

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

DOM  
2009-09-08  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
14107-09  
Rotel 553

**SÖKANDE**

ABC Jourhem AB, 556656-9504

Ombud:

Advokat Per-Olof Jönsson  
Advokat Per-Olof Jönsson AB  
Gliavägen 71  
168 58 Bromma

**MOTPARTER**

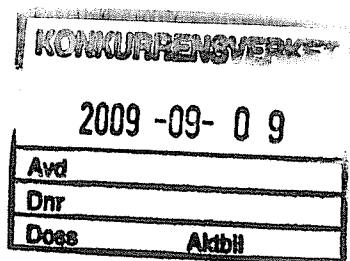
1. Järfälla kommun  
177 80 Järfälla
2. Sigtuna kommun  
195 85 Märsta
3. Upplands Väsby kommun  
194 80 Upplands Väsby
4. Upplands-Bro kommun  
196 81 Kungsängen

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ABC Jourhem AB:s ansökan om ingripande enligt LOU avseende del 4 i upphandlingen.



Dok.Id 450562

Postadress  
115 76 Stockholm

Besöksadress  
Tegeluddsvägen 1

Telefon  
08-561 680 00  
E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax  
08-561 680 01

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-15:00

## BAKGRUND

Järfälla kommun genomför tillsammans med kommunerna Sigtuna, Upplands-Bro och Upplands Väsby en samordnad upphandling av ramavtal avseende insatser för barn och unga, dnr Son 2008/383. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Upphandlingen omfattar fyra delar.

1. Behandling alt. utredning i öppen vård
2. Behandling alt. utredning i dygnet runt vård
3. Boende
4. Konsulentstött jour- och familjehemsboende.

De fyra kommunerna har fattat var sitt tilldelningsbeslut och tecknar avtal var för sig. Järfälla kommun har i underrättelse om tilldelningsbeslut avsänt den 26 juni 2009 meddelat att berörda kommuner var för sig fattat likalydande beslut. Av underrättelsen om tilldelningsbeslut framgår att bl.a. anbudet från ABC Jourhem AB inte antagits.

## YRKANDEN M.M.

**ABC Jourhem AB** (ABC Jourhem) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att länsrätten ska förordna om rättelse i upphandlingens tilldelningsbeslut. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

ABC Jourhem har avgett anbud inom anbudstiden. Anbudet har av kommunerna prövats både formellt och materiellt, men förkastats. Bolaget uppfyller emellertid samtliga skall-krav och ska tilldelas högre poäng vid utvärderingen. Bolagets anbud skulle därför rätteligen ha antagits. Kontrakt ska tecknas med ABC Jourhem.

Kommunerna har i bilaga 6 till tilldelningsbeslutet uppgett att ABC Jourhem inte uppfyller två skall-krav. Kommunerna har inte kunnat redogöra för vilka två skall-krav som inte är uppfyllda. I e-post den 2 juli 2009 från upphandlingschefen Viktor Morawski hos kommunerna till ABC Jourhem uppges att ett skall-krav inte är uppfyllt, men det anges inte vilket det andra är.

Kommunerna har enligt ovan angett att ABC Jourhem inte skulle uppfylla punkt 3.14.17 om meddelarfrihet. Punkt 3.14.17 finns emellertid inte med i förfrågningsunderlaget, varken på sidan 13 eller annorstädes. ABC Jourhem kan rimligen inte acceptera något som inte varit en förutsättning. Om villkoret hade funnits, hade bolaget accepterat det.

Kommunerna har sålunda uppgett att ABC Jourhem inte uppfyller två skall-krav av vilka det ena inte funnits som förutsättning i förfrågningsunderlaget och det andra är för bolaget okänt. Kommunerna har trots sitt obestyrkta påstående att ABC Jourhem inte uppfyller skall-kraven företagit bolagets anbud till materiell prövning genom poängmässig utvärdering enligt bilaga 4 B och e-post den 1 juli 2009. Om länsrätten ändå skulle finna att ABC Jourhem, trots dessa uppenbara brister i tilldelningsbeslutet i förhållande till förfrågningsunderlaget, inte uppfyller skall-kraven, hade kommunerna inte ägt rätt att företa bolagets anbud till materiell prövning.

