



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-11-23
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 20040-11
 Enhet 14

SÖKANDE

Val-Bo AB, 556740-7316

Ombud: Advokat Christian Wahlström
 Advokatfirman Glimstedt Norrköping KB
 Box 1234
 600 42 Norrköping

MOTPART

Nynäshamns kommun
 149 81 Nynäshamn

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-12-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Dok.Id 179980

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

BAKGRUND

Nynäshamns kommun genomför en upphandling genom förenklat förfarande avseende HVB-platser för vuxna med beroendeproblematik, beteckning 123/2011.

Enligt tilldelningsbeslut den 28 september 2011 har Nynäshamns kommun beslutat att fastställa en rangordning av de fördelaktigaste anbudena. Val-Bo AB förekommer endast i rangordningen för kategori B, behandlingshem för alkohol, bland- och narkotikamissbruk. Kommunens behov av kategori B täcks av anbudslämnare med rang 1-11 och Val-Bo AB har rangordnats på plats nummer 17 i kategorin.

Val-Bo AB (bolaget) har ansökt om överprövning enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att Nynäshamns kommun ska vidta rättelse i form av ny anbudsutvärdering, varvid bolaget ska tilldelas ett högre reduktionsvärde. Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Nynäshamns kommun har brutit mot kravet på transparens enligt 1 kap. 9 § LOU genom att vid utvärderingen beakta innehållet i en ingiven handling, trots att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att denna handling ska ligga till grund för bedömningen. Förfarandet strider mot kravet på att utvärderingskriterierna ska vara förutsägbara och tillämpas objektivt. Som en följd av detta har bolaget tilldelats ett för lågt reduktionsvärde vid utvärderingen. Grund för att bolaget endast tilldelades två poäng vid utvärdering var "ej skött dokumentation enligt tillsyn från socialstyrelsen".

Nynäshamns kommun har vidare vid sin utvärdering brutit mot principen om likabehandling genom att tilldela bolaget ett lägre reduktionsvärde för utvärderingskriteriet "Kvalitet". Flera anbudsgivare har erhållit kritik för bristande dokumentation i samband med tillsynsärenden. Vid en jämförelse framstår den kritik som riktats mot bolaget som relativt mild. Flera övriga anbudsgivare har helt saknat dokumentation och det har till och med ifrågasatts om dokumentationen skett på ett rättssäkert sätt. Trots detta har bolaget vid utvärderingen tilldelats endast två poäng med hänvisning till vad som framkommit om dokumentation i tillsynsrapporten. Ingen annan anbudsgivare har fått så lågt poäng med hänvisning till brister i dokumentationen. Sakligt skäl att särbehandla bolaget i detta hänseende saknas. Därmed står klart att bolaget vid utvärderingen skulle ha tilldelats högre poäng.

För det fall bolaget hade tilldelats högre reduktionsvärde hade bolagets anbud blivit antaget. Av detta följer att bolaget lidit eller kan komma att lida skada till följd av att kommunen brutit mot LOU.

Även andra anbudsgivare såsom Sörgårdens Utveckling AB, Hagforsgruppen AB, Attendo Individ och Familj AB Väckelsång samt Stiftelsen Nordia har kritiserats för bristande dokumentation. Trots att dessa anbudsgivare enligt innehållet i ingivna tillsynsrapporter helt saknat dokumentation och andra uppvisat allvarliga brister så har de tilldelats minst tre poäng vid utvärderingen. De brister som socialstyrelsen uppmärksammat hos övriga anbudsgivare är dessutom av mer allvarlig karaktär.

Bolaget ger in Socialstyrelsens tillsynsrapport den 17 maj 2010 avseende bolaget samt tillsynsrapporter eller beslut avseende andra anbudsgivare.

Nynäshamns kommun (kommunen) bestrider bifall till ansökan och yrkar att för det fall förvaltningsrätten finner att Val-Bo AB har fog för sin

talans bör i första hand beslutas att upphandlingen ska göras om och i andra hand att rättelse ska göras. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande. Det är inte preciserat vilka handlingar som utgör grund för utvärdering. Däremot innehåller utvärderingsmodellen vad som kommer att utvärderas. T.ex. ”system för att systematiskt följa upp kvalitet i verksamheten”. Kommunen har bedömt att tillsynsrapporten ryms, som en del, under det kriteriet. Kommunens bedömning är därför att underlaget är likabehandlande och tillräckligt transparent och att utvärderingen är korrekt utförd. Det går i nu aktuellt fall inte att rätta på ett likabehandlande sätt om förvaltningsrätten finner att utvärderingsmodellen i sig inte är förenlig med LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas bl.a. följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

I 16 kap. 5 § LOU i tillämplig lydelse stadgas 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten är därför förhindrad att pröva om upphandlingen skett i strid med LOU i något annat avseende än vad bolaget har anfört.

