

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

DOM  
2009-08-05  
Meddelad i  
Stockholm

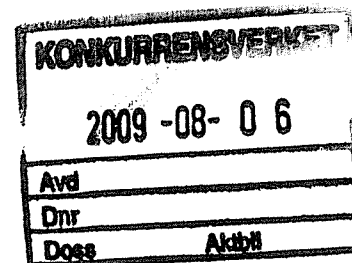
Mål nr  
14515-09  
Rotel 554

**SÖKANDE**

ViljaBo Rehab och Omsorg AB, 556772-2607

Ombud:

Jur. kand. Henrik Jansson  
Advokatfirman Lars Berlin AB  
Box 284  
746 26 Bålsta



**MOTPART**

Täby kommun  
183 80 Täby

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut av den 26 juni 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 446982

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

### BAKGRUND

Täby kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd "Drift av särskilt boende och korttidsboende för äldre vid Tibblehemmet", referensnummer 09/10. Upphandlingen genomförs som en s.k. förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. Av tilldelningsbeslut avsänt den 18 juni 2009 framgår att kommunen antagit ett annat anbud än det från ViljaBo Rehab och Omsorg AB (ViljaBo).

ViljaBo inkom den 25 juni 2009 med en ansökan om överprövning av ovannämnda upphandling till länsrätten. Den 26 juni 2009 kompletterade bolaget sin ansökan och yrkade därvid även att länsrätten skulle förordna om att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligen avgjort frågan.

Länsrätten förordnade i beslut den 26 juni 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Kommunen meddelade i yttrande daterat den 29 juni 2009 att, då den klagande parten ej ansökt om interimistiskt beslut och länsrätten ej heller av andra skäl beslutat om sådant, man denna dag tecknat avtal i enlighet med tilldelningsbeslutet.

Länsrätten beslutade den 2 juli 2009, med anledning av att upphandlingskontrakt förelåg samt att tiodagarsfristen löpt ut, att avskriva målet från vidare handläggning.

ViljaBo överklagade länsrättens beslut till Kammarrätten i Stockholm, som i beslut av 9 juli 2009 undanröjde länsrättens beslut och återförvisade målet till länsrätten för prövning i sak.

**YRKANDEN M.M.**

**ViljaBo** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Kommunen har brutit mot LOU genom att i upphandlingen utforma och tillämpa ett skall-krav om erfarenhet av två tidigare uppdrag av samma omfattning på ett sådant sätt att det strider mot gällande krav på proportionalitet och affärsmässighet. Vidare har kommunen även vid bedömningen av skall-kravet om lämnade referenser handlat på ett sådant sätt att det strider mot gällande krav på proportionalitet och affärsmässighet. Bolaget kommer att lida skada om avtalet tilldelas Attendo Care AB.

Bolaget är ett nystartat bolag som ägs av Camillas Hemtjänst & Service AB och Ingrid Sundström. Eftersom bolaget är nystartat saknar det av naturliga skäl såsom egen juridisk person erfarenhet inom det för upphandlingen relevanta området. Bolaget uppbär istället genom dess företrädare och ledning denna erfarenhet, vilket även har redovisats tydligt under anbudsproceduren.

I anbudsunderlagets punkt 3.2 avseende företagens organisation och erfarenhet anges som skall-krav att företaget och dess ledning skall ha ingående kompetens och erfarenhet av att bedriva verksamhet inom äldreomsorg. Därefter har det efterfrågats redovisning av två tidigare uppdrag av samma omfattning som Tibblehemmet, som utförts inom de senaste tre åren. Tibblehemmet omfattar 105 lägenheter. Bolagets verkställande ledning har genom Camillas Hemtjänst & Service AB kunnat redovisa uppdrag inom äldreomsorg med mer än 200 vårdtagare i en kommun och mer än 110 vårdtagare i en annan kommun. Vidare har de genom Ingrid Sundström kunnat redovisa erfarenhet och kompetens att driva ett gruppboende med heldygnsoomsorg. Bolaget besitter således en väl dokumenterad erfarenhet

