

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN
Allmänna avdelningen

DOM
2009-12-09
Meddelad i Stockholm

Mål nr
19298-09
Enhet 15

SÖKANDE

Sirius Humanum AB, 556290-3913
Tegelviksgatan 12
116 41 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting
Upphandlingsenheten

Ombud: Advokat Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 3460
103 69 Stockholm

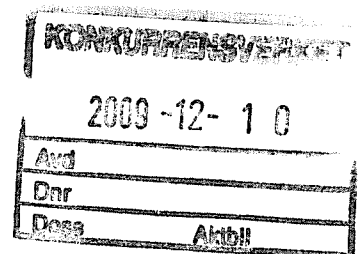
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Sirius Humanum AB:s ansökan om ingripande enligt
LOU.

Länsrättens interimistiska beslut av den 16 september 2009 upphör därmed
att gälla.



Dok.Id 468512

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

Stockholms läns landsting (nedan SLL) har genomfört en upphandling av Specialiserad beroendevård, SLL1145, dnr LS 0904-0381. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU.

I tilldelningsbeslut avsänt den 16 september 2009 beslöt SLL att anta anbud från annan leverantör än Sirius Humanum AB (nedan Sirius).

Sirius har hos länsrätten ansökt om överprövning av ovan angiven upphandling.

Länsrätten har den 28 september 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN, GRUNDER M.M.

Sirius yrkar i första hand att rättelse sker av SLL:s beslut att utesluta Sirius från utvärderingen p.g.a. icke uppfyllt skall-krav så att en öppen utvärdering kan ske av kvalitetsinnehållet i Sirius anbud. I andra hand yrkar Sirius att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anförs bl.a. följande.

Den 14 augusti 2009 kallades Sirius via e-postmeddelande till möte med SLL den 17 augusti 2009. Under en timme fick Sirius möjlighet att presentera sitt anbud för SLL. SLL ställde då ett par frågor, varav en avsåg viss oklarhet gällande öppettider eftersom olika uppgifter i anbudet ansågs stå emot varandra. Sirius svarade att öppettiderna kunde anpassas efter behov. Något förtydligande eller någon komplettering hade inte tidigare begärts. Frågeställningen hade inte heller framförts innan mötet och påtalades endast mot slutet av mötet. I tilldelningsbeslutet anges att Sirius inbjöds till en anbudspresentation ”för att klargöra om skall-krav uppfylldes”. Sirius visste inte att detta var orsaken till mötet och SLL upplyste inte heller om det under mötet. I utvärderingsprotokollet till

tilldelningsbeslutet anges att Sirius anbud inte uppfyller skall-krav gällande öppettid för vardagar 08.00-16.30. I utvärderingsrapporten hänvisas till mötet den 17 augusti som bekräftelse på att skall-krav inte har uppfyllts med innebörden att Sirius där getts erforderlig möjlighet att förklara de motstridiga uppgifterna angående öppettider. Det genom mötet den 17 augusti uppenbarligen efterfrågade och naturliga tillägget hade kunnat ske om frågan tydliggjorts på så sätt att Sirius getts rimlig möjlighet att ta ställning till och korrigera lämnade uppgifter. Sirius bild av mötet överensstämmer inte med SLL:s beskrivning i utvärderingsrapporten. Exempelvis bekräftade Sirius inte att skall-kraven för tillgänglighet inte uppfylldes. Tvärtom uttrycktes en vilja att anpassa tillgängligheten efter förekommande behov och intentionen för anpassningen inskränktes därvid inte i någon riktning, dvs. det lämnades helt öppet för SLL att välja det alternativ som tillgodosåg kravet.

Sirius har i sitt anbud accepterat det skall-krav som uppställs i kravspecifikationens avsnitt 5.2. Samtidigt har Sirius i en bilaga kring kvalitetsområdet tillgänglighet angett tider för öppethållande under vardagar med vissa marginella inskränkningar, exempelvis för lunch under 45 minuter. Diskrepansen mellan lämnade uppgifter har endast skett på grund av Sirius förbiseende av motstridigheten mot ett uppställt skall-krav, som dessutom uttryckligen har accepterats.

SLL:s val för uteslutning, med hänvisning till redovisat förlopp och angivna skäl, är felaktiga och överensstämmer inte med proportionalitetsprincipen. Ändamålet tillgodoses inte av åtgärden att utesluta Sirius eftersom Sirius förklarat sig villigt att anpassa öppettider efter behov. Åtgärden var inte nödvändig för att uppnå ändamålet. Ett mindre inskränkande och möjligt alternativ för åtgärden hade varit att välja det generösare alternativet för öppettider. Om inte detta alternativ hade varit möjligt hade det inte funnits anledning att kalla till mötet. Att framföra en önskan om förtydligande hade inte varit uteslutet. Åtgärdens

fördel står inte heller i rimlig proportion till den skada som åtgärden kan orsaka de berörda.

Sammanfattningsvis lider SLL:s beslut av brist på proportionalitet mellan åtgärd och ändamål. Denna brist har i sin tur genererat en brist på önskvärd transparens i upphandlingsförfarandet. Beslutet strider därmed mot 1 kap. 9 § LOU.

SLL yrkar att ansökan ska lämnas utan bifall och anför huvudsakligen följande. I målet synes det vara ostridigt att SLL under punkten 5.2. i kravspecifikationen uppställt ett krav på att anbudsgivaren under vardagar ska ha minimitid för behandling i öppenvård 08.00-16.30, inklusive lunchtid. Det synes vidare vara ostridigt att Sirius bekräftat bl.a. kravet på minimitid för behandling genom att kryssa i rutan. Det torde även vara ostridigt att Sirius i den löpande texten har redovisat en annan tid. Ingen av mottagningarnas öppettid uppfyllde SLL:s minimikrav fullt ut. Den löpande texten stod i strid med bekräftelsen om godtagande av skallkravet. SLL valde att kalla Sirius till sammanträffande där Sirius presenterade sitt anbud. I anslutning till presentationen ställde SLL en fråga kring öppettiderna varvid Sirius bekräftade att det var de öppettider som redovisades i bilaga 3 som gällde. Skäl för att förkasta anbudet har därvid förelegat. I och med att SLL:s krav på minimitider för öppethållande är rimligt skulle det ha varit i strid med såväl likabehandlingsprincipen som principen om transparens att godta Sirius anbud.

Sirius anger följande i svarsskrivelse till SLL:s yttrande. Sirius har inte framfört några uppgifter vid mötet som har kunnat leda till SLL:s konklusion. Att Sirius medvetet skulle vidhålla ett diskvalificerande alternativ för öppettider är orimligt med hänsyn till att det inte skulle innebära ökande kostnader för Sirius (och därmed inte heller ha någon avgörande betydelse ur konkurrenshänseende) att acceptera skallkravet,

vilket SLL bör ha insett av de uppgifter som angetts i den löpande texten i anbudet.

Sirius kunde inför mötet den 17 augusti inte förmoda annat än att skallkraven var uppfyllda eftersom SLL endast begärde en muntlig presentation av anbudet och inte, vare sig skriftligen eller muntligen före eller efter mötet eller i samband med inbjudan, hade begärt någon komplettering eller förtydligande kring den för anbudets kvalificering avgörande frågan om vilka öppettider som skulle gälla. Denna fråga behandlades under några få minuter efter presentationen som genomförts under den större delen av den tillgängliga tiden. SLL nämnde att några uppgifter i anbudet om öppettider, särskilt under lunchtid, skulle vara motstridiga. Sirius svarade att de var beredda att anpassa öppettider efter behov. Hur SLL kom fram till att den löpande texten i anbudet skulle ha företrädde framför det accepterade skallkravet i kravspecifikationen är för Sirius obegripligt. Den rimliga tolkningen av Sirius svar borde ha varit den motsatta. Sirius bestrider helt att någon viljeyttring har avgivits som bekräftar SLL:s påståenden. SLL borde skäligen ha insett att problemställningen inte var tillräckligt kommunicerad för att det skulle vara möjligt att dra någon slutsats och fortsatt att klargöra frågan eller erbjudit utrymme för Sirius att återkomma med ett svar på en tydligare formulerad fråga. Att få några minuter på sig, vid ett möte som utlyst i annat syfte, för att klargöra en fråga som var avgörande för kvalificering är inte proportionerligt.

Sirius har inte förkortat den totala öppettiden inom öppenvården utan anbudet innebär lika lång öppettid per vecka i antal timmar som skallkravet. Öppenvården öppnar varje dag en kvart tidigare och stänger en kvart senare än skallkravet tre vardagar i veckan. En vardag i veckan, fredag, är öppettiden förkortad med en halvtimme i förhållande till skallkravet men på torsdagar är öppettiden förlängd med två och en halv timme i förhållande till skallkravet. Inskränkningen av öppettid för lunch i förhållande till skallkravet utgör trekvart per dag under fyra dagar, dvs. tre

timmar per vecka. Därtill kommer reducering av öppettider på fredagar med en och en halv timme. Under fredagar förekommer inte någon lunchstängning, vilket visar på att lunchstängningar inte är ett ovillkorligt krav. Sammanlagd förkortning av öppettider uppgår således till fyra och en halv timme, vilket innebär att det har funnits full marginal att omdisponera tiderna till skall-kravet utan kostnadsmässiga konsekvenser för anbudet.

Förfrågningsunderlaget kräver inte den detaljerade redovisning av öppettider som Sirius lämnar och därför kan man välja att betrakta anbudet som ett förslag. Om SLL hade låtit Sirius tillämpa de tidsangivelser som var uppställda genom att i bilagan omdisponera öppettiderna till förmån för öppethållande under lunchtid och fredag eftermiddag, hade skall-kravet uppfyllts utan förfång för annan anbudsgivare. Ett uppmärksammande från SLL av att den totala öppettiden inte var inskränkt utan endast omdisponerad i förhållande till skall-kravet borde ha gjort det ännu tydligare att motsägelsen var ett förbiseende som hade kunnat justeras genom en komplettering under rimliga förutsättningar. SLL:s diskvalificering är därför obefogad.

SLL hävdar att kravet på öppettider är rimligt enligt proportionalitetsprincipen och att Sirius argumentation om proportionalitet inte påverkar bedömningen. SLL tycks inte ha insett att Sirius åberopande av proportionalitetsprincipen inte avser kravet på öppettider utan istället SLL:s vidtagna åtgärd för att lösa problemet med två uppgifter som i anbudet står emot varandra, varav den ena innebär att anbudet kan förkastas.

SLL har därefter yttrat bl.a. följande. Vad Sirius har anfört om sammanlagda öppettider saknar i sammanhanget betydelse eftersom minimitiderna 08.00-16.30 inklusive lunchtid efterfrågades som ett ovillkorligt krav. Av de tydliga uppgifterna på sidorna 10-12 i Sirius anbud

framgår klart att uppställda krav inte uppfylls. SLL åberopar Kammarrätten i Sundsvalls dom från den 4 november 2005 i mål nr 2272-05.

UTREDNINGEN I MÅLET

I kravspecifikationens avsnitt 5.2 anges bl.a. följande. Vårdgivaren ska ha minimitid för behandling i öppenvården 08.00-16.30, inklusive lunchtid, vardagar.

På sidorna 10-12 i den del av Sirius anbud som har rubricerats ”Tillgänglighet” framgår bl.a. följande.

Öppettider på våra mottagningar

Wollmar Yxkullsgatan

Akutmottagningen

Öppet dygnet runt (akut, intagnings- och vårdavdelningar)

Öppenvården

Mottagningens öppettider för planerade och oplanerade besök

Måndag	07.45-16.45 (lunchstäng 11.30-12.15)
Tisdag	07.45-16.45 (lunchstängt 11.30-12.15)
Onsdag	07.45-16.45 (lunchstäng 11.30-12.15)
Torsdag	07.45-19.00 (lunchstäng 11.30-12.15)
Fredag	07.45-15.00 (inte lunchstängt)

Tidsbokning

Vardagar 08.00-17.00

Drop-in-verksamhet för socialtjänsten

Vardagar 10.00-14.00

Läkarundersökning LVM

Vardagar 10.00-14.00

Opiatverksamheten

Vardagar 08.00-10.00

Medicinrummets öppettider

Måndag, onsdag, fredag	08.00-10.00
Måndag & torsdag	16.00-18.00

Urinmottagning narkotikaverksamheten

Måndag-fredag	08.00-09.30
Måndag & torsdag	16.00-16.45

Urinmottagning opiatverksamheten

Måndag-fredag	08.00-11.15
Måndag & torsdag	16.00-16.45

Blodprovstagning

Tisdag & torsdag	08.00-09.00.
------------------	--------------

Blodprover tas på de patienter som går i behandling på Öppenvården. Proverna ordineras av någon av våra läkare.

Kontakt tas med patient som önskar bli kontaktad inom 24 timmar helgfri måndag-fredag.

Lokala enheter

Södermalms beroendemottagning

Mottagningens öppettider för planerad verksamhet

Måndag-torsdag	08.00-16.00
Fredag	08.00-15.00

Kontakt tas med patient som önskar bli kontaktad inom 24 timmar helgfri måndag-fredag.

Gullmarsplans Beroendemottagning

Mottagningens öppettider för planerad verksamhet

Måndag	08.30-18.00
Tisdag-torsdag	08.30-16.00
Fredag	08.15-14.30

Mottagningens öppettider för oplanerade besök, s.k. drop-in

Måndag	14.00-16.00
--------	-------------

Kontakt tas med patient som önskar bli kontaktad inom 24 timmar helgfri måndag-fredag.

Nacka beroendemottagning

Mottagningens öppettider efter schemaläggning av planerade besök

Måndag	08.30-18.00
Tisdag-torsdag	08.30-16.00

Fredag 08.15—14.30

Mottagningens öppettider för oplanerade besök, s.k. drop-in

Måndag 16.00-18.30

Torsdag 14.00-16.00

Kontakt tas med patient som önskar bli kontaktad inom 24 timmar helgfri måndag-fredag.

Värmdö beroendemottagning

Mottagningens öppettider efter schemaläggning av planerade besök

Måndag 08.30-18,00

Tisdag-torsdag 08.30-16.00

Fredag 08.15-14.30

Mottagningens öppettider för oplanerade besök, s.k. drop-in

Måndag 16.00-18.30

Torsdag 14.00-16.00

Kontakt tas med patient som önskar bli kontaktad inom 24 timmar helgfri måndag-fredag.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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 2 kap. 24 § LOU framgår följande. Med förenklat förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Enligt 15 kap. 12 § LOU gäller bl.a. följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Länsrättens bedömning

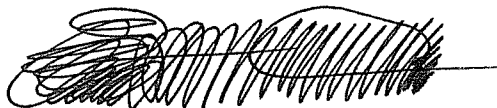
Vad gäller skall-krav rörande öppettider framgår det av punkten 5.2 i kravspecifikationen att anbudsgivare bl.a. ska ha minimitid för behandling

i öppenvården mellan 08.00-16.30, inklusive lunchrast. Av Sirius anbud framgår att det uppställda skall-kravet har bekräftats genom att rutan för jakande svar ikryssats. Emellertid har Sirius uppgivit andra öppettider i den löpande texten i sitt anbud. De tider som Sirius har redovisat särskilt i den löpande texten uppfyller inte det ställda skall-kravet för minimitid för öppenvård.

Vad som därefter har förekommit under det sammanträffande som har ägt rum mellan SLL och Sirius råder det olika uppfattningar om. Klart synes det ändå vara att öppettiderna har förts på tal under mötet. Sirius hävdar de har uppgett att öppettiderna kunde anpassas efter behov. SLL hävdar att Sirius under mötet bekräftade att det var de tider som redovisats i den löpande texten som gällde.

Det är den upphandlande myndigheten som står risken för att underlaget till upphandlingen samt upphandlingen som sådan motsvarar de krav som ställs i LOU. Emellertid är det anbudsgivaren som ska visa att lämnat anbud uppfyller de kvalificeringskrav som ställs i upphandlingen, om det inte kan visas på att kraven i sig inte är godtagbara. Det är således Sirius som har att visa på att anbudet uppfyller ställda krav. Av handlingarna i målet har det inte framkommit något som visar att Sirius har lämnat ett anbud som är i överensstämmelse med det aktuella skall-kravet eller att det av annan anledning finns skäl att ingripa med stöd av LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Kurt Björk
Rådman

Föredragande har varit Mattias Berger.



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.