Transparens

Bolaget har anfört att Nynäshamns kommun har brutit mot kravet på transparens enligt 1 kap. 9 § LOU genom att vid utvärderingen beakta innehållet i ingiven tillsynsrapport från Socialstyrelsen trots att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att denna handling skulle ligga till grund för bedömningen.

Nynäshamns kommun har vitsordat att det inte är preciserat i förfrågningsunderlaget vilka handlingar som utgör grund för utvärderingen. Kommunen har dock anfört att det av utvärderingsmodellen framgår vad som kommer att utvärderas och att tillsynsrapporten ryms under kriteriet ”system för att systematiskt följa upp kvalitet i verksamheten”.

LOU ger inte något närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som anges i 1 kap. 9 § LOU. En grundläggande princip för offentlig upphandling är kravet på transparens som innebär en skyldighet för den upphandlande myndigheten att lämna klar och tydlig information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. I RÅ 2002 ref. 50 uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på

grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen får dock även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade vidare att det förhållandet att en upphandlande enhet använder sig av ytterligare mätverktyg vid utvärderingen kan godtas under förutsättning att dessa håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget.

I kommunens upphandlingsföreskrifter punkten 4.3.1 anges att det är det anbud som har det ekonomiskt mest lönsamma anbudet som kommunen kommer att anta.

I kommunens upphandlingsföreskrifter punkten 4.3.3. anges vidare bl.a. följande avseende utvärderingskriterier. Utvärderingskriterium i denna upphandling är "Kvalitet". Kvalitet har definierats som: teori och metod, kvalitetssäkring, personalens kompetens, personaltäthet, tillgänglighet och erfarenhet. Vid bedömningen av kvalitet ska bl.a. beaktas "att ha ett system för att systematiskt följa upp kvalitet i verksamheten".

I kommunens upphandlingsföreskrifter punkten 4.3.4 anges att för utvärderingskriteriet Kvalitet har kommunen bestämt ett reduktionsvärde. Reduktionsvärdet visar hur mycket kommunen är beredda att betala för ett anbud med full poäng. Utvärderingspriset fås genom att reduktionsvärdet dras av från det beräknade anbudspriset. Anbudslämnare med lägst utvärderingspris vinner upphandlingen. Anbudsutvärderingen kommer att ske utifrån anbudsgivarens skriftliga redogörelser i "Svarsbilaga kvalificering" samt bilagorna "bemanningsplan" "referenser" och "tillgänglighet".

Förvaltningsrätten gör bedömningen att kommunen inte har brutit mot kravet på transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att vid utvärderingen beakta innehållet i Socialstyrelsens tillsynsrapport. Förvaltningsrätten konstaterar att Socialstyrelsen bl.a. utövar tillsyn av HVB-hem för att tillförsäkra att de håller god kvalitet. I denna uppgift ingår bl.a. att göra bedömningar av verksamhetens kvalitetssystem. Förvaltningsrätten är därmed av uppfattningen att tillsynsrapporten håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget.

Likabehandling

Bolaget har anfört att kommunen vid sin utvärdering brutit mot principen om likabehandling genom att endast tilldela bolaget två poäng vid utvärderingen med hänvisning till bristande dokumentation enligt tillsyn. Bolaget har vidare anfört att andra anbudsgivare har erhållit kritik för bristande dokumentation i samband med tillsynsärenden men att ingen annan anbudsgivare har fått så lågt poäng som bolaget med hänvisning till brister i dokumentationen.

I tilldelningsbeslut den 28 september 2011 anges bl.a. att Valbo AB har erhållit 2 poäng, ej skött dokumentation enligt tillsyn av Socialstyrelsen. Erhållna poäng lägre än tre kommenteras.

Förvaltningsrätten anser att kommunen inte har brutit mot principen om likabehandling vid genomförd utvärdering. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att vid bedömningen av aktuellt utvärderingskriterium "Kvalitet" innefattas fem olika områden och att det endast är de anbudsgivare som har erhållit lägre än tre poäng som har kommenterats. Den kritik Socialstyrelsen har riktat mot de olika anbudsgivarna är vidare enligt förvaltningsrätten

delvis av olika karaktär. Förvaltningsrätten finner därmed inte visat att kommunen har agerat i strid med kravet på likabehandling.

Mot denna bakgrund saknas förutsättningar för ett ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anna Vilgeus Huldt
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Malin Adolfsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 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 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU