



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-04-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4408-11
Enhet 13

KONKURRENSVERKET	
2011-05-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Familjestödsgruppen i Stockholm AB, 556699-8182
Stora Gungans väg 14
122 63 Enskede

Ombud: Jur.kand. Jesper Burman
Jesper Burman Juristbyrå
Skogsvägen 52
122 63 Enskede

MOTPART

Solna stad, 212000-0183
Upphandlingsfunktionen
171 86 Solna

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 118887

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

BAKGRUND

Solna stad (myndigheten) genomför, genom förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU, en upphandling av ramavtal avseende insatser för barn och ungdomar i Ekerö, Solna, Sundbyberg och Sollentuna kommun (SN 2010:43). Vårdinsatserna grundas på Socialtjänstlagen (2001:453) (SoL) samt lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Upphandlingen genomförs elektroniskt med krav på elektroniska anbud.

YRKANDEN M.M.

Familjestödsgruppen i Stockholm AB (bolaget) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för yrkandet anförs att förfrågningsunderlaget brister i transparens och utvärderingskriterierna i förutsägbarhet samt att upphandlingen strider mot principerna om proportionalitet och likabehandling.

Myndigheten inklusive samverkande kommuner bestrider yrkandet.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget anför i huvudsak följande.

Utvärderingskriterier

Myndigheten bryter mot bestämmelserna om förenklad upphandling i LOU. Enligt myndighetens förfrågningsunderlag framgår att metod för rangordning av anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Myndigheten har angett olika kriterier för utvärdering som ska poängsättas, för att sedan användas enligt en utvärderingsmodell myndigheten benämner reduktionsmodellen (se punkt 1.1.11 och 1.1.12). Det som ifrågasätts är inte valet av utvärderingsmodell utan hur myndigheten poängbedömer utvärderingskriterierna. Det finns ingen beskrivning i förfrågningsunderlaget av vad som ligger till grund för poängsättningen, vilka krav som är uppställda för att uppnå en viss poäng, eller hur viktningen kommer göras eller mätas.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Därför är utvärderingsmodellen helt oförutsägbar och godtycklig. Den enda slutsats som kan dras därav är att en inbördes värdering av anbuden kommer att göras. Myndigheten kan heller inte använda anbuden för en sinsemellan jämförelse och därefter poängsätta dessa. Det strider mot principerna i LOU om utvärderingsmodellen är godtycklig och myndigheten ger sig själv fri prövningsrätt. För den föreslagna utvärderingsmodell går det i vart fall inte att förutsäga på vilket sätt eller efter vilka mått myndigheten kommer att åsätta anbud för valda kriterier. Enligt principerna för LOU är detta inte tillåtet varför upphandlingen ska göras om.

Myndighetens hänvisningar till aktuell forskning, aktuella projekt, författningar och myndighetens websidor kan vara förvirrande för en anbudsgivare. Förutsättningar och villkor som gäller för upphandlingen ska framgå av förfrågningsunderlaget. Vad myndigheten vill mena är därför svårt att förstå och upphandlingens omfattning av informationsmaterial är obegriplig för en anbudsgivare. Det är inte förenligt med principerna om öppenhet, förutsägbarhet och transparens om tanken är att det ska inhämtas information utanför förfrågningsunderlaget.

Rangordning vid ramavtal

De villkor myndigheten ställt upp för avrop enligt ramavtalets rangordningslista och tillämpning av densamma ifrågasätts (se punkt 4.2.1.5). Det är mycket svårt och otillgängligt hur rangordningslistan överhuvudtaget kommer att tillämpas. Myndigheten har beskrivit i förfrågningsunderlaget att efter att en matchning i systemet har gjorts kommer rangordningslistan att granskas för eventuellt avrop. Enligt bestämmelserna i LOU ska rangordningslistan följas utom i särskilda undantagsfall. Den avropande enheten kommer därför att kunna använda rangordningslistan som den behagar då beslutet för matchning ligger hos den enskilde handläggaren. Myndighetens avsikter med tillämpning av rangordningslistan gör hela förfarandet med upphandlingen meningslöst. De EU-rättsliga principerna kommer att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

trädas för när. Utgångspunkten för utvärdering beroende på vald modell är antingen lägst pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga. Detsamma gäller även för ramavtal. Något annat alternativ finns inte enligt LOU, varför ett undantag eller avsteg från rangordningslistan ska ske på förutsägbara objektiva grunder. Kammarrätten i Stockholm har i en dom den 2 mars 2011 (mål nr 5418-10) bekräftat att avsteg från rangordningslista, med hänsyn till brukarens eller klientens önskemål utan lagstöd, skulle åsidosätta de upphandlingsrättsliga bestämmelserna. Därför blir myndighetens önskade tillämpning av rangordningslistan endast en möjlighet för myndigheten att själv ge sig den fria möjligheten att frångå rangordningslistan.

Det har inte funnits något hinder för myndigheten att uppnå syftet med att tillhandahålla sina medborgare sociala tjänster med tillräckligt hög kvalitet, samt anpassa förfrågningsunderlaget och upphandlingen utifrån det. Myndighetens argumentation om rättssäkerhet för barn och ungdomar saknar därför rättslig grund och relevans för frågan i målet.

Informationsmöten

Myndigheten har arrangerat informationsmöten vid två tillfällen för presumtiva anbudsgivare, dels den 14 januari 2011 och dels den 21 januari 2011. Vid informationsmötena har myndigheten publicerat minnesanteckningar. Myndigheten har genom att hålla dessa informationsmöten på ett allvarligt sätt brustit i beaktandet av likabehandlingsprincipen. Myndigheten är skyldig att, i sin kommunikation se till att alla anbudsgivare får del av samma information. Ett anordnande av informationsmöten kan inte säkerställa detta eftersom många anbudsgivare kan vara förhindrade att delta p.g.a. olika skäl. Myndighetens försök att återge informationsmötena i form av minnesanteckningar brister med all säkerhet i att återge samtliga delar av informationsmötena. Informationsträffarna har inte enbart inneburit en förevisning om hur ett bud avläggs. De har även handlat om förutsättningar och villkor för själva upphandlingen. Därför finns det skäl för att

anta att likabehandlingsprincipen inte beaktats av myndigheten. Kommunikationen ska ske i enlighet med EG-direktiven för offentlig upphandling, (se bl.a. artikel 42.1 och 2 i EG-direktiven). Det framgår av prop. 2006/07:128 s. 370-372 att tillämplig lag för kommunikation baseras på nyss nämnda direktiv, (se 15 kap 8 § LOU och 9 kap. LOU).

Vid kvalificering och utvärdering ska hänsyn endast tas till vad som kommunicerats till samtliga leverantörer genom annons, förfrågningsunderlag samt frågor och svar, varför eventuella brister som klargjorts vid informationsmöten inte får ligga till grund vid kvalificering och utvärdering. Upphandlingen måste göras om, eftersom myndigheten brutit mot en grundläggande EU-rättslig princip.

Anbudets bindningstid

Myndigheten har även angett att en leverantör ska vara bunden av sitt anbud fram till och med den 31 december 2011. Totalt innebär det att anbudsgivare skulle vara bunden av sitt anbud i nio månader, vilket är en oskäligt lång tid. Förutsättningar finns för att anbudet kan hinna ändras under en så lång period att det för anbudsgivaren inte rimligen går att överblicka. Längre giltighetstid än sex månader för anbudet kan inte vara nödvändigt eller skäligt. Ett år för att handlägga en överprövning genom alla instanser är orimligt att utgå från. De flesta överprövningar stannar vid förvaltningsrättens avgörande.

Myndigheten inklusive samverkande kommuner (kommunerna), bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen annonserades den 21 december 2010. P.g.a. upphandlingens komplexitet var annonseringstiden så lång som 70 dagar, dvs. 30 dagar längre än den tid som krävs för elektronisk annonsering av öppna upphandlingar. Upphandlingen kräver p.g.a. av dess karaktär en gedigen instudering och genomarbetning av potentiella anbudsgivare. Förfrågningsunderlaget är unikt på så sätt att

det hänvisar till aktuell forskning, aktuella projekt och viktigare författningar genom hyperlänkar till myndigheters websidor. Barn är unika och har enligt såväl internationella konventioner som Barnkonventionen, Socialtjänstlagen med flera lagar rätt till individuella insatser med rätt till eget inflytande. Insatstyperna är många och omfattar ett stort antal tjänstekategorier utifrån sina egna unika koncept. Nuvarande ramavtal med motsvarande insatstyper innehåller avtal med upp emot 100 leverantörer inom ett stort antal kategorier. Planeringen av upphandlingens genomförande är lagd mot bakgrund av nuvarande avtalsvolym och komplexitet.

Utvärderingskriterier

Den nu aktuella upphandlingen är tydligt formulerad, innehåller ett helt kapitel för att definiera begrepp som förekommer i upphandlingen, tillämpar vedertagna begrepp för utvärderingsmodellen som utöver förfrågningsunderlaget finns förklarad i länkad bakgrundslitteratur och beskriven i annan facklitteratur. Vid utvärderingen beaktas de av Socialstyrelsen framtagna kvalitetsindikatorerna som är vedertagna inom social omsorg. Det aktuella upphandlingsunderlaget har utöver den tydliga beskrivningen därför refererat till Socialstyrelsens material som en del av servicen. Av referensbilagan framgår tydligt att referensmaterialet inte utgör en del av förfrågningsunderlaget utan ett bakgrundsmaterial. Förfrågningsunderlaget ensamt räcker som information till anbudsgivarna.

Det är upp till den upphandlande myndigheten att besluta om kraven på såväl anbudsgivaren som innehållet i de upphandlande tjänsterna. I denna upphandling har kommunerna till exempel ställt krav på att anbudsgivare ska ha kännedom om BBIC (Barnens Behov i Centrum), modell och utredningsinstrument för handläggning av barnavårdsärenden i Sverige framtagna av Socialstyrelsen. Vid kvalitetsbedömning av tjänsterna bör helheten bedömas i stället för enbart delarna och de faktorer som ligger till grund för bedömningen framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Förfrågnings-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

underlaget säkerställer dessutom via de frågor som finns i underlaget att anbudsgivare inte missar att besvara de frågor som berör de aktuella utvärderingskriterierna. Den lämnade beskrivningen i förfrågningsunderlaget uppfyller med god marginal de krav som uppställs av rättspraxis i RÅ 2002 ref. 50.

Rangordning, fasta kategorier och matchning

Bolaget uppger att rangordningen är strikt och måste följas, utom i särskilda undantagsfall. I förarbetena till LOU diskuteras tilldelning av kontrakt (avrop). Där anges att "möjligheten att välja leverantör på grunder som inte är objektiva strider mot grundtankarna bakom regleringen av den offentliga upphandlingen och skapar osäkerhet hos leverantörerna." Vidare anges att undantag kan göras om den upphandlande myndigheten inte helt på egen hand kan formulera sitt behov. Detta gäller t.ex. i det fall en patient eller annan vård- eller omsorgstagare genom möjlighet att påverka valet av leverantör kan utöva inflytande på de tjänster eller varor som myndigheten ska tillhandahålla. En upphandlande myndighet måste följaktligen under vissa förutsättningar ha möjlighet att frångå den i avtalet fastlagda rangordningen. För att den upphandlande myndigheten ska kunna göra en sådan avvikelse måste möjligheten därtill framgå av förfrågningsunderlaget och utgöra en del av ramavtalets innehåll. Kammarrätten i Stockholm har i dom den 16 februari 2010 (mål nr 7433-09) tagit ställning för denna ståndpunkt. Kommunerna tillbakavisar bestämt alla eventuella påståenden om att sökningen kommer att göras så som det behagar den upphandlande myndigheten. Självfallet måste handläggaren fatta beslut om utredningens omfattning i enlighet med BBIC. Förfrågningsunderlagets beskrivning och motivering är, tvärt emot bolagets påståenden, en väl övervägd metod för att genomföra en objektiv sökning inom respektive insatstyp inom ramen för såväl Socialtjänstlagen, Barnkonventionen och även LOU. Syftet med att tillämpa fasta kategorier är att finna lämpliga leverantörer. Ett barns problem kan falla in under många olika kategorier i en fast lista och det hade i

sådana fall behövt skrivas in hur sådana situationer skulle hanteras. Att matcha utifrån kriterier som utföraren själv angett att denne klarar av är det bästa sättet att möta barnens behov och därför är det är anbudsgivaren själv som klassificerar sin egen verksamhet utifrån fasta kategorier. För att tydliggöra hur modellen kommer att användas och för att säkerställa ett adekvat genomförande valde kommunerna att använda samma begreppsstruktur, samma definitioner och metod som Socialstyrelsen gör i det nationella HvB registret dit kommunerna kan vända sig för att genomföra sökningar efter lämpliga leverantörer. Kommunerna har under annonseringstiden med konkreta exempel förtydligat hur utvärdering och matchning kommer att gå till. Det är i praktiken inte möjligt att göra kategorier som passar alla målgrupper. Det kan vara ett spädbarn som måste omhändertas på BB till följd av förälders missbruk alternativt olycka eller annan sjukdom, det kan vara en prostituerad HIV positiv flicka med sexuellt utåtagerande beteendemönster, det kan vara ett grovt kriminellt gäng unga män med eller utan missbruksproblematik. Skulle dessa kategorier skrivas ut skulle anbudsgivarna få en extremt stor mängd kategorier att matcha sitt anbud emot istället. I realiteten sker idag i Sverige ett stort antal placeringar utom ramavtal med hänsyn tagen till individens behov. En systematisk och datoriserad sökmodell för att matcha mot individens behov enligt gällande rangordning är oerhört mycket bättre än att i hemmasnickrade excelfiler låta handläggarna varje gång söka manuellt efter en lämplig utförare. Det är kostsamt, tidskrävande och rättsosäkert för såväl ungdomar som leverantörer. Ett register kommer att tas fram för kommunernas upphandling där rangordning utifrån de klassificeringarna leverantörerna själva gjort av sin verksamhet kommer att säkerställas. Rangordningen kommer inte att sättas ur spel och inte heller de EU-rättsliga principerna. EU har visat begränsat intresse för att reglera B-tjänster inom ramen för strikta direktiv. Andra EU-länder har över huvud taget inte lagreglerat området på samma sätt som Sverige. Ett objektiva sökförfarande strider inte mot grundläggande principer. De säkerställer dem istället.

Informationsmöte

Kommunerna förutsåg att det i upphandlingsprocessen skulle bli ett stort tryck på tekniskt stöd och många frågor skulle uppstå. Därför valde kommunerna att hålla två för allmänheten öppna informationsmöten istället för att ta emot ett stort antal inkommande telefonsamtal. Leverantörerna gavs två tillfällen till att få samma information. Under annonseringstiden gick det dessutom ut påminnelser i fråge- och svarsfunktionen flera gånger att sådana informationsmöten skulle hållas. Intresset var stort och många företag kom till träffarna. Frågor och information som framgick av mötet dokumenterades och gjordes tillgänglig för anbudsgivarna. Mötesdokumentationen är 13 sidor lång, och innehåller mer information än vad som framkom på mötet genom så kallade hyperlänkar till referensmaterialet i upphandlingen i det elektroniska dokumentet. Det förekommer att upphandlande myndigheter håller informationsträffar när upphandlingarna är av mer komplex art. Till exempel när stora förstudier genomförs inom IT-sektorn. Många gånger efterfrågas informationsträffar även om den upphandlande myndigheten beslutar att inte genomföra en sådan. Att hålla informationsträffar strider inte mot likabehandlingsprincipen om de är öppna för allmänheten och samtliga anbudsgivare har haft möjlighet att ta del av inbjudan genom bl.a. annonseringen. Leverantörer har skyldighet att hålla sig informerade om en upphandling under annonseringstiden. De har i detta fall dessutom haft tillfälle att komma vid två av varandra oberoende tillfällen för att få samma information. De aktuella informationsträffarna har inte på något sätt medfört att förfrågningsunderlaget tillförts något nytt eller annat innehåll. Minnesanteckningarna är mycket tydliga i vilka delar som lyftes fram för att uppmärksamma bakgrunden och varför vissa krav ställts på det sätt som gjorts. Som exempel kan omnämnas att det på mötet förklarades varför det kan vara både tidsbestämda respektive tillsvidareavtal vid placeringar (jfr s. 5 och 13 minnesanteckningar). Vidare demonstrerades hur prismatrisen varnar om priser inte sätts på rätt sätt, vilket även

framgår när anbudsgivaren arbetar med underlaget. Ett krav på avbrytande med anledning av informationsträffarna skulle enbart vara av formell karaktär. De kan inte göras ogjorda om samma underlag annonseras ytterligare en gång. Informationsträffarna har genomförts med synnerlig god dokumentation, god framhållning och getts vid flera alternativa tillfällen.

EU direktivets tillämplighet på förfarandet samt informationsmötena i denna upphandling, omfattar inte B-tjänster. Upphandling av B-tjänster sker genom s.k. förenklat förfarande. LOU innehåller inte några regler som ställer upp förbud mot allmän information. Om det skulle vara förbjudet att kommunicera på annat sätt än via skriftlig information eller telefon skulle det inte heller vara tillåtet att genomföra en muntlig förhandling av B-tjänster, vilket till och med är utgångspunkten för B-tjänster. Det viktiga är att muntlig information och förhandling dokumenteras på ett adekvat sätt.

Anbudets bindningstid

Upphandlingen är planerad utifrån omfattningen av nuvarande avtal med hundratalet leverantörer inom många olika kategorier. Upphandlingen är komplex och kräver ett omfattande arbete. Den aktuella bindningstiden vid anbudet är högst rimlig mot bakgrund av upphandlingens komplexitet, den omfattande handläggning som bedömdes behövas samt att leverantörerna de facto inte behöver låsa upp resurser för ett eventuellt genomförande inom ramen för avtalet. Enligt konkurrensverkets rekommendationer till de upphandlande myndigheterna ska höjd tas för en eventuell överprövning. Överprövningar kan normalt ta upp emot ett år att handlägga inom ramen för samtliga instanser.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Målet gäller upphandling av B-tjänster vilka inte omfattas av EG-direktivet. En offentlig upphandling enligt 15 kap. LOU ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

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.

Enligt 5 kap. 2 § första stycket ska kontrakt som grundar sig på ett ramavtal tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §.

I 5 kap. 6 § samma lag är följande föreskrivet. Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.

Enligt 15 kap. 8 § LOU gäller bestämmelserna i 9 kap. 1-6 §§ och 7 § första stycket för anbudsansökningar och anbud vid offentlig upphandling som avses i detta kapitel.

Enligt 9 kap. 3 § LOU ska information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, inbegripet kryptering, finnas tillgänglig för alla berörda parter.

I 16 kap. 1 § LOU anges bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges bl.a. att 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.

I förarbetena till LOU har regeringen uttalat bl.a. följande beträffande tilldelning av kontrakt med stöd av ramavtal. Från ett leverantörsperspektiv är

det viktigt med ett visst mått av förutsägbarhet så att leverantörer som är parter i ramavtal kan uppskatta och planera hur stora resurser som måste avsättas till ett visst ramavtal. Ett krav på ramavtalets innehåll bör därför införas i den meningen att ett ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare kontraktstilldelning måste innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektivet sätt. Direktivet innehåller visserligen inte något sådant krav på avtalsinnehållet, men det kan, enligt regeringens mening, inte anses strida mot direktivet att på angivet sätt understryka vikten av att de grundläggande principerna för den offentliga upphandlingen respekteras.

En särskild svårighet uppkommer om den upphandlande myndigheten inte helt på egen hand kan formulera sitt behov. Detta gäller t.ex. i det fall en patient eller annan vård- eller omsorgstagare genom möjlighet att påverka valet av leverantör kan utöva inflytande på de tjänster eller varor som myndigheten ska tillhandahålla. En upphandlande myndighet måste följaktligen under vissa förutsättningar ha möjlighet att frångå den i avtalet fastlagda rangordningen. För att den upphandlande myndigheten ska kunna göra en sådan avvikelse måste möjligheten därtill framgå av förfrågningsunderlaget och utgöra en del av ramavtalets innehåll.