Av bilaga 4 B, punkt 40, till tilldelningsbeslutet framgår att ABC Jourhem tilldelats poängen 0,75 mot nödvändiga 0,90 i poäng avseende "Personal". Det framgår inte av tilldelningsbeslutet på vilket sätt kommunerna har kommit fram till 0,75. Bolaget har för sin del i bilaga 4 till sitt anbud redogjort för personalgruppens sammansättning i punkten 6.1 sidan 9 och även i övrigt i nämnda bilaga utförligt redogjort för hur personalkravet uppfylls. ABC Jourhem borde därför av kommunerna ha åsatts minst 0,90 i poäng.

Vid sådant förhållande är ABC Jourhem, om skall-kraven är uppfyllda, kvalificerade till att vid utvärderingen erhålla tilldelningskontrakt.

**Kommunerna** bestrider bolagets yrkanden och anför till stöd för detta i huvudsak följande. När kommunerna fattade beslut om att genomföra en gemensam upphandling avseende insatser för barn och unga valde kommunerna ett något annorlunda angreppssätt jämfört med hur motsvarande upphandlingar tidigare genomförts. I de flesta upphandlingar inom detta område har samtliga anbud, som uppfyller de grundläggande skall-kraven, antagits och avtal har därmed tecknats med ett stort antal anbudsgivare. Inte sällan har antalet avtal överstigit 100, vilket innebär att det blir en stor mängd administration kring avtalen, men det innebär också att många av de företag och organisationer som tecknar avtal aldrig får utföra några tjänster i och med att antalet avtal är så stort. I upphandlingen bestämde sig därför kommunerna för att sätta en kvalitetsgräns för att minska antalet avtal men också för att säkerställa att de anbudsgivare som fick avtal höll en viss kvalitet i sitt arbete samt hade större chans att få uppdrag från kommunerna. Detta förhållningssätt är inte ovanligt när det gäller offentliga upphandlingar i övrigt, men är ovanligt på den nu aktuella marknaden. Med detta som bakgrund är det lättare att förstå varför några av de inte antagna anbudsgivarna kräver en ändring av tilldelningsbeslutet.

Bolaget har lämnat anbud i upphandlingens del 4. Av bolagets ansökan om överprövning framgår att bolaget anser sig uppfylla skall-kraven samt tillhandahålla en tillräckligt hög kvalitet för att erhålla kontrakt. Kommunerna medger otydligheten i tilldelningsbeslutet när det gäller de två skall-krav, som inte är uppfyllda. När det gäller det första kravet, som rör de av bolaget inskickade CV:na, godkänner kommunerna det skall-kravet. När det gäller det andra skall-kravet, som handlar om meddelarfrihet, punkt 3.4.17, kan inte bolaget godkännas. I bolagets ansökan om överprövning konstateras helt korrekt att skall-kravet inte återfinns i förfrågningsunderlaget.

Skall-kravet angående meddelarfrihet skickades ut som en komplettering till samtliga som begärt förfrågningsunderlag den 19 januari 2009. För de som begärde ut förfrågningsunderlag efter denna tidpunkt skickades kompletteringen ut tillsammans med förfrågningsunderlaget. Detta skall-krav har inte accepterats av bolaget och därför kan anbudet inte antas.

Anledningen till att en materiell prövning gjordes trots det icke uppfyllda skall-kravet beror på att anbuden delades upp på sådant sätt att upphandlingsenheten utvärderade de formella delarna och en särskild utsedd utvärderingsgrupp utvärderade de materiella delarna av anbuden. Att det skulle finnas ett förbud för en sådan ordning som antyds i ansökan om överprövning är inte korrekt.

Bolaget hävdar på sid. 3 i ansökan om överprövning att bolaget borde ha fått tillräckligt många poäng för att kunna bli antaget om skall-kravet varit uppfyllt. Kommunerna har utvärderat bolagets anbud på samma sätt som alla andra anbud. Vid en jämförelse mellan de krav som ställts i förfrågningsunderlaget och bolagets skrivningar i anbudet har inte bolaget nått upp till den uppsatta gränsen för kriteriet personal. Bolaget skulle inte ha fått kontrakt med kommunerna även om samtliga skall-krav varit uppfyllda eftersom anbudet inte erhöll tillräckligt många poäng i kvalitetsutvärderingen.

**ABC Jourhem** anför i senare inlägga följande. Vad kommunerna anför avseende bakgrunden till upphandlingen har inte varit känt för bolaget. Kommunernas upplysning att de använt sig av ”ett något annorlunda angreppssätt” har inte varit känt för ABC Jourhem och har inte framgått av förfrågningsunderlaget. Antingen är det överskottsinformation i förhållande till saken, som då inte heller ska påverka länsrättens bedömning, eller så innebär utsagan att kommunerna själva insett att förfrågningsunderlaget varit otydligt och att utvärderingen inte överensstämmer med underlaget.

Bolaget kan för sin del inte utläsa något om ett annorlunda angreppssätt och har inte förstått att man gjort något fel i sitt anbud i förhållande till kommunens fördolda utvärdering. Tilldelningsbeslutet är därför felaktigt.

Upplysningen att kommunerna satt en ”kvalitetsgräns” innebär vidare ett nytt kriterium, som medför att kriterierna bakom och tillämpningen av dessa kriterier vid utvärderingen trätts förnär. Tilldelningsbeslutet är därför inkorrekt. Det är alls icke, till skillnad från vad kommunerna anför, ”lättare att förstå” varför anbudsgivarna kräver en ändring av tilldelningsbeslutet. Sådan förståelse kan endast skapas genom förfrågningsunderlaget med eventuellt kompletteringar och inte genom fördolda avsikter som uppenbarar sig i efterhand. ABC Jourhem har för sin del inte känt till förekomsten av en kvalitetsgräns.

Kommunerna medger att man felaktigt gjort en materiell utvärdering av bolagets anbud trots att det förment inte uppfyllde två skall-krav. Den omständigheten att kommunernas bristande interna organisation med utvärdering av ”de formella delarna” i en organisation och ”de materiella delarna” i en annan, ”en särskilt utsedd utvärderingsgrupp”, utgör inte heller giltig ursäkt för att kommunerna kommit till ett felaktigt beslut även i detta avseende utan tvärtom. Kommunernas bristande utvärderingsorganisation, och förfarandet att i strid med LOU företa de anbud som inte anses ha uppfyllt skall-kraven även till materiell utvärdering, innebär att upphandlingen inte följt gällande lag och regler. Om nämligen ABC Jourhem skulle ha fallit på skall-kraven, och vid en korrekt handläggning därför inte företagits till materiell utvärdering, skulle målet nu endast ha handlat om skall-kraven och inte den materiella utvärderingen. Genom att jämväl förläda sig till materiell prövning, har kommunerna inte bara förorsakat såväl ABC Jourhem som länsrätten onödigt merarbete, utan även föregripit den materiella prövning som skulle bli följd om skall-kraven ansågs uppfyllda. Genom att redan ha företagit den materiella prövningen, har en förutfat-

tad mening skapats om ABC Jourhems anbud i materiellt hänseende som bolaget nu svårligen kan freda sig från. Upphandlingen ska därför även av dessa skäl rättas eller göras om varvid kommunerna ofördröjligen ska möjliggöra för ABC Jourhem att godkänna det kompletterande skall-kravet och sedan företa bolagets anbud till förnyad materiell prövning.

Till yttermera visso har kommunerna nu medgett ”otydligheten i tilldelningsbeslutet när det gäller de två skall-kraven som inte är uppfyllda”. Kommunerna har sålunda medgett att man felaktigt uteslutit ABC Jourhem på den grund att man icke skulle ha uppfyllt det första kravet som rör de av bolaget inskickade CV:na. Upphandlingen ska därför redan på denna grund rättas eller göras om. Den omständigheten att kommunerna nu godkänner dessa CV, och sålunda medger att skall-kravet är uppfyllt, innebär inte att rättelse skett i LOU:s mening.

När det gäller det andra skall-kravet om meddelarfrihet, punkt 3.4.17, medger kommunerna ävensom att kravet inte fanns med i förfrågningsunderlaget. Kommunerna gör nu ett obestyrkt påstående att detta skall-krav ”skickades ut som en komplettering till samtliga som begärt förfrågningsunderlag den 19 januari 2009”. ABC Jourhem har emellertid inte erhållit någon sådan komplettering. Det är för bolaget också oklart vad kommunerna avser med sitt påstående att kompletteringen för endast vissa anbudsgivare skickades ut tillsammans med förfrågningsunderlaget. Bolaget har gått igenom alla från kommunerna i ärendet erhållna handlingar med såväl post som e-post. Bolaget har inte erhållit någon komplettering. Om man hade erhållit den, hade man givetvis accepterat skall-kravet. Det är ett rent rutinkrav. Det händer aldrig att man inte accepterar det. Det ankommer på kommunerna att styrka att ABC Jourhem fått del av kompletteringen. Kommunen kan inte styrka detta. Bolaget kan för sin del genom loggfil i sitt inkommande e-postprogram styrka att man inte erhållit komplettering-

en. Även av detta skäl är således tilldelningsbeslutet inkorrekt och upphandlingen ska rättas eller göras om.

ABC Jourhem har i sitt överklagande förbehållit sig att, efter kommunernas hörande och förtydliganden med redogörelse från kommunernas sida om på vilket sätt man kommit fram till att ABC Jourhems anbud, i avseende på villkoret för poängen 0,90 för "Personal", endast skulle åsättas poängen 0,75 och diskvalificeras från materiell prövning för tilldelning, utveckla sin talan. Kommunerna har emellertid i sitt yttrande inte i något avseende skingrat dimmorna beträffande denna för utgången i målet i materiellt hänseende helt avgörande omständighet. ABC Jourhem uppfyller med råge detta kriterium och kommunernas svar kan inte tolkas på annat sätt än att man medvetet eller av oförstånd satt ner bolagets poäng för personal. Det framgår inte heller på vilket sätt eller i vilken utsträckning bolagets "skrivningar" i anbudet skulle avvika från andra leverantörer i sådan mån att bolaget skulle diskvalificeras på denna grund. Kommunernas utvärdering strider därför mot både likabehandlings- och transparensprinciperna. Vad innebär det att kommunerna "utvärderat Bolagets anbud på samma sätt som alla andra anbud" kan frågas. Påståendet får anses falskt eftersom om utvärderingen av bolagets anbud hade skett på lika villkor, det skulle ha åsatts högre och tillräcklig poäng med följd att kontrakt skulle ha tilldelats även ABC Jourhem. Vad innebär nämligen "en jämförelse mellan de krav som ställts i förfrågningsunderlaget och Bolagets skrivningar i anbudet". Det är inte bolagets "skrivningar" som ska läggas till grund för utvärderingen utan dess faktiska uppfyllelse av de materiella kraven i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte heller vad "jämförelsen" innebär eftersom övriga leverantörers "skrivningar" inte redovisats. ABC Jourhem, som har i enlighet med förfrågningsunderlaget fullgod personal med kompetens, erfarenhet och ledningskapacitet, kan inte uteslutas på basis av en så löslig och skönsmässig, tillika fördold utvärdering. Kommunernas argumentation kan därför under inga omständigheter tålas.



**ABC Jourhem** anför i förnyat yttrande i huvudsak följande. Kommunerna har inte visat att skall-kravet om meddelarfrihet tillställts ABC Jourhem den 19 januari 2009 eller före anbudstidens utgång. Bolaget har inte erhållit någon komplettering. Bolaget har den 20 januari 2009 kl. 11.14 beställt och samma dag kl. 14.07 erhållit anbudshandlingarna per e-post. Till e-posten var bifogat en s.k. zipfil betitlad FFU 21. Den innehöll förfrågningsunderlaget med fyra bilagor jämte ”Frågor och svar”. Något kompletterande villkor omfattades inte i det sålunda erhållna anbudsunderlaget. Bolaget åberopar nu till styrkande av att komplettering inte kommit bolaget till handa dels den ovannämnda e-postkommunikationen den 20 januari 2009 och det därigenom beställda och samma dag erhållna förfrågningsunderlaget FFU 21 med bilagorna 1, 2, 3 och 4 jämte ”Frågor och svar” samt loggfil från inkommande e-postbox i e-post-systemet Outlook utvisande att ingen komplettering kommit bolaget till handa via e-post inom den relevanta tidsperioden den 16 januari - den 10 februari 2009. Loggfilen är just en loggfil, dvs. återskapande av samtliga meddelanden ur bolagets datasystem och omfattar alla inkommande och borttagna meddelanden under den relevanta tidsperioden. All skriftlig kommunikation mellan parterna har skett via e-post. Det är inte ens påstått av kommunerna att kommunikationen skulle ha skett genom ordinär brevgång.

