



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

**DOM
2010-05-18**

Meddelad i
Umeå

Mål nr
1159-10 E
Kansli 1

SÖKANDE

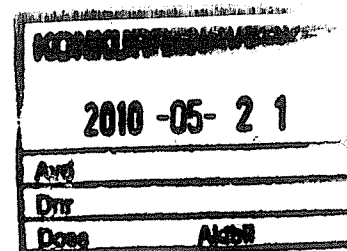
Åsele Gård AB, 556777-1778
Tingshusgatan 4
910 60 Åsele

MOTPART

Vilhelmina kommun
912 81 Vilhelmina

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättel-
se gjorts genom ny prövning av anbudet.

Dok.Id 2085

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se	090-13 75 88	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Vilhelmina kommun (kommunen) har infordrat anbud avseende omsorg om ensamkommande flyktingbarn (dnr UH-09-02) och beslutat att anta det anbud som lämnats av Katarinagården AB (Katarinagården) – Vid upphandlingen har förenklat förfarande använts.

Åsele Gård AB (Åsele Gård) ansöker i förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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. (1 kap. 9 § LOU)

En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris. (15 kap. 16 § första stycket LOU)

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. (16 kap. 2 § första stycket LOU)

UTREDNINGEN

Administrativa föreskrifter

I förfrågningsunderlagets *Administrativa föreskrifter* anges bl.a. följande.

1.10 Ledning och personal

Verksamheten ska förestås av en ansvarig med adekvat högskoleutbildning (minst 180 högskolepoäng) med beteendevetenskaplig inriktning. Föreståndaren ska ha erfarenhet av liknande verksamhet som avtalet avser och vitsordad personlig lämplighet. Entreprenören ska utföra sitt åtagande med den personalstyrka och kompetens som bedöms erforderlig för uppgiften. Personalen bör ha någon form av omvårdnadsutbildning. För den enskildes säkerhet ska personal finnas dygnet runt.

1.11 Kompetenskrav för personal

Entreprenören ska i anbudet detaljerat ange ledningens samt personalens namn, ålder, kön, utbildning och erfarenhet (arbetade år i verksamheten eller annan därmed jämförbar verksamhet). Om entreprenören inte har anställd personal när anbudet lämnas in ska kvalifikationskraven vid rekrytering anges. Uppgifterna ska dock senast redovisas inom 3 månader från avtalets ikraftträdande.

2.0 Definitioner

De administrativa föreskrifterna är den upphandlande enhetens underlag för anbudsinfordran. Det avser att ge en saklig och allsidig information om förutsättningarna för upphandlingen och uppdraget. I föreskrifterna anges de krav som kommunen ställer på anbudsgivaren.

2.2 Alternativa anbud

Accepteras ej. Anbud ska utformas helt enligt upphandlingsunderlaget.
Reservationer accepteras inte.

5.2 Kvalificeringsfas, steg 2

Uppfyllande av ställda krav. Följande handlingar ska bifogas anbud:

- Anbudsgivaren ska beskriva sitt företags tekniska kapacitet och kompetens för uppdraget.
- Årsredovisning eller annan ekonomisk redovisning eller beskrivning av vilken finansiell förmåga företaget har för att bedriva verksamhet.
- Förteckning över referenskunder ska bifogas anbudet.
- RSV 4820 ska ifylld bifogas anbudet.
- Registerbevis från PRV.
- Kopia på F-skattsedel.

Endast den anbudsgivare som till fullo inkommer med uppgifter enligt denna punkt kan påräkna att vara med i den fortsatta bedömningen.

5.4 Anbudsutvärdering, steg 3

Anbudsutvärderingen omfattar följande moment och bedöms mot ställda skalkrav. Begärda uppgifter enligt kvalificeringsfasen ska visa att anbudsgivaren har kapacitet och förmåga att genomföra uppdraget.

Pris: 40 poäng.

Kvalitet: 60 poäng.

Kvalitetskriteriet uppdelas i följande delkriterier:

Föreståndarens utbildning och erfarenhet 15 poäng

Omsorgspersonalens utbildning och erfarenhet 30 poäng

Personaltäthet (bemanning)

15 poäng

Kommunen kommer att anta den anbudsgivare som uppfyller ovanstående kriterier och lämnat det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Svarsbilaga kvalificering

I förfrågningsunderlagets *Svarsbilaga kvalificering* anges bl.a. följande.

Sk 2.10

Av anbudet ska framgå personaltäthet för omsorgspersonal dagtid på vardagar, kvällar, nätter samt helger. Underlaget ska anges per personalkategori. Arbetscheman för omsorgspersonal ska bifogas anbudet. Har komplett underlag bifogats?

Tilldelningsbeslut och utvärderingsprotokoll

Tilldelningsbeslut den 1 mars 2010

Vilhelmina kommun beslutar att anta anbud från Katarinagården AB för uppdraget att ordna omsorg och boende för ensamkommande asylsökande barn som beviljats permanent uppehållstillstånd (PUT) i åldern 16-18 år, 4-8 platser för tiden 2010-08-01 – 2013-07-31. Bindande avtal föreligger först när skriftligt avtal (upphandlingskontrakt) undertecknats av båda parter. Tilldelningsbeslutet ska inte betraktas som en civilrättsligt bindande överenskommelse mellan parterna. Avtal beräknas undertecknas tidigast den 22 mars 2010.

Utvärderingsprotokoll

Anbud	Pris	Föreståndare, utb. och erf.	Omsorgspersonal, utb. och erf.	Personal-täthet	Stationering
I	1700:-/plats och dygn vid beläggning 1500:-/plats och dygn ej belagd plats Anbud: 6-8 personer.	Adekