



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-12-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
27559-13

SÖKANDE

Geriacare AB, 556774-9055

Ombud: Advokat Henrik Stenberg
Avenir Advokater AB
Drottninggatan 19
602 24 Norrköping

MOTPART

Tyresö kommun
135 81 Tyresö

Ombud: Advokat Johan Palmgren och jur.kand. Johan Stern
Ramberg Advokater AB
Box 7531
109 93 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-12-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 432751

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

YRKANDEN M.M.

Tyresö kommun (kommunen) genomför en förenklad upphandling av driften av Trollängens äldreboende (dnr 2013-KS0175). I tilldelningsbeslut den 7 november 2013 meddelade kommunen att en annan anbudsgivare än Geriacare AB (Geriicare) antagits som leverantör för det aktuella uppdraget. Kommunens beslut att inte låta Geriacares anbud gå vidare till utvärderingsfasen motiverades med att Geriacares redovisade bemanning under natten inte uppfyllt skall-kravet i punkt 3.6.3 i förfrågningsunderlaget på att minst tre undersköterskor, förutom sjuksköterskan, ska vara stationerade på boendet nattetid.

Geriicare ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att deras anbud ska anses vara kvalificerat till utvärderingen. Till stöd för sin talan anför Geriicare bl.a. följande. Kommunens bedömning att de inte har uppfyllt skall-kravet i punkt 3.3.6 i förfrågningsunderlaget är felaktig, dels då det inte finns något skall-krav på redovisning av bemanning, dels då de uppgett att de uppfyller och accepterar samtliga skall-krav och dels eftersom de i täthets- och bemanningsschema lämnat uppgifter som visar att kravet uppfyllts. De har uppfyllt redovisningskravet i punkt 4.4.2 i förfrågningsunderlaget. Därtill uppges i svarsformuläret att täthets- och bemanningsschema ska bifogas, vilket de har gjort. De har inte uttryckligen angett att de inte avsåg att ha en bemanning på tre undersköterskor per natt, utan de har angett att samtliga skall-krav uppfylls och accepteras.

I bifogad bemanningsplan och täthetsschema framgår att uppdraget tilldelats nio undersköterskor per natt, motsvarande 5,78 årsarbetare. Nämnade antal årsarbetare ger sammanlagt 30 timmar per natt (5,78x36,33 tim. per vecka/7 dygn = 30 timmar per natt), vilket motsvarar kravet på tre undersköterskor per natt då nattpasset börjar kl. 21.00 och slutar kl. 07.00.

I bemanningsplanen har därtill angetts en bemanning på tre nattetid, dvs. mellan kl. 21.00 och 07.00. Det har då avsetts undersköterskor, vilket framgår av tabellen om man läser dem gemensamt.

De uppfyller alla skall-krav och deras anbud borde ha utvärderats. Vid en sådan utvärdering skulle utfallet ha blivit att deras anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga och de skulle ha tilldelats kontraktet. Kommunen har brutit mot bestämmelserna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och de har eller kan komma att lida skada härav. Geriacare ger bl.a. in e-postkonversation med vissa av dem uppgivna referenser.

Kommunen anser att förvaltningsrätten ska lämna Geriacares ansökan utan bifall och anför bl.a. följande. Skall-kravet på bemanning framgår av punkt 3.6.3 i förfrågningsunderlaget. Av skall-kravet i punkt 3.6.3 framgår att det ska finnas minst fyra resurser på plats nattetid. "Sjuksköterska ska finnas på plats dygnet runt" och "Nattetid ska minst tre undersköterskor vara stationerade på boendet förutom sjuksköterskan". Av Geriacares bemanningsschema framgår att det mellan kl. 21.00 och 07.00 endast finns tre resurser på plats. Geriacares bemanningsschema uppfyller därmed inte skall-kravet på fyra resurser. Det framgår inte att den undre tabellen endast avser undersköterskor. Texten under tabellen visar istället på det motsatta, då den anger "personal och bemanning". Kommunen ger in Kamrarrätten i Göteborgs avgörande den 11 maj 2012, mål nr. 6690-11 och 6691-11, samt Kamrarrätten i Jönköpings avgörande den 28 mars 2013, mål nr. 3307-11

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövning-

en i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Av punkt 3.6.3 i förfrågningsunderlaget ställs bl.a. krav på att anbudsgivarna, genom ett till anbudet bifogat täthets-/ bemanningsschema, ska redovisa att en sjuksköterska ska finnas på plats dygnet runt och att minst tre undersköterskor, förutom sjuksköterskan, ska vara stationerade på boendet nattetid. Förvaltningsrätten konstaterar härmed att det tydligt framgår att de nämnda kraven utgör sådana skall-krav som är hänförliga till upphandlingens kvalificeringsfas.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets skall-krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Det är anbudsgivaren som i sitt anbud ska visa att de uppställda skallkraven är uppfyllda. Geriacare anför att det genom samläsning av de olika tabellerna i deras bemanningsschema samt genom beräkningar utifrån antal undersköterskor och antalet årsarbetare går att dra slutsatsen att bemanningskravet på tre undersköterskor och en sjuksköterska under natten är uppfyllt. Enligt förvaltningsrättens mening har en upphandlande myndighet emellertid inte någon skyldighet att, vid otydlighet, göra olika beräkningar eller försök att tolka olika uppgifter på så sätt att skallkraven är uppfyllda.

Förvaltningsrätten anser, då det av Geriacares bemanningsschema inte framgår annat än att den totala bemanningen under natten endast utgörs av

tre personal, att Geriacare inte uppfyller det uppställda skall-kravet. Kommunen har därför, oaktat vad som anförts om att Geriacare i anbudet uppgett att de uppfyller och accepterar samtliga skall-krav, haft skäl att utsluta Geriacare från utvärderingsfasen.

Förvaltningsrätten konstaterar därmed att Geriacare inte förmått visa att kommunens förfarande medfört en överträdelse av LOU eller de principer som lagen bygger på. Geriacares ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Robert Johansson

Rådman

Katharina Samuelsson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

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

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.