



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Eak Ståhl

DOM
2014-09-26
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3051-14

KONKURRENSVERKET	
2014 -09- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Föreningen S:t Lukas, 829501-0667
Nygatan 4
352 33 Växjö

MOTPART

Landstinget Kronoberg
351 88 Växjö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 100696

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Landstinget Kronoberg (landstinget) genomför en upphandling av psykoterapeutiska tjänster. Anbud kan lämnas på både Del A och/eller Del B.

Del A avser psykoterapeutiska tjänster för vuxna och Del B avser samtalsstöd/psykoterapeutiska tjänster till ungdomar över 18 år som är inskrivna på program i gymnasieskolan i Kronobergs län. Upphandlingen har genomförts som förenklat förfarande. Enligt tilldelningsbeslut den 27 februari 2014 beslutade landstinget att anta anbudet från Andrea Griebel Panke (Panke) både gällande Del A och Del B i upphandlingen.

Föreningen S:t Lukas (S:t Lukas) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske och i andra hand att upphandlingen ska göras om. S:t Lukas anför bl.a. följande. S:t Lukas anser att anbudsvärderingen har gjorts på felaktiga grunder genom att Panke har fått för höga poäng i jämförelse med S:t Lukas. Panke uppfyller inte heller samtliga ställda ska-krav. Dessutom är förfrågningsunderlaget vagt och otydligt när det gäller utvärderingskriterier. Enligt förfrågningsunderlaget ska vårdgivaren vara legitimerad psykoterapeut med minst två års yrkeserfarenhet som legitimerad psykoterapeut. Vidare bör vårdgivaren kunna erbjuda både psykodynamisk terapi och kognitiv beteendeterapi. S:t Lukas anser att då grundkravet är att anbudsgivaren ska vara legitimerad psykoterapeut, måste detta gälla båda dessa terapiformer. S:t Lukas har tidigare fått besked från landstinget att föreningen måste ha båda terapiformerna på legitimationsnivå för att vara behöriga för avtalet. Panke har enbart uppgett sig själv som sökande, inga medarbetare har redovisats, hon har inte legitimation i båda terapiformerna och bör därför inte få full poäng på detta avsnitt. – S:t Lukas har redovisat sju legitimerade psykoterapeuter med CV. Terapeuterna har tillsammans legitimation på bägge dessa områden. Detta innebär att S:t Lukas har en mycket större bredd och bör få högre poäng när det gäller terapiformer. Här är det en tydlig kvalitetskillnad.

Detta pekar på godtyckligheten i upphandlingen och att det finns stort utrymme för tolkningar. – Vad gäller tillgänglighet står i förfrågningsunderlaget att lämplig lokal ska redovisas i god tid före driftsstart. Panke har redovisat lokal i Älmhult där huvudverksamheten ska förläggas. Hon uppger att viss verksamhet kan ske i lokal i Växjö. Denna lokal har inte specificerats. S:t Lukas har redovisat centrala lokaler i Växjö. – I förfrågningsunderlaget står att vårdgivaren ska tillgodose det totala behovet/volymen av efterfrågade tjänster enligt angivet uppdrag. Panke har endast angett en person och det finns ingen beskrivning av hur hon ska klara eventuell sjukdom. Därutöver har hon inte redovisat några andra medarbetare än Gunnar Lundin. Det var ett krav på upphandlingen att samtliga medarbetare skulle redovisas med CV. Om hon ska anlita andra underleverantörer måste hon bifoga ett intyg att dessa står till hennes förfogande. S:t Lukas mottagning har inga svårigheter att klara hela uppdraget. Vad gäller uppdragets utförande anser S:t Lukas att det inte är rimligt att de båda mottagningarna har fått samma poäng. I planen för genomförande av uppdrag har Panke beskrivit ett psykiatriskt behandlingssätt. I förfrågningsunderlaget efterfrågas psykoterapi. – Vad gäller psykoterapeutiska tjänster för länets gymnasieungdomar har Panke uppgivit att hon vill om möjligt använda sig av Cosmic, dvs. landstingets eget journalsystem. Detta är inte möjligt och hon uppger inget alternativt journalsystem. – I anbudet frågas efter anbudsgivarens erfarenhet av liknande uppdrag. Panke lämnar enbart beskrivning av flyktingpsykiatri. I upphandlingen begärs två referenser om den ena är på uppdrag av landstinget. Panke lämnar dock bara en referent som landstinget har vårdavtal med. Hon lämnar ingen referent angående ungdomsavtalet. Hon skriver att hon arbetat mot vårdcentraler men lämnar inga referenter. Vidare är ska-kravet att referensuppdrag ska lämnas med beskrivning av respektive uppdrags omfattning, tidsperiod kontaktpersoner med namn, telefonnummer och e-post inte uppfyllt. – Det är orimligt att ställa olika krav på olika anbudsgivare utifrån firmans juridiska ställning eftersom uppdraget är detsamma. Det får anses som uteslutet att

Gunnar Lundin kan vara referent samtidigt som han är underleverantör till Panke. Pankes anbud uppfyller inte heller ska-kraven på kvalitetsledningssystem och miljöledningssystem. Panke uppger bara att hon arbetat under sina uppdragsgivares system och redovisar inget eget. Upphandlingen bör underkännas då den innehåller flera oklarheter som ger stort utrymme till tolkningar. Därutöver finns det många motstridiga uppgifter i upphandlingen.

Landstinget bestrider bifall till ansökan och anför följande. Panke uppfyller ska-kravet på att vårdgivaren är leg. psykoterapeut med minst två års erfarenhet. Landstinget har i upphandlingen inte ställt något krav på att vårdgivaren ska vara legitimerad inom båda terapiformerna för att bör-kravet ska uppfyllas. Panke har sin grundlegitimation inom psykodynamisk terapi men har vidareutbildning för psykoterapeuter inom kognitiv beteendeterapi, varför landstinget anser att bör-kravet uppfylls. Att S:t Lukas har fler psykoterapeuter saknar betydelse för anbudsutvärderingen eftersom det av förfrågningsunderlaget inte framkommer att det kommer att bedömas och tillföra ett mervärde vid anbudsutvärderingen. Det besked S:t Lukas tidigare fått från landstinget avser tidigare upphandlingar och är således inte relevant för aktuell upphandling. – Panke uppfyller kravet på att verksamheten ska vara lokaliserad i Kronobergs län. Lokal behöver inte anges i anbudet men ska presenteras i god tid före driftstart. – Vad gäller uppdragets omfattning har Panke bekräftat att angivna ska-krav uppfylls och landstinget bedömer att Panke uppfyller kravet. Det finns även möjlighet till att anlita underleverantörer enligt villkoren i avtalsmallen. När det gäller uppdragets utförande har båda anbudsgivarna tilldelats väl godkänt. Landstinget delar inte uppfattningen att Panke beskrivit ett psykiatriskt behandlingssätt utan beskriver hur hon avser att bedriva en psykoterapeutisk verksamhet. Panke har beskrivit organisation, arbetssätt, rutiner för verksamheten och utveckling av verksamheten och har därmed gett ett tillfredsställande svar utifrån de bedömningskriterier som anges i förfråg-

ningsunderlaget punkterna 2.5.1. och 3.5.1. – Panke önskar använda landstingets journalsystem, Cambio Cosmic. Om detta inte är möjligt kommer hon att köpa in annat journalsystem. – Panke har lämnat anbud som enskild firma varför förutsättningarna i punkt 1.4.9. i förfrågningsunderlaget ska uppfyllas. Motparten refererar till punkterna 1.4.7. och 1.4.8., vilka gäller för juridiska personer. De olika lydelserna avseende lämnande av referenser är motiverade med utgångspunkt i att öppna upp konkurrensen i upphandlingen och möjliggöra för både fysiska och juridiska personer att lämna anbud. Vad gäller sjukdom anges inte något ska-krav på att redovisa kapacitet att täcka frånvaro vid t.ex. sjukdom. Det anges inte heller i förfrågningsunderlaget att referenser ska lämnas på både Del A och Del B. – Avseende underleverantör föreskrivs inte i anbudsinbjudan att dessa ska anges i anbudet utan att vårdgivaren ska hämta godkännande innan. Gunnar Lundin är endast angiven som referens och ska inte vara underleverantör. Panke anger hur anbudsgivaren arbetar med kvalitetsledning och miljöledning och även om svaren är kortfattade anser landstinget att ska-kraven uppfylls. Antaget anbud uppfyller samtliga ska-krav och en korrekt poängsättning av bör-kraven har gjorts, varför det saknas skäl för rättelse av upphandlingen. Det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget vilka krav som ställs på anbudsgivaren och hur anbuderna kommer att utvärderas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

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

S:t Lukas har i målet anfört, som det får förstås, att förfrågningsunderlaget strider mot principerna om likabehandling och transparens samt att Panke inte uppfyller samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget.

Strider förfrågningsunderlaget mot likabehandlingsprincipen?

Vad avser principen om likabehandling ska den upphandlande myndigheten behandla alla leverantörer lika och därmed ge dem lika förutsättningar. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid att landstinget i punkterna 1.4.7.-10. avseende referensuppdrag uppställt olika ska-krav på anbudsgivarna beroende på om anbudsgivaren är en juridisk eller fysisk person. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte behandlar alla leverantörer lika. Förfrågningsunderlaget strider därmed mot den grundläggande EU-rättsliga principen om likabehandling, vilket kan ha missgynnat S:t Lukas vid anbudslämmandet. S:t Lukas kan således antas riskera att lida skada genom landstingets felaktiga förfarande och skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Att landstinget haft för avsikt att öppna konkurrensen genom de olikställda kraven föranleder ingen annan bedömning.

