



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-11-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
19506-11
Enhet 13

1

SÖKANDE

Kavat Vård AB, 556702-2511
Brahegatan 49, 9 tr
114 37 Stockholm

Företrädd av:
Kent Edström

MOTPART

Tyresö kommun
135 81 Tyresö

Företrädd av:
Charlotte Barkman Hedin

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011-11-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 175763

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		

BAKGRUND M.M.

Tyresö kommun har genomfört en upphandling av "Drift av Ängsgårdens demensboende, Tyresö kommun", dnr. 2011-KS0176. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. I tilldelningsbeslut den 26 september 2011 antog Tyresö kommun anbud från Mimosa Vård & Om-sorg AB (Mimosa).

YRKANDEN

Kavat Vård AB (Kavat Vård) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att Tyresö kommuns upphandling inte får avslutas förrän rättelse skett genom att deras anbud ska anses kvalifice-rat i enlighet med förfrågningsunderlagets punkt 2.2. och att Mimosas an-bud ska förkastas på grund av att anbudssumman är för låg i förhållande till uppdraget och att företaget saknar tillräcklig erfarenhet samt att Tyresö Kommun åläggs att utvärdera de kvarvarande anbuden inklusive deras an-bud i enlighet med förfrågningsunderlagets punkt 5, alternativt att upp-handlingen görs om.

Tyresö kommun bestrider bifall till Kavats Vårds ansökan.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Kavat Vård har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Enligt tilldelningsbeslutet har de inte ansetts vara kvalificerade på grund av för låg rating enligt Creditsafe. I kommunens anbudsunderlag under punk-ten 2.2 ekonomisk ställning anges följande "Tyresö kommun kommer att ta kontakt med anbudsgivaren om ratingbetyget inte uppnås och annan do-kumentation således krävs". Tyresö kommun har inte kontaktat dem i

denna fråga. Tyresö kommun har inte på något sätt visat i sitt beslutsunderlag på vilka grunder Kavat Vård inte skulle "gått vidare" i anbudsprövningen. Tyresö kommun har därmed inte fullgjort sina åtaganden i sitt eget anbudsunderlag. Det saknas grund för Tyresö kommun att inte anse Kavat Vård vara kvalificerat i enlighet med anbudsunderlaget.

Mimosas anbud är enligt tilldelningsbeslutet så mycket lägre än alla andra så att någon kvalitetsutvärdering av de andra anbuden inte behövde göras. Tyresö kommun har gjort bedömningen att Mimosa lever upp till kraven som ställts. Enligt tillgängliga uppgifter på nätet har Mimosa inga anställda, ingen verksamhet eller omsättning vilket gör att det kan ifrågasättas om företaget lever upp till kraven på företagets förmåga och yrkesmässiga kapacitet, vilket kan utgöra grund för uteslutning enligt 3.1 i förfrågningsunderlaget.

När ett anbud så väsentligt avviker från alla andra får en upphandlande myndighet/enhet, enligt 12 kap 3 § LOU, förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt, dock först sedan enheten skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar. Någon sådan kommunikation har, så vitt bekant, inte förekommit. Istället har Tyresö kommun nöjt sig med muntliga kontakter. Tyresö kommun anför att det vinnande anbudets pris är fullt rimligt. Detta motsägs dock av det faktum att kommunen i sin anbudsinbjudan angett under punkten utvärderingskriterier; "De utvärderingskriterier som kommer att användas i denna upphandling är pris och kvalitet". Därefter följer en beskrivning av hur pris och kvalitet ska sammanvägas. Tyresö kommun säger nu i sitt tilldelningsbeslut att det vinnande anbudet är så lågt att inga kvalitetsutvärderingar behöver göras på någon av de andra anbudsgivarna. Detta visar att vare sig Tyresö kommun eller alla andra anbudsgivare kunnat förutse att någon skulle kunna ge ett så lågt pris att kvalitetsaspekterna blev helt irrelevanta. Den anbudsgivare som lämnat detta pris saknar erfarenhet av att driva

verksamhet vilket kan ge en signal om att priset är för lågt. Upphandlingen har därmed från att vara en pris och kvalitetsupphandling övergått till en ren prisupphandling. Detta har enligt anbudsunderlaget inte varit beställarens avsikt. Då anbudet annonserats som en kvalitetsupphandling har kommunen en skyldighet att också utvärdera kvalitén. Alla anbud ska kvalitetsutvärderas enligt anbudsunderlaget och att Mimosas anbud ska förkastas som för lågt. Alternativt att kommunen åläggs att göra om upphandlingen för att ge transparens i processen och åstadkomma kvalitet i enlighet med anbudsunderlaget.

Tyresö kommun har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande. Kavat Vård hade vid mättillfället den 19 juli en kreditvärdighet som inte motsvarade det krav som ställdes i anbudsunderlaget. Anbudsunderlaget ger kommunen möjlighet att begära kompletterande dokumentation om anbudsgivaren inte uppnått ratingbetyget 40. Eftersom utvärderingen kommit fram till att Kavat Vård inte var det anbud som var det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunen var det aldrig aktuellt att begära in kompletterande dokument som skulle garantera deras ekonomiska förmåga att driva verksamheten. Om kommunen mot förmodan hade valt att hämta in kompletterande dokumentation som garanterat Kavat Vårds ekonomiska stabilitet så hade det i alla fall inte påverkat resultatet. Kavat Vård har därför inte lidit och kan heller inte komma att lida skada av att de inte gått vidare i anbudsprövningen.

Det är inte rimligt att kommunen ska poängsätta övriga anbuds kvalitet trots att de tidigt förstod att inget annat anbud med maximal kvalitetspoäng kan komma att antas som det ekonomiskt mest fördelaktigt för uppdraget under förutsättning att Mimosa kvalificerades och hade godkänd kvalitet enligt krav ställda i anbudsunderlaget. Det var därför inte heller aktuellt att göra någon annan bedömning vad gäller Kavat Vårds ekonomiska ställning än vad som framgick av den ekonomiska rankningen.

Mimosa har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till alla högt ställda kvalitetskrav i denna upphandling. Kommunen har i upphandlingen tilldelat uppdraget att driva Ängsgårdens demensboende till den anbudsgivare som har det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till redovisad kvalitet i anbudsunderlaget. De har försäkrat sig om att anbudsgivaren har ekonomisk och finansiell stabilitet att driva demensboende, och att det har en kvalitet som motsvarar ställda kvalitetskrav i anbudsunderlagets kravspecifikation. De har ställt höga krav på anbudsgivaren och utförandet av uppdraget. Kvalitet och pris sammanvägt gör detta anbud till det vinnande anbudet. Anbudsgivaren har ett nystartat företag och anbudsunderlaget vill ge nystartade företag en möjlighet att delta på lika villkor som etablerade och stora företag genom att de får åberopa ledningspersoners tidigare erfarenhet av liknande verksamhet. Ledningen för Mimosa har under de senaste 10 åren varit verksam inom kommunal och privat äldreverksamhet som verksamhetschef och sjuksköterska med mycket goda referenser. Anbudspriset är lågt men vid en sammanvägd bedömning har kommunen funnit att priset inte är onormalt lågt bl.a. med hänsyn till det pris som kommunen betalar till en privat entreprenör för äldreboende i kommunen i enlighet med ett avtal som gällt i flera år. Det finns dock ingen laglig skyldighet för en upphandlande myndighet att förkasta ett onormalt lågt anbud. Mimosa har lämnat ett fullvärdigt och tillräckligt anbud både ekonomiskt och kvalitativt för uppdraget att driva verksamheten på Ängsgårdens demensboende.

Anbudsunderlaget de grundläggande principerna avseende såväl likabehandling som transparens och öppenhet och utvärderingen i denna upphandling är genomförd i enlighet med vad som angivits i anbudsunderlaget.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller 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.

Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

I 16 kap. 5 § LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlade myndigheten inom ramen för upphandlingen åsidosatt eller brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Det är vad sökanden anför som är avgörande för prövningen. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Genom 12 kap. 3 § finns en möjlighet för upphandlade enhet att förkasta ett anbud som har ett onormalt lågt pris, men det finns inte motsvarande lagstadgat krav att sådana anbud ska förkastas. Det saknas därför grund att pröva frågan om Mimosas anbud ska förkastas på grund av onormalt lågt pris.

Kavat Vård har anfört att Mimosa inte har tillräcklig erfarenhet och därmed inte uppfyller kraven på förmåga och yrkesmässiga kapacitet. Förvaltningsrätten bedömer, med hänsyn till vad Tyresö kommun har uppgett om att Mimosas ledningspersoner har tidigare erfarenhet av liknande verksamhet och att Kavat Vård inte har inkommit med några uppgifter som stöder deras påstående om att Mimosa inte har tillräcklig erfarenhet, att Kavat Vård inte har visat att Mimosa inte har efterfrågad förmåga och yrkesmässiga kapacitet och av den anledningen borde ha förkastas.

I punkt 4.1 till punkt 4.5 anges bl.a. att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas och att utvärderingskriterierna pris och kvalitet kommer att användas. Anbudens totalpris kommer att reduceras med eventuella mervärden och anbudsgivaren som får det lägsta jämförelsevärdet, är det för kommunen mest fördelaktiga. Tre kvalitetskriterier kommer att bedömas utifrån en poängskala 1-3 poäng där 3 är högsta möjliga poäng. De kommer att var för sig att poängsättas och kan sammanlagt ge högst 1 000 000 kr i avdrag. Enligt förvaltningsrättens bedömning är nivån på avdraget för mervärde skäligt med hänsyn till värdet av upphandlingen. Det faktum att Mimosas anbud var så pass mycket lägre än de övriga anbuden medför inte någon annan bedömning. Kavat Vård har således inte visat att upphandlingen frångått förfrågningsunderlaget och varit en lägst prisupphandling.

Vad gäller frågan om Kavat Vård uppfyllt kravet på ekonomisk ställning och att Tyresö kommun inte utvärderat de övriga anbudens kvalité gör förvaltningsrätten följande bedömning. I förfrågningsunderlaget har Tyresö kommun under punkt 2.2 angett att ”För det fall anbudsgivaren inte når upp till angivet ratingbetyg hos Creditsafe kan anbudsgivare också på annat sätt visa att han uppnår kravet på god och stabil ekonomisk ställning.” samt att ”Tyresö kommun kommer att ta kontakt med anbudsgivaren om ratingbetyget inte uppnås och annan dokumentation således krävs.”. Förvaltningsrät-

ten gör bedömningen att Tyresö kommun i förfrågningsunderlaget har utfäst att de kommer att ta kontakt med anbudsgivaren om inte efterfrågat ratingbetyg uppnås. Tyresö kommun har således inte följt vad de har uppgett i förfrågningsunderlaget. Tyresö kommun har som skäl till att det inte efterfrågade ytterligare information angett de ”tidigt förstod att inget annat anbud med maximal kvalitetspoäng kan komma att antas som det ekonomiskt mest fördelaktigt för uppdraget under förutsättning att Mimosa kvalificerades och hade godkänd kvalitet enligt krav ställda i anbudsunderlaget”. Av handlingarna i målet framgår att Mimosa kvalificerades i upphandlingen och att Tyresö kommun bedömde att de hade godkänd kvalitet. För att åtgärd enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska beslutas av rätten krävs förutom att den upphandlande enheten brutit mot LOU att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd härav. Kavat Vård har inte visat att de efter avdrag för maximala mervärden skulle ha lämnat det lägsta anbudspriset. Vid detta förhållande finner förvaltningsrätten att Kavat Vård inte riskerat att lida skada till följd av att kommunen inte efterfrågade ytterligare information om deras ekonomiska ställning och/eller inte utvärderade några anbud utöver Mimosas anbud i upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner mot den bakgrunden att det Kavat Vård har anfört inte ger stöd för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

Magnus Schultzberg
Rådman

Föredragande har varit Johanna Isaksson Norlén.



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. 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 ska 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 var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU

