 19 poäng av max 20, Rosenberg samt Höglandets Utredningshem. Vårlljus anbud tilldelas 15 poäng. Vid genomgång av personalens kompetens hos de olika anbudsgivarna visar det sig att 54 % av behandlingspersonalen på Rosenberg har adekvat högskoleutbildning (socionom, socialpedagog eller motsvarande). I anbudet från Höglandets Utredningshem går inte att utläsa hur stor andel av personalen som har adekvat utbildning, men i uppräknigen finns ett antal varierande utbildningar. Vårlljus andel personal med adekvat utbildning är 80 %. Ett annat bedömningskriterium är samverkan mellan socialtjänst och föräldrar. Under denna punkt har samtliga anbudsgivare redogjort för liknande rutiner. Sammantaget har Vårlljus anbud missgynnats på ett sätt, som medfört att bolaget inte antagits som leverantör. Det ligger nära tillhand att anta att arbetsgruppens tidigare erfarenhet av och samarbete med vissa anbudsgiva-

re har varit den avgörande faktorn vid bedömningen. Om ett sådant förfarande är för handen missgynnar det anbudsgivare, som sedan tidigare inte haft ramavtal med de berörda kommunerna. I sammanhanget måste även påpekas att det inte framgår huruvida upphandlande kommun vid nollställningen av anbuden beaktat att kommunerna kan återsöka moms vid placering hos enskilda vårdgivare. Det ger erfarenhetsmässigt ca 6 % lägre pris. Inte heller har man i priset vägt in differensen i tid mellan anbudsgivarna, när det gäller hur lång inskrivningstid man anser sig behöva för att slutföra en utredning, (Höglandets Utredningshem anger utredningstiden till 12 veckor). Vårlyjus begär i denna del i första hand rättelse i kvalitetsutvärderingen, i andra hand att upphandlingen ogiltigförklaras, då utvärderingen inte skett på saklig grund.

Kommunen bestrider sökandens yrkande och anför följande till grund för bestridandet. Sökanden har i första hand yrkat att upphandlingen, som avser ramavtal gällande institutionsvård m.m. för barn och ungdom, får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbud från Vårlyjus ska utvärderas på nytt. I andra hand har sökanden yrkat att upphandlingen ska göras om. *Upphandling av ramavtal för institutionsvård m.m. för barn och ungdom*. Upphandlingen avser ramavtal för successiva avrop under perioden 2009-01-01 – 2011-12-31. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap LOU. Vid anbudstidens utgång hade totalt 81 anbud inkommit, varav 18 för området Institution för barn 0-12 år. Kommunens avsikt var att teckna ramavtal som kan tillgodose de frekventa behoven, vilket omnämns i förfrågningsunderlaget. Behandlingshemmet bör vara beläget inom en radie av ca 25 mil från Örebro, detta för att underlätta samarbetet med placerande kommun och nätverk på hemorten. I denna upphandling har tre utvärderingskriterier angetts i förfrågningsunderlaget, för de anbudsgivare som bedömts kvalificerade, i F 1 Anbudsförfrågan, 2.11.2 Utvärdering av anbud – utvärderingskriterier. De upphandlande myndigheterna avsåg att anta de anbud som bedömdes vara de eko-

nomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till följande rangordnade utvärderingskriterier:

Tidigare behandlingsresultat	50 %
Pris per vård dygn o andra ev. kostnader	30 %
Kvalitet på vården samt personalens kompetens	20 %

En sammanvägd bedömning av ovan redovisade utvärderingskriterier har gjorts. Kriterierna "Tidigare behandlingsresultat" och "Kvalitet på vården samt personalens kompetens" bedömdes av arbetsgruppen för upphandlingen, som utifrån sin kompetens och erfarenhet gjort bedömningen. Kommunen listar i sitt svar till länsrätten de åtta ledamöter som arbetsgruppen bestod av och beskriver gruppens goda kunskaper och långa erfarenhet inom det aktuella upphandlingsområdet (beskrivningen i detalj av gruppens kompetens här utelämnad, länsrättens anmärkning). Avslutningsvis påpekar kommunen att det med fog kan hävdas att gruppen mycket väl besitter den kompetens som behövs för uppdraget. Resultatet av utvärderingen avseende området Institution för barn 0-12 år blev att de upphandlande enheterna antog anbudet från Höglandets Utredningshem, Örebro läns landsting Rosenberg, Storsätra Gård AB, Nanolfsvillan AB. *Synpunkter och förklaringar.* 1. Sökanden anger att deras anbud gällande Norrgården-Heimdalen inte gått vidare till anbudsutvärderingsfasen, trots att avståndet är 18,5 mil. Motiveringen "endast barn, i Stockholm, ej behov" syftar på att Norrgården-Heimdalen tar emot ensamplacerade barn i åldern 7-12 år, är beläget i Stockholm och att det inte finns något frekvent behov av denna typ av institution. Inriktningen på insatserna från socialtjänsten är att i första hand lösa problem på hemmaplan, att komma in tidigt och samverka med skola, föräldrar med flera. Om placering ändå sker är det viktigt att denna samverkan kan bestå. Detta försvåras i högsta grad om avståndet är långt. Som tidigare upplysts har kommunens avsikt varit att teckna ramavtal med dem som kan tillgodose de behov som kan förväntas bli någorlunda frekventa. Arbetsgruppens bedömning är att den inriktning som Norr-

gården-Heimdal erbjuder inte uppfyller dessa förutsättningar. 2. Sökanden anger att deras anbud gällande Ransåtra-Klingsta förkastats i kvalificeringsfasen; så är inte fallet då anbudet ingått i utvärderingsfasen. Utvärderingen har genomförts av arbetsgruppen såsom angivits ovan och poängen är resultatet av en sammanvägd bedömning. Detta är ett internt tillvägagångssätt för att samla kommunernas erfarenhet. Kommunernas utvärdering har skett på det sätt som är normalt i upphandlingssammanhang gällande denna typ av tjänst. Det borde rimligen ankomma på kommunerna att själva välja former för detta. Det har inte funnits anledning att här ställa särskilda formkrav. Arbetsgruppen har, bland annat genom många års yrkeserfarenhet, de kvalifikationer som mer än väl krävs för uppdraget. 3. Sökanden antar att vissa anbudsgivare missgynnas tillförmån för de anbudsgivare som tidigare varit ramavtalsleverantörer. Som nämnts tidigare har avsikten varit att teckna ramavtal med dem som kan tillgodose de frekventa behoven. Vid placeringar är riktlinjen att i första hand titta på ramavtalen, om man går utanför dessa ska det motiveras och dokumenteras. Statistik från 2007 visar att cirka 50 % (räknat i antal vård dygn) av placeringarna sker enligt ramavtal, förutom SiS-placeringar. Detta kan bero på att det saknas plats hos ramavtalsleverantören, att det föreligger speciella behov eller önskemål från den enskildes sida. Detta innebär att det i kommunerna även finns bred erfarenhet av leverantörer utanför ramavtalen. Det kan påtalas, att vid revision inom socialtjänsten har en köptrohet mot ramavtal på 50 procent bedömts som god inom detta område. 4. Sökanden anser också att andra faktorer än dygnspris ska värderas vad gäller kostnaden. Som anges i förfrågningsunderlaget är det dygnspriset som värderas, att lägga in ytterligare parametrar såsom återsökning av moms och beräknad vårdtid skulle sannolikt leda till en ohanterlig utvärderingsmodell. Kommunerna lämnar följande avslutande synpunkter: Kommunerna anser för sin del att den gjorda upphandlingen skett på ett riktigt och lagenligt sätt. Skulle länsrätten vid sin granskning finna att någon brist förekommit har denna inte varit av sådant slag att upphandlingsförfarandet varit i strid med

några krav enligt LOU. De gemenskapsrättsliga principerna såsom icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet och transparens (öppenhet och förutsebarhet) har ej heller blivit åsidosatta. Kommunerna yrkar sålunda att länsrätten avslår sökandens framställning om åtgärder enligt LOU. För den händelse länsrätten skulle bifalla en begäran om överprövning bör ett sådant ställningstagande enligt kommunernas uppfattning inte föranleda att upphandlingen ska göras om.

### DOMSKÄL

Bolaget har begärt överprövning med stöd av 16 kap. 1 och 2 § LOU. I kapitlets 2 § stadgas följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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. I 1 kap. 9 § LOU finns följande regel: Upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Bolaget anför att dess anbud gällande Norrgården-Heimdal inte har gått vidare från kvalificerings- till utvärderingsfasen. Såvitt framgår av anbudet är Norrgården-Heimdal en institution som erbjuder vård för barn 7-12 år medan den aktuella efterfrågade åldersgruppen var Barn 0-12 år, jämför F2 Kravspecifikation under punkten 1, tredje stycket. Bolagets anbud har följaktligen inte svarat upp mot den upphandlande enhetens behov sådana dessa redovisats i kravspecifikationen. Vad som förekommit i den delen innebär inte att någon regel i LOU har åsidosatts. Länsrätten lämnar frågan om överprövning såvitt avser anbudet Norrgården-Heimdal med det anförda.

Nästa anbud från bolaget, som den begärda överprövningen omfattar, lämnades i området 'barn och familj' och anbudet avsåg utredningsinstitutionen Ransätra-Klingsta. Som framgår av bolagets ansökan om överprövning fokuserar man på kriterierna "Tidigare behandlingsresultat", "pris" samt "kvalitet på vården samt personalens kompetens" och inordnar dem i kvalificeringsfasen. Ordningmässigt antecknas att dessa tre kriterier, enligt vad som framgår av förfrågningsunderlaget och kommunernas svar till länsrätten utgör kriterier som tillämpats vid utvärderingen. De institutioner som blivit föremål för utvärdering på detta sätt, av vilka Klingsta-Ransätra är en, har således uppfyllt kriterierna vid kvalificeringen. I realiteten är fråga om s.k. tilldelningskriterier, varom mer nedan.

Med anledning av de tre kriterierna, där "pris" utgör 30 procent av helheten, "tidigare behandlingsresultat" 50 procent och "kvalitet på vården samt personalens kompetens" 20 procent, inställer sig först frågan vad som gäller i ett EG-perspektiv beträffande rekvisitet mest fördelaktiga anbud. Under rubriken alternativa grunder för tilldelning av kontrakt i 15 kap. 16 § LOU sägs att den upphandlande enheten ska anta endera det anbud som har lägst pris eller det som är 'ekonomiskt mest fördelaktigt' för den upphandlande enheten. Beträffande vad som får vägas in i 'ekonomiskt mest fördelaktigt' hänvisas till 12 kap. 1 § andra st. LOU, där rekvisitet 'kvalitet' är centralt avseende tjänster. Frågan har prövats i EG-domstolen, se exempelvis domstolens dom den 20 september 1988 i mål 31/87, Gebroeders Beentjes BV mot Holland. Domen behandlar bl.a. frågan om uteslutning av en leverantör vars anbud framstod som mindre fördelaktigt vid avvägningen kvalitet – pris. Ett krav på fördelaktigt anbud kunde enligt domstolen vara förenligt med direktivet, under förutsättning att tolkningen av kravet innebar att den upphandlande myndigheten inte erhöll fri prövningsrätt. Ett krav var även att ett sådant tilldelningskriterium (jämför de nyssnämnda svenska reglerna om grunder för tilldelning), angavs i förfrågningsunderla-

get. Här räckte således inte en hänvisning till nationell lagstiftning. I domslutet formulerades handlingsregeln enligt följande:

(2) Kravet på särskild erfarenhet av det arbete som ska utföras är ett legitimt krav för att avgöra leverantörens lämplighet. Det är inte tillräckligt för att uppfylla bestämmelserna i direktivet avseende offentliggörande av krav i upphandlingsannons eller förfrågningsunderlag att endast hänvisa till nationell lagstiftning där kraven återfinns. Kravet på "det mest fördelaktiga anbudet" som återfinns i den nationella lagstiftningen, kan vara förenligt med direktivet, om det reflekterar den frihet myndigheter som tilldelar kontrakt har att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet baserat på objektiva krav och som därmed inte innefattar något mått av godtyckligt val. Det följer av artikel 29 paragraf 1 och 2 i direktivet (71/305/EEG) att då myndigheter som tilldelar kontrakt inte har lägst pris som enda utvärderingskrav utan värderar olika krav för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, måste de kraven anges i annonsen eller i förfrågningsunderlaget.

Kommunerna har i denna upphandling tillämpat särskilda tilldelningskriterier där man viktat 'tidigare behandlingsresultat', 'pris per vård dygn...' och 'kvalitet på vården samt personalens kompetens' mot varandra efter angivna procenttal. Dessa krav har angivits i förfrågningsunderlaget. Det kan knappast råda tvekan om att fråga är om relevanta urvalskriterier baserade på objektiva krav. Den upphandlande enheten måste anses ha betydande frihet att bestämma viktal (som här 50,30,20). En invändning rör den om konkurrensbegränsning, för det fall en anbudsgivare utesluts enbart därför att de upphandlande enheterna inte hunnit få någon erfarenhet från 'tidigare behandlingsresultat'. I denna del har dock kommunen svarat att det finns ett antal anbudsgivare som tilldelats kontrakt oberoende av sådan erfarenhet. Det kan då enligt länsrätten inte göras gällande att det är sannolikt att de uppställda kriterierna fått en konkurrensbegränsande effekt. Sammanfattningsvis förefaller upphandlingen i denna del vara förenlig med såväl EG-direktivet som regeln i LOU.



Vårljus har särskilt angripit poängsättningen som rör 'kvalitet på vården samt personalens kompetens'. Två anbudsgivare tilldelades 19 poäng av 20 möjliga och Vårljus anbud tilldelades 15 poäng. Bolaget åberopar, i fråga om personalens kompetens, att Vårljus andel personal med adekvat högskoleutbildning (socioonom, socialpedagog eller motsvarande) är 80 procent medan den visat sig vara 54 procent hos en av konkurrenterna, Rosenberg, medan kompetensen hos den andre konkurrenten inte har gått att utläsa ur materialet. Om det fanns lagkrav på viss genomgången utbildning för att utföra de institutionstjänster som denna upphandling rör, skulle den upphandlande myndigheten sannolikt vara skyldig att uppställa kraven som skall-krav och vikta anbuden utifrån sådana krav. Det framgår av förfrågningsunderlaget att kommunerna inte ställt upp specificerade krav på utbildning. I detta (rätts)läge torde den upphandlande enheten ha betydande frihet att i begreppet 'personalens kompetens' väga in andra parametrar, såsom praktisk erfarenhet. Att kommunerna utvärderar 'tidigare behandlingsresultat' framstår som mycket angeläget. Det måste dock medges att öppenheten och förutsebarheten vid sådan utvärdering kan brista. Brist i sådan grad att den skall beaktas i detta sammanhang, kan dock inte sägas föreligga. Sammanfattningsvis kan inte göras gällande annat än att kommunerna har tillämpat urvalskriterierna på ett objektivt sätt och att bolaget således inte visat att man lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av diskriminering eller bristande transparens.

Slutligen fäster Vårljus uppmärksamhet på momsen, som i vissa fall kan återsökas, 6 %, samt på differensen i tid mellan anbudsgivarna (inskrivningstidens längd) och anför att det kan ifrågasättas om kommunerna vid nollställning av anbuden har beaktat dessa omständigheter. Enligt länsrättens bedömning borde anbuden korrigeras, för att göras fullt ut jämförbara, motsvarande de momsbelopp som kan återfås, eftersom en sådan ordning rimmar bäst med principen om konkurrensneutralitet/likabehandling. Nu

visar inte utredningen att sökanden har diskriminerats av det skälet att nollställning borde ske med hänsyn till möjligheterna att återsöka moms i vissa fall. Av utredningen framgår således inte att denna möjliga felkälla medfört någon skada eller risk för skada för sökanden. Vad som förekommit bör därför varken få till följd att upphandlingen eller utvärderingen skall göras om.

I litteraturen och i rättspraxis, se exempelvis RÅ 2002 ref. 50, finns utsagt att det i en upphandling kan förekomma brister, hänförliga till förfrågningsunderlaget eller till modellen för utvärdering, som dock bedöms inte ha sådan art eller omfattning att de oomkullrunneliga krav som uppställs i LOU är åsidosatta. De ofullkomligheter som framkommit vid denna överprövning utgör enligt länsrättens mening sådana mindre allvarliga brister som kan tillåtas passera.

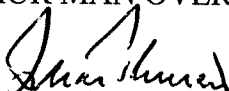
På grund av det anförda ska ansökan om överprövning avslås.

#### DOMSLUT

Länsrätten avslår överklagandet.

Länsrättens interimistiska beslut den 16 februari 2009 gäller inte längre.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv3109/1d).

  
Oscar Thurén



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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.