och ingående kompetens. I kommunledningskontorets tjänsteutlåtande har bolaget trots den ovan redogjorda kompetens i bolagets organisation diskvalificerats för att de inte kunnat redovisa två tidigare uppdrag av samma omfattning. Det kan konstateras att även anbudet från Förenade Care AB diskvalificerats då man endast kunnat redovisa uppdrag av mindre omfattning innebärande 72 respektive 58 platser att jämföra med 105 platser. Tillämpningen av det uppställda kravet utesluter uppenbarligen sådana företag som inte har erfarenhet av uppdrag till samma omfattning med beaktande endast av kvantitet. Bolaget anser inte att en sådan begränsning av tänkbara leverantörer är förenlig med bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU utan att det utgör ett alltför högt ställt krav. Syftet med att uppställa ett sådant högt krav på kvantitet saknas helt eller är i vart fall inte så pass tungt vägande att det ska anses motverka den inskränkning av konkurrens det innebär. Att tillämpa kravet på anbudsgivande bolags organisationer och erfarenhet såsom kommunen gjort innebär i praktiken att endast ett bolag kan kvalificera sig vilket även blivit fallet i den aktuella upphandlingen.

Det av kommunen för högt ställda kravet avseende erfarenhet av uppdrag med samma omfattning innebär att de konkurrensmöjligheter som finns inte utnyttjas och att upphandlingen inte är affärsmässig. Den strider alltså mot 1 kap. 9 § LOU och ska därför redan på den grunden göras om. Här hänvisas till rättsfallet RÅ 1999 ref. 12.

Vidare har kommunledningskontoret i sitt tjänsteutlåtande uppgett att bolaget inte lämnat referenser i enlighet med anvisningarna i förfrågningsunderlaget. Bolaget har lämnat de referenser de kan lämna med hänsyn till vad som nämnts inledningsvis. Av lämnade referenser har bolaget redovisat att bolagets ledning besitter erfarenhet från liknande uppdrag, vilket måste vara syftet med det aktuella skall-kravet.

Det sätt kommunen tillämpat kravet avseende referenser innebär att de konkurrensmöjligheter som finns inte utnyttjas och att upphandlingen inte är affärsmässig. Det strider alltså mot 1 kap. 9 § LOU och ska även på den grunden göras om. Även här hänvisas till rättsfallet RÅ 1999 ref. 12.

**Kommunen** bestrider bolagets yrkande i sakfrågan och anför i denna del i huvudsak följande. Den aktuella upphandlingen avser ett särskilt boende med 105 platser. Verksamheten kommer att ha fyra olika inriktningar (permanent vårdboende, permanent demensboende, korttidsboende och växelvård) och uppskattningsvis närmare 150 medarbetare. Med anledning av verksamhetens omfattning och komplexitet har kommunen bedömt att det fordras erfarenhet av att driva verksamhet av motsvarande omfattning och därav också valt att i kvalificeringsdelen ställa sådana krav på anbudsgivarens erfarenhet. Kommunen vill framhålla att det är den upphandlande myndigheten själv som ställer de obligatoriska kraven som den anser vara av väsentlig betydelse för verksamheten och betonar detta som skall-krav.

För att styrka företagets erfarenhet har anbudsgivarna under punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget uppmanats att redovisa ”två tidigare uppdrag av *samma omfattning som Tibblehemmet*, från privat eller offentlig arbetsgivare, som utförts under de senaste tre åren”. ViljaBo har i sitt anbud redovisat erfarenhet dels från hemtjänst i två kommuner omfattande cirka 10 000 timmar per månad, dels från ett särskilt boende med demensinriktning med nio platser. Kommunen ifrågasätter inte bolagets erfarenhet vad gäller äldreomsorg i allmänhet. Däremot anser kommunen att verksamheten hemtjänst inte är likvärdig med verksamheten särskilt boende. Vidare anser kommunen att erfarenheten av att driva ett boende med nio platser i permanent demensboende inte är likvärdig med erfarenhet av att driva ett boende med 105 platser med fyra olika inriktningar. Med detta som bakgrund har kommunen bedömt att ViljaBo inte kvalificerat sig i den aktuella upphandlingen.

Av proportionalitetsprincipen följer att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Med anledning av vad som ovan anförts anser kommunen att kraven på proportionalitet enligt 1 kap. 9 § LOU är uppfyllda och att något brott mot nämnda lagstiftning inte föreligger.

**ViljaBo** anför i yttrande av den 15 juli 2009 i huvudsak följande. Bolaget vidhåller att det besitter en väl dokumenterad erfarenhet och ingående kompetens inom de för upphandlingen relevanta områdena, vilket de redogjort för i sitt anbud. De anser således att det saknats skäl att avslå deras anbud redan på tillämpningen av skall-kraven. Tillämpningen av det aktuella skall-kravet avseende erfarenhet från uppdrag med samma omfattning har inneburit att de konkurrensmöjligheter som finns inte har utnyttjats och att upphandlingen inte kan anses affärsmässig. Utformningen av upphandlingen har därmed varit i strid med 1 kap. 9 § LOU och ska därför 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 § 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 i målet*

Av punkt 1.2 i förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen avser uppdraget att svara för omsorg och vård inklusive kommunal hälso- och sjukvård dygnet runt till de personer som genom biståndsprovning enligt socialtjänstlagen och inom ramen för kommunens valfrihetssystem bevil-

jats plats på Tibblehemmet. Av punkt 1.1 förfrågningsunderlaget framgår att Tibblehemmet kommer att inrymma 105 lägenheter. Av det till förfrågningsunderlaget hörande avtalet framgår att lägenheterna är uppdelade utifrån fyra olika inriktningar vad avser vårdbehov. Dessa är (i) personer med demenssjukdom, (ii) personer med omfattande vård- och omsorgsbehov, (iii) korttidsvård; vård och omsorg, samt (iv) korttidsvård; växelvård.

Av punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget framgår följande angående företags organisation och erfarenhet: ”Företaget och dess ledning skall ha ingående kompetens och erfarenhet av att bedriva verksamhet inom äldreomsorg. Anbudsgivaren skall redovisa två tidigare uppdrag av samma omfattning som Tibblehemmet, från privat eller offentlig arbetsgivare, som utförts under de senaste tre åren.”

Av punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande angående referenser: ”Anbudsgivaren skall lämna uppgift över tre referenser från tre tidigare uppdragsgivare, d.v.s. tre olika juridiska personer, av den typ av uppdrag som denna upphandling avser, d.v.s. drift av särskilt boende inklusive demensboende och korttidsboende. De personer som lämnas som referenter skall vara anbudsgivarens kontaktperson/motsvarande hos uppdragsgivaren. Förteckningen ska innehålla namn, befattning, adress, telefonnummer och e-postadress till var och en av de tre referenterna.”

ViljaBo har i sitt anbud angivit bl.a. följande avseende kraven i punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget:

- 1) Camilla Bäck, VD och grundare av Camillas Hemtjänst & Service AB – Driftstart 2004. Utför biståndsbedömd hemtjänst samt tilläggstjänster från kl. 07.00 till 22.00 alla dagar i veckan året om i Täby kommun och Upplands Väsby kommun. Omfattningen är nästan 10 000 timmar per månad utförda av 80 medarbetare i båda kommunerna. Omsättning för 2008 är beräknad till ca 30 000 000 kr.
- 2) Ingrid Sundström medlem i Norrorts Omvårdnad ek för, samt verksamhetschef för Rallarrosen sedan 2003. Rallarrosens är ett gruppboende i Täby kyrkby som säl-

jer vårdplatser för demenssjuka till Täby kommun. Omfattningen är 9 vårdplatser med heldygnsvård. 15 anställda med en omsättning på drygt 5 000 000 kr.

Avseende kraven på referenser i förfrågningsunderlagets punkt 3.4 har bolaget angivit följande tre personer: Susanne Rading Ericsson, chef biståndsenheten Täby kommun; Monika Alkebo, biståndshandläggare Upplands Väsby kommun samt Marita Eerola, verksamhetschef på Allégården i Täby.

Av Kommunledningskontorets i Täby kommun tjänsteutlåtande daterat den 1 juni 2009 framgår följande avseende anbudet från ViljaBo: "Anbudsgivaren har inte kvalificerat sig då man inte uppfyllt kravet att kunna redovisa två tidigare uppdrag av samma omfattning som Tibblehemmet. Anbudsgivaren är ett nystartat företag och har ingen erfarenhet av den typ av verksamhet i den omfattning som Tibblehemmet innebär. Företaget har inte heller kunnat lämna referenser i enlighet med anvisningarna i förfrågningsunderlaget.

#### *Länsrättens bedömning*

ViljaBo har i sin ansökan om överprövning bl.a. anfört att bolaget besitter efterfrågad kompetens och att detta har visats i bolagets anbud. Bolaget anser därför att kommunen förfarit felaktigt när denna utesluter bolaget på den grund att bolaget inte anses uppfylla skall-kravet i punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget avseende företagets organisation och erfarenhet, samt skall-kravet avseende referenser i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget. Vidare anser bolaget att kraven som sådana strider mot gällande krav på proportionalitet och affärsmässighet och att kraven därmed står i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Kommunen anser att ViljaBo inte uppfyllt skall-kravet att kunna redovisa två tidigare uppdrag av samma omfattning som Tibblehemmet. Bolaget har



inte heller kunnat lämna referenser i enlighet med anvisningarna i förfrågningsunderlaget. Kommunen anser vidare att de aktuella skall-kraven är förenliga med proportionalitetsprincipen.

Länsrätten gör följande bedömning.

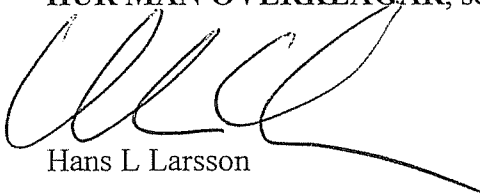
Den aktuella upphandlingen avser ett särskilt boende med 105 platser med verksamheten inom fyra olika inriktningar (permanent vårdboende, permanent demensboende, korttidsboende och växelvård). Länsrätten finner att ViljaBo i sitt anbud inte har redovisat två uppdrag av samma omfattning som Tibblehemmet. Länsrätten finner därmed att ViljaBo i sitt anbud inte har visat att man uppfyller skall-kravet i punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget. Mot denna bakgrund finner länsrätten vidare att vad bolaget anfört inte visar att kommunen förfarit felaktigt när den ansett att bolaget inte uppfyllt skall-kravet att lämna referenser avseende samma typ av uppdrag som den aktuella upphandlingen avser.

Vad sedan avser frågan om skall-kravet avseende organisation och erfarenhet samt skall-kravet om referenser i sig är förenliga med proportionalitetsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU gör länsrätten följande bedömning. Enligt proportionalitetsprincipen ska kraven i upphandlingsförfarandet stå i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Kommunen har angivit att man med anledning av verksamhetens omfattning och komplexitet har bedömt att det fordras erfarenhet av att driva verksamhet av motsvarande omfattning och att man därav också valt att i kvalificeringsdelen ställa sådana krav på anbudsgivarens erfarenhet. Syftet med de aktuella skall-kraven får således anses vara att säkerställa att anbudsgivare kommer att klara av uppdraget i fråga. Att ställa krav på erfarenhet från tidigare likvärdiga uppdrag samt referenser är en vedertagen metod som enligt länsrättens mening får anses vara en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. En sådan åtgärd är också ofta nödvändig då det kan vara

svårt att hitta alternativa åtgärder för att uppnå det eftersträvade syftet. Av vad ViljaBo anfört i målet har inte visats att det skulle finnas mindre ingripande alternativ. Det är vidare enligt länsrättens mening oundvikligt att denna typ av åtgärder kan få vissa negativa konsekvenser, t.ex. i form av att vissa aktörer utestängs från att lämna anbud. Att det uppstår vissa negativa konsekvenser innebär dock inte per automatik att kraven står i strid med proportionalitetsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Här får en bedömning göras huruvida den negativa effekten kraven får är oproportionerlig i förhållandet till det eftersträvade syftet. I förevarande fall finner länsrätten att det i målet inte framkommit något som visar att de eventuella negativa effekter uppställandet av skall-kravet avseende organisation och erfarenhet samt skall-kravet avseende referenser får är oproportionerliga i förhållande till det eftersträvade syftet. Länsrätten finner därför att kommunen inte handlat i strid med proportionalitetsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU när man valt att uppställa dessa krav.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att vad ViljaBo anfört inte visar att den aktuella upphandlingen genomförts i strid mot LOU. Ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

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



Hans L Larsson

Rådman

Föredragande 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.