Det anförda innebär, enligt regeringens mening, inte att det är motiverat att avstå från att kräva att ramavtal ska innehålla en fastlagd rangordning. I de fall detta inte är möjligt eller är förenat med påtagliga nackdelar bör dock avtalet innehålla andra grunder för i vilken ordning leverantörerna ska ha möjlighet att leverera. Dessa grunder måste tillgodose kraven på icke-diskriminering osv. (prop. 2006/07:128 s. 175).

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1.1.12. Utvärderingskriterier öppenvård

Tre kvalitetsindikatorer kommer att utvärderas. Dessa kvalitetsindikatorer är strukturmått, processmått och resultatmått. (jfr Modell för utveckling av kvalitetsindikatorer i socialtjänsten, Socialstyrelsen 2007). Inom varje kategori genomförs en helhetsbedömning av de angivna faktorerna.

Strukturmått 0 - 10 poäng totalt
Metoddokumentation
Kompetensutvecklingsplan
Bemanning relativt verksamhet
Stabilitet i personalgruppen
Behandlingspersonalens kompetens relativt enhetens verksamhet
Skolstruktur

Processmått 0 - 10 poäng totalt
Verksamhetens innehåll för brukaren
Individualisering av insatsen
Strävan mot ett gemensamt arbetssätt
Arbetsmetoder och teoretisk grundsyn i förhållande till enhetens verksamhet
Nätverksarbete med barnens familj och övriga personer i barnets nätverk

Resultatmått 0 - 10 poäng totalt
Andel fullföljda insatser och oplanerade avbrott
Former för utvärdering av verksamheten och metod

1.1.13. Utvärderingskriterier heldygnsvård

Tre kvalitetsindikatorer kommer att utvärderas. Dessa kvalitetsindikatorer är strukturmått, processmått och resultatmått. (jfr Modell för utveckling av kvalitetsindikatorer i socialtjänsten, Socialstyrelsen 2007). Inom varje kategori genomförs en helhetsbedömning av de angivna faktorerna.

Strukturmått 0 - 20 poäng totalt
Metoddokumentation
Kompetensutvecklingsplan
Bemanning relativt verksamhet
Stabilitet i personalgruppen
Behandlingspersonalens kompetens relativt enhetens verksamhet
Skolstruktur

Processmått 0 - 20 poäng totalt
Verksamhetens innehåll för brukaren
Individualisering av insatsen
Strävan mot ett gemensamt arbetssätt
Arbetsmetoder och teoretisk grundsyn i förhållande till enhetens verksamhet
Nätverksarbete med barnens familj och övriga personer i barnets nätverk

Resultatmått 0 - 10 poäng totalt
Andel fullföljda insatser och oplanerade avbrott relativt enhetens verksamhet
Former för utvärdering av verksamheten och metod

4.2.1.5. Placering, icke akuta ärenden

Rangordning, nummer

Utförare som erbjuder insatser inom en insatstyp får ett rangordningsnummer. Detta nummer får betydelse när matchning mot individens behov är genomförd.

Matchning av behov mot avtalskatalog och därefter rangordning samt kontroll av plats-tillgång.

Utredningen av barnen och familjens behov sker i den omfattning och på det sätt som anges av BBIC. Efter analys och prövning av alternativa insatser fattar handläggaren ett biståndsbeslut. Av biståndsbeslutet framgår insatstyp. Därefter vidtas matchning av indi-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

videns behov mot avtalskatalogen. Omfattningen av matchningen styrs av genomförd utredning. Matchningen sker mot den aktuella enhetens profil i en matchningsmodul:

1. Utgångspunkten är insatstyp
2. Typ av verksamhet
3. Målgrupp
4. Vårdtyngd
5. Inriktning
6. Geografisk placering
7. Behandlingsmetod
8. Insatstidens längd

Efter genomförd matchning kommer den utförare som har lägst rankingnummer att granskas för eventuellt avrop. Barnets och familjens behov går alltid före eventuell ranking. Utöver matchning kommer två övergripande kontroller att ske vid behov innan avrop blir aktuellt. [...]

Vid behov, individens preferenser och relationer till personalen på plats
Förutsättningarna för att en placering ska lyckas och avbrott undvikas ökar om skyddsfaktorer är uppfyllda. Individens motivation ökar om denne har varit delaktig i beslutet om insats. De skyddsfaktorer som är särskilt betydelsefulla är.

1. Individens preferenser
 2. Skola
 3. De aktuella relationerna mellan personal och individ
 4. De aktuella relationerna mellan barn/familjer på plats
 5. Aktuell arbetsmiljö på plats
- Om granskningen faller väl ut kommer beställning att initieras.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU är i första hand en kontroll av att upphandlande myndigheter följer de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Utvärderingskriterier

Bolaget har i huvudsak anfört att det inte framgår vilka omständigheter i respektive anbud som ger olika poäng i utvärderingen och hur viktningen är reglerad, varför upphandlingen inte är transparent. Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att utvärderingskriterier måste vara utformade så att en leverantör inför utformningen av sitt anbud får en rättvisande uppfattning

om vad som bestämmer utgången och vad som leder till tilldelning av kontrakt. Förfrågningsunderlaget ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt, se t.ex. EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, punkt 42. Därav följer att en specifikation måste vara så klart och tydligt utformad att leverantörer kan avgöra vad den upphandlande enheten efterfrågar för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Samtidigt är det inte önskvärt att specifikationerna är så detaljerade att en utvärdering av anbuden blir alltför omfattande eller att allt utrymme för att beakta konkurrensfördelar går förlorat. Det relevanta är om beskrivningen lämnar utrymme för diskriminering eller inkräktar på kravet på förutsebarhet, transparens eller på någon annan grundläggande rättsprincip. När en upphandlande enhet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går således inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva bedömningar. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade kan godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50). Kraven för att anse ett upphandlingsförfarande strida mot dessa principer ställs relativt högt.

De insatser som i detta fall ska upphandlas är många till antalet och skiljer sig från varandra beroende på barnets behov. Utvärderingskriterierna grundar sig på allmänt vedertagna kvalitetsindikatorer inom socialtjänsten. Utvärderingen ska enligt förfrågningsunderlaget således ske inom ramen för de under kvalitetsindikationerna specificerade kriterierna. Under varje kvalitetsindikator anges att 0-10 respektive 0-20 poäng ges beroende på om det avser öppenvård eller heldygnsvård. Vidare anges i förfrågningsunderlaget vilka frågor som ligger till grund för utvärderingen, där anbudsgivarna ges möjlighet att utförligt beskriva verksamheten under respektive kriterium. Tjänsterna är i detta fall av den karaktären att värderingen måste vila

på skönsmässiga bedömningar (jfr Kamrarrätten i Jönköpings dom den 4 februari 2009 (mål nr 5-09) där en sådan skönsmässig värdering godtogs med motiveringen att uppenbara skäl till en annan bedömning inte fanns.) Bolaget har haft möjlighet att under anbudstiden kontakta myndigheten angående eventuella oklarheter i förfrågningsunderlaget. Det har dock inte framkommit i målet att bolaget utnyttjat denna tjänst. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att bolaget inte visat att myndigheten såvitt avser utvärderingskriterierna brutit mot någon bestämmelse i LOU.

Rangordning

Bolaget har anfört att avrop av avtal måste ske enligt en fastställd rangordning och att tillämpning av myndighetens undantagsregel om matchning gör rangordningslistan och avropen oförutsägbara. Tilldelning av kontrakt grundat på ramavtal ska enligt 5 kap. 6 § LOU ske till den leverantör som lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet. Lagstiftaren har ansett att en upphandlande myndighet, under vissa förutsättningar, måste ha möjlighet att frångå en i avtal fastlagd rangordning. Det ska vara fråga om en situation där det inte är möjligt eller förenat med påtagliga nackdelar att göra avrop från en fastlagd rangordning.

Av nu aktuellt förfrågningsunderlag framgår att avrop sker med en rangordning som grundar sig på villkoren i avsnittet Placering, punkt 4.2.1.5 samt punkt 4.2.1.6. En rangordning fastställs således först, men avropet sker i första hand efter barnets individuella vårdbehov. Det finns en lagstadgad rätt för barn och vårdnadshavare att delta i utredning, planering och placering, och därmed utöva inflytande på de tjänster eller varor som myndigheten ska tillhandahålla. Den upphandlande myndigheten kan således inte helt på egen hand formulera sina behov. Utrymme för de upphandlande kommunerna att godtyckligt använda ramavtalet på ett otillbörligt sätt finns inte. Myndigheten har så långt som möjligt specificerat kriterierna för avrop med hänsyn till de tjänster som ska upphandlas. En för

vård- och omsorgstagarna bindande rangordning skulle i praktiken medföra påtagliga nackdelar eller särskilda svårigheter. Det finns således särskilda skäl att frångå tilldelning enligt den rangordningsprincip som föreskrivs i 5 kap 6 § LOU. Skäl att bifalla talan på denna grund saknas därför.

Informationsmöte

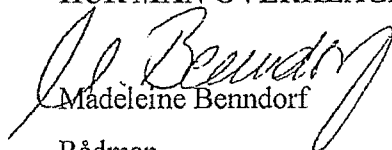
Bolaget menar att informationsmötena som kommunerna höll den 14 och den 21 januari 2010 strider mot likabehandlingsprincipen, och att upphandlingen därför borde göras om. Leverantörerna meddelades i annonsen och i frågor - och svarsfunktionen till upphandlingen att två informationsträffar skulle hållas för anbudsgivare. Samtliga anbudsgivare har därmed haft möjlighet att ta del av inbjudan och det borde ligga i varje anbudsgivares intresse att hålla sig informerade. Det kan i och för sig ifrågasättas om det är förenligt med likabehandlingsprincipen att hålla möten vid två olika tillfällen. Det finns en risk för att inte exakt samma frågor tas upp vid båda tillfällena och att anbudsgivarna på så vis får olika information. För att en upphandling ska göras om krävs dock att det begåtts så allvarliga fel i upphandlingen att dessa inte kan botas genom rättelse. Så kan exempelvis vara fallet om den klagande anbudsgivaren inte har kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud på grund av att den upphandlande myndigheten inte har lämnat samma information om föremålet för upphandlingen till alla anbudsgivare. Förvaltningsrätten finner att den information som lämnats har varit tillräckligt tydlig och transparent såväl i förfrågningsunderlaget som ifråga om bakgrundsmaterial, informationsträffar, minnesanteckningar samt frågor – och svarsfunktionen. Bolaget var därmed inte förhindrat att lämna ett konkurrenskraftigt anbud eftersom upplägget av förfrågningsunderlaget följer i branschen vedertagna begrepp och krav. Förvaltningsrätten finner att det inte heller på denna grund finns skäl att besluta att upphandlingen ska göras om.

Anbudets bindningstid

En upphandlande myndighet har ett betydande ansvar för att planera sin verksamhet och ta hänsyn till en eventuell process i domstol när en upphandling planeras, dels i förhållande till när det nya avtalet ska börja gälla och dels vad gäller anbudstidens giltighet (jfr Konkurrensverkets yttrande i betänkandet SOU 2010:44, den 21 januari 2011, dnr 505/2010). Därför bör upphandlande enheter vid planering av en upphandling räkna med att det kan bli fråga om en tvåinstansprövning. Kammarätten i Göteborg ansåg i ett fall att sex veckor var för kort tid för en överprövningsprocess medan tio månader inte ansågs ha behövt avsättas i ett annat fall. (Kammarrätten i Göteborgs domar den 8 april 2009 i mål nr 1403-09 och den 21 januari 2010 i mål nr 5455-09). En bedömning måste göras i varje enskilt fall av vad som kan anses vara en rimlig framförhållning med beaktande av den aktuella upphandlingens art, omfattning och komplexitet. Ett alltför utdraget upphandlingsförfarande kan dock leda till att vissa anbudsgivare avstår från att lämna anbud. Den här aktuella upphandlingen av ramavtal gäller insatser inom 12 olika kategorier öppenvård respektive heldygnsvård och det finns i Sverige tusentals leverantörer som kan tillhandahålla dessa insatser. Att anbudstidens giltighet har bestämts till den 31 december 2011 får med hänsyn till upphandlingens komplexa karaktär anses vara rimligt.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det saknas förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Mädeleine Berndorf

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Danijela Blagojevic.