Brister förfrågningsunderlaget i transparens?

Enligt principen om transparens ska den upphandlande myndigheten bl.a. lämna så utförlig information om hur kvalificeringen av anbud ska ske att leverantören efter förmåga kan utforma ett konkurrensmässigt anbud. Den information som ges i en upphandling måste vara av sådan omfattning

och kvalitet att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se EU-domstolens dom i mål C-19/00 SIAC).

S:t Lukas har i målet anfört att förfrågningsunderlaget är vagt och otydligt när det gäller utvärderingskriterierna. Av förfrågningsunderlaget punkten 2.3. framgår att vårdgivaren ska vara legitimerad psykoterapeut och ha minst två års yrkeserfarenhet som leg. psykoterapeut. Vidare framgår av punkten 2.4.1. att vårdgivaren bör kunna erbjuda både psykodynamisk terapi och kognitiv beteendeterapi. S:t Lukas har tolkat detta som att vårdgivaren måste vara legitimerad psykoterapeut inom båda dessa terapiformer, men landstinget har i målet anfört att detta inte är ett ska-krav. Förvaltningsrätten bedömer emellertid att S:t Lukas tolkning av ska-kravet i punkten 2.3. är rimlig med hänsyn till förfrågningsunderlagets utformning. Därutöver noterar förvaltningsrätten även att S:t Lukas framfört oemotsagda uppgifter om att detta varit ett ska-krav vid tidigare upphandlingar.

Vidare har S:t Lukas invänt mot att Panke inte lämnat någon referens angående ungdomsavtalet (Del B). Landstinget har dock anfört i målet att det inte finns något krav på att lämna referens i både Del A och Del B. Av förfrågningsunderlaget punkterna 1.4.7. och 1.4.9. framgår bl.a. följande.

"Anbudsgivaren skall lämna förteckning omfattande minst en referens vilka under de senaste tre åren har fått uppdrag av liknande/motsvarande /jämförbar art utförda av Anbudsgivaren... Landstinget kan komma att kontakta referenterna för att förvissa sig om att anbudsgivaren har den tekniska förmågan och kapaciteten som krävs för uppdragets genomförande".

Eftersom Del A avser psykoterapeutiska tjänster till vuxna och Del B avser samtalsstöd/psykoterapeutiska tjänster till ungdomar får det mot bakgrund av ovan citerad text anses rimligt att tolka kravet som att referens ska lämnas både för Del A och Del B. Detta eftersom referenten bl.a. ska intyga

teknisk förmåga, för vilken förutsättningarna får antas vara olika i Del A respektive Del B.

Med hänsyn till vad som anförts ovan, samt mot bakgrund av vad som i övrigt framkommit i målet, anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget är behäftat med flera oklarheter. Förevarande oklarheter ger utrymme till olika tolkningar, vilka leverantören saknar möjlighet att förutse. Vid sådana förhållanden strider förfrågningsunderlaget även mot principen om transparens och S:t Lukas riskerar härigenom att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed även på denna grund.

Uppfyller Panke samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget?

Utöver vad som anförts ovan konstaterar förvaltningsrätten att Panke i sitt anbudssvar under punkten 1.4.12. i förfrågningsunderlaget uppgett att hon inte har något certifierat miljöledningssystem. Panke har istället mycket kort beskrivit hur hon avser arbeta med miljöledning inom sin organisation. Förevarande beskrivning kan emellertid inte anses vara av sådan dignitet att hon genom denna visat att hon ”på annat sätt arbeta[r] med miljöledning inom sin organisation” (se förfrågningsunderlaget 1.4.12.). Med hänsyn härtill uppfyller Panke inte samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget, varför hennes anbud rätteligen borde ha förkastats.

Den vinnande leverantören Panke uppfyller inte samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten har emellertid redan konstaterat att förfrågningsunderlaget strider mot principerna om likabehandling och transparens. Rättelse, i enlighet med S:t Lukas förstahandsyrkande, kan därför inte ske. Därtill konstaterar förvaltningsrätten att de lämnade anbudsens giltighetstid synes ha löpt ut. Mot bakgrund av angivna förhållanden kan förvaltningsrätten endast förordna om att upphandlingen ska göras om (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 30 april 2014 samt Kammarrätten

i Göteborgs dom den 20 mars 2009). Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de övriga invändningar som S:t Lukas framställt i sin ansökan om överprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU)

Anders Poulsen



SVERIGES DOMSTOLAR

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.