Kommunerna har inte heller, trots upprepade förfrågningar från bolagets sida redovisat vilka omständigheter som föranlett materiell diskvalificering. Förfrågningsunderlaget är således otydligt och vilseledande och utvärderingen skönsmässig i förhållande till förfrågningsunderlaget. ABC Jourhem vidhåller även att bolaget borde ha tilldelats minst 0,90 poäng för kriteriet personal.

**Kommunerna** anför i slutinlaga följande. Bolaget hävdar på sid. 4 i sin senaste inlaga att den komplettering innehållande skall-kravet gällande meddelarfrihet, punkt 3.4.17, aldrig har mottagits av bolaget. Som bevis

för detta har bolaget bifogat ett antal utskrifter från bolagets e-postprogram. På vilket sätt dessa utskrifter bevisar att bolaget inte mottagit kompletteringen har inte gjorts tydligt för kommunerna. Utskrifterna visar inte på något vis att bolaget inte har mottagit kompletteringen. Kristina Bergsten, upphandlingschef vid Järfälla kommun när förfrågningsunderlaget skickades ut, har en mycket tydlig minnesbild av att kompletteringen skickades ut till samtliga som begärt att få ut information om upphandlingen. Kristina Bergsten har numera gått i pension och hennes e-post har dessvärre inte varit möjlig att återskapa. Det förefaller dock mycket märkligt om bolaget skulle vara den enda potentiella anbudsgivaren som inte fått ta del av kompletteringen. Ingen av de övriga nästan 100 anbudsgivarna i upphandlingen har hävdat att kompletteringen inte skickats ut, vilket föranleder kommunerna att misstänka att bolagets argumentation i yttrandet är en efterhandskonstruktion. Mycket talar i stället för att bolaget har missat att acceptera skall-kravet eller möjligtvis missförstått att även krav på meddelarfrihet behövde skickas med i anbudet. Kommunerna har ingen möjlighet att anta ett anbud när inte samtliga skall-krav är accepterade. Om kommunerna trots det inte uppfyllda skall-kravet hade godkänt bolaget i kvalificeringsfasen hade detta agerande inneburit att kommunerna agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

När det sedan gäller kvalitetsutvärderingen av kriteriet personal har kommunerna följt de förutsättningarna som angavs i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget, sid. 7, framgår hur anbuderna kommer att utvärderas. Det framgår vilka kriterier som kommer utvärderas samt hur varje kriterium kommer att viktas. Dessutom anges fyra underkriterier till kriteriet personal, nämligen bemanning, bemötande, kompetens samt handledning. Av förfrågningsunderlaget framgår även att kriterierna kommer att betygsättas mellan 1–5 och att betyget 5 delas ut till anbud med mycket hög överensstämmelse med förfrågningsunderlagets krav och beskrivna förutsättningar. Vid en jämförelse mellan kraven i förfrågningsunderlaget

och bolagets skrivningar i anbudet har bolagets anbud inte bedömts nå upp till det ställda kravet på minst betyget 3 för kriteriet personal. I och med att kommunerna i förfrågningsunderlaget ställt som krav att endast anbudsgivare med minst betyg 3 för samtliga tre kriterier skulle antas var det inte heller på denna grund möjligt att anta bolagets anbud.

Bolaget hävdar att kommunerna har sammanblandat den formella och materiella delen av upphandlingen. Det är enligt praxis inte tillåtet att sammanblanda leverantörskvalificeringen och anbudsutvärderingen och detta är inte heller något som kommunerna gjort. Det är tillåtet att genomföra de båda delarna av utvärderingen vid samma tidpunkt så länge ingen sammanblandning sker. Kommunerna har i upphandlingen hållit isär kvalificeringen av leverantörer och anbudsutvärderingen och därigenom genomfört utvärderingen på ett juridiskt korrekt sätt.

**ABC Jourhem** anför i slutinlägga följande. Bolaget har inte fått del av tilläggskravet om meddelarfrihet. Redan av kommunernas e-post till bolaget med förfrågningsunderlaget framgår att kompletteringen inte hade bifogats. Loggfilen styrker att bolaget inte heller före eller efter tidpunkten för erhållandet av förfrågningsunderlaget fått något kompletterande e-postmeddelande från kommunerna. Den av kommunerna angivna ”mycket tydliga minnesbilden” hos dåvarande upphandlingschefen i Järfälla kommun Kristina Bergsten av att ”kompletteringen skickades ut till samtliga som begärt” styrker inte att kompletteringen skickats till bolaget. Påståendet omfattar inte ABC Jourhem då bolaget beställde förfrågningsunderlaget efter den 19 januari 2009 och då skulle ha erhållit kompletteringen i samma e-postmeddelande som förfrågningsunderlaget. Påståendet att kommunerna inte har möjlighet att anta ett anbud när inte samtliga skall-krav är accepterade kan endast bejakas i normalfallet om bolaget inte accepterat kravet.

Vad avser kriteriet personal refererar nu kommunen att de följt de förutsättningar som angavs i förfrågningsunderlaget och att det av detta framgår hur anbudet kommer att utvärderas. Det är emellertid inte detta målet handlar om. Målet handlar om på vilket sätt och med vilken metod kommunerna vid utvärderingen i förhållande till förfrågningsunderlaget åsatt leverantörerna poängen 1,5 till 5 och om det går att förstå vilken poäng som kan uppnås. Bolaget hänvisar här vidare till en jämförelse mellan bolagets anbud och vad några av de övriga anbudsgivarna i del 4 av upphandlingen har angivit i sina resp. anbud. Slutligen anförs att kommunerna i praktiken upphandlat behandlingsplatser trots att vad som efterfrågats varit jour- och familjehemsboende och att upphandlingen därför egentligen inte kan rättas utan måste göras om.

### DOMSKÄL

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.

Av 16 kap. 2 § första stycket samma lag 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 ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### *Utredningen*

Av punkt 2.6 i förfrågningsunderlaget framgår följande avseende anbudsprövning.

Anbudet kommer att kvalificeras utifrån företagets formella och ekonomiska förutsättningar för genomförandet. Anbud som ej uppfyller kraven/förutsättningarna kvalificeras ej.

Kvalificerade anbud prövas i ett första steg utifrån uppfyllda skall-krav. Anbud som ej uppfyller samtliga skall-krav förkastas.

Anbudet kommer att i nästa steg värderas utifrån kriterierna pris och kvalitet. Kriterierna kommer att viktas: Pris 35 % och Kvalitet sammanlagt 65 %.

Anbudspriset är lika med summan av priser för respektive delområde. Priset rangordnas därefter i en poängskala 1–5 där lägsta pris ger högst poäng. Därefter erhålles poäng motsvarande den procentuella prisdifferensen till lägsta pris i fallande skala.

Nedanstående kvalitetskriterier är en uppdelning av den sammanlagda kvalitetsviktningen 65 %. Delarna kommer att bedömas var för sig och rangordnas i en poängskala: 1–5 där 5 är mycket hög överensstämmelse med förfrågningsunderlagets krav och beskrivna förutsättningar. Poängsumman för delarna viktas därefter med nedanstående vikt %.

**Verksamheten 30 vikt %**

Metod/Arbetsätt, Struktur/Meningsfull vardag,  
Brukarinflytande/Nätverksarbete,  
Drogkontroller, Eftervård, Måltider/Lokaler.

**Personal 30 vikt %**

Bemanning, Bemötande, Kompetens,Handledning.

**Uppföljning 5 vikt %**

Individavtal

Förutsättning för att få avtal är att anbudets kvalitetsvärdering uppnår minst 3 poäng i samtliga kvalitetsdelar.

Anbud som är ofullständiga till innehåll förkastas då värdering ej kan genomföras.

Av bilaga 4 B till underrättelse om tilldelningsbeslutet den 26 juni 2009 framgår att anbudet från ABC Jourhem erhållit en viktad poäng om 0,75 vad avser kvalitetskriteriet personal. Av samma bilaga framgår vidare att lägsta tillåtna poäng för att antas är 0,90 (3 i snittpoäng multiplicerat med aktuellt viktning 30 %, dvs. i enlighet med vad som angivits i punkt 2.6 i förfrågningsunderlaget).

Av punkt 6.2.1 i förfrågningsunderlaget framgår att avtalsformen i upphandlingen är ett ramavtal. Av punkt 6.2.2 framgår att rangordningsmodellen är att den enskildes behov styr valet av utförare enligt socialtjänstlagens kvalitetsparagraf.

*Länsrättens bedömning*

En ansökan om överprövning enligt LOU avser frågan huruvida den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag samt om detta medfört att leverantör lidit eller kan komma att lida skada.

ABC Jourhem yrkar i sin ansökan om överprövning i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget ska anses uppfylla samtliga skall-krav samt tilldelas tillräckligt hög kvalitetspoäng för att antas som leverantör i upphandlingens del 4, konsulentstött jour- och familjehemsboende. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om då förfrågningsunderlaget varit otydligt och utvärderingen skönsmåsig i förhållande till förfrågningsunderlaget. Vidare hävdar bolaget att kommunerna har sammanblandat den formella och materiella delen av upphandlingen samt att den av kommunerna använda ”kvalitetsgränsen” inte framgår av förfrågningsunderlaget. Slutligen anförs att kommunerna i praktiken upphandlat behandlingsplatser trots att vad som efterfrågats varit jour- och familjehemsboende.

Kommunerna anser att ABC Jourhem inte uppfyllt två skall-krav samt inte heller erhållit tillräckligt hög poäng avseende kvalitetskriteriet personal. Kommunerna medger otydligheten avseende vilka två skall-krav bolagets anbud inte uppfyllt och medger även att ett av dessa, skall-kravet om inskickade CV, trots allt är uppfyllt, varför kommunerna nu godkänner detta krav. Vad sedan avser det andra skall-kravet som bolaget inte uppfyllt, det om meddelarfrihet i punkt 3.4.17, finner kommunerna att detta inte kan anses uppfyllt då bolaget inte accepterat detta krav. Vad avser frågan om poängsättning av kvalitetskriteriet pris anser kommunerna att man följt de förutsättningar som angivits i förfrågningsunderlaget och att bolagets anbud inte nått upp till det ställda kravet på minst betyget 3 för kriteriet per-

sonal. Kommunerna bestrider slutligen att man skulle ha sammanblandat den formella och den materiella delen av upphandlingen.

Vad avser det kompletterande skall-kravet om meddelarfrihet är det ostriktigt att ABC Jourhem inte har accepterat detta krav. Bolaget har i målet anfört att detta beror på att bolaget inte erhållit denna komplettering och således varit ovetande om det aktuella kravet. Kommunerna har anfört att man skickat ut det kompletterande skall-kravet till samtliga som begärt att få ut information om upphandlingen. Länsrätten anser att bevisbördan för att6 så är fallet bör ligga hos upphandlande myndighet. Det skulle innebära ett orimligt krav på anbudsgivare om dessa skulle tvingas visa att de inte erhållit en komplettering till förfrågningsunderlaget. Att föra bevisning om att något inte har skett är ofta komplicerat. Det bör i normalfallet inte heller medföra något problem för en upphandlande myndighet att bevisa att en komplettering skickats; t.ex. med hjälp av en förteckning över utgående e-postmeddelanden. I förevarande fall har kommunerna inte lyckats prestera någon bevisning för att ABC Jourhem fått del av det kompletterande skall-kravet om meddelarfrihet. Länsrätten finner därmed att det inte är visat att kommunerna skickat ut den aktuella kompletteringen till ABC Jourhem. Givet detta ska kommunerna anses ha agerat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU när dessa inte givit samtliga anbudsgivare samma chans att acceptera det kompletterande skall-kravet om meddelarfrihet.

Vad sedan avser ABC Jourhems invändningar om att bolaget tilldelats för låg poäng avseende kvalitetskriteriet ”personal” samt att förfrågningsunderlaget i sig varit otydligt och utvärderingen skönsmässig i förhållande till förfrågningsunderlaget konstaterar länsrätten följande. Av punkt 2.6 i förfrågningsunderlaget framgår att en kvalitetsvärdering kommer att ske och hur denna kommer att genomföras. Det framgår att angivna kvalitetskriterier är en uppdelning av den sammanlagda kvalitetsviktningen om 65 %.. Delarna

kommer att bedömas var för sig och rangordnas i en poängskala 1-5, där 5 är mycket hög överensstämmelse med förfrågningsunderlagets krav och beskrivna förutsättningar. Poängsumman för delarna viktas därefter med närmare angiven viktprocent, varvid framgår att kvalitetskriteriet ”personal” utgör 30 % av den sammanlagda kvalitetsviktningen 65 % och att kriteriet kommer att bedömas utifrån underkriterierna bemanning, bemötande, kompetens och handledning. Mot bakgrund härav finner länsrätten att kommunerna på ett tillräckligt tydligt sätt visat vad som kommer att tillmätas betydelse vid kvalitetsvärderingen. Att ställa krav på att det av förfrågningsunderlaget i detalj ska framgå varje enskild faktor, som kan ge poäng skulle enligt länsrätten omöjliggöra denna typ av kriterier. Länsrätten finner vidare att ett visst begränsat mått av subjektivitet är oundvikligt vid användningen av denna typ av kriterier.

Vad avser frågan om ABC Jourhem vid kvalitetsvärderingen borde ha tilldelats en högre poäng än vad som skett finner länsrätten att det i målet inte framkommit annat än att kommunerna har bedömt bolagets anbud utifrån de förutsättningar som angivits i förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner vidare att det vid en samlad bedömning inte är visat att kommunerna agerat i strid med LOU när dessa bedömt att bolagets anbud inte uppnått tillräckligt hög kvalitetspoäng.


Vad sedan gäller frågan om kommunerna sammanblandat den formella och den materiella delen av upphandlingen finner länsrätten att enbart det faktum att de två momenten skett vid samma tidpunkt inte medför att det föreligger en otillåten sammanblandning enligt LOU. Då den aktuella upphandlingen avser ett ramavtal där rangordningsmodellen är den enskildes behov enligt socialtjänstlagen, bör kravet om minst tre poäng per kvalitetsdel i kvalitetsvärderingen snarast ses som ett ytterligare led i kvalificeringen av anbudena. Detta då det inte är tilldelad poäng utan i stället den enskildes behov som styr vilken leverantör i ramavtalet som senare tilldelas ett



visst uppdrag. Kvalitetsvärderingen kan därmed inte anses utgöra tilldelning av kontrakt (utvärdering) i den mening som avses i LOU. Mot bakgrund av dessa omständigheter finner länsrätten att kommunerna inte agerat i strid med LOU när dessa kvalitetsvärderat bolagets anbud trots att detta inte ansetts uppfylla samtliga skall-krav. Vad sedan slutligen avser påståendet om att kommunerna i praktiken upphandlat behandlingsplatser trots att vad som efterfrågats varit jour- och familjehemsboende finner länsrätten att det inte är visat att så varit fallet.

Sammanfattningsvis kan sålunda konstateras att kommunerna har agerat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU när dessa inte givit samtliga anbudsgivare samma chans att acceptera det kompletterande skall-kravet om meddelarfrihet. Ytterligare en förutsättning för åtgärder enligt LOU är dock att sökanden lidit, eller kan komma att lida, skada i den mening som avses i 16 kap. 2 § LOU. Länsrätten anser att i förevarande fall kan bolaget inte anses ha lidit skada enligt LOU, då bolagets anbud, även om skall-kravet ansetts uppfyllt, inte skulle ha antagits då bolaget erhållit för låg poäng vid kvalitetsvärderingen. Förutsättningar för åtgärder enligt LOU saknas därmed varför ansökan om överprövning ska avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1a)

  
Hans O Larsson

Rådman

Handläggare har varit länsrättsnotarien Johan Rick.





## 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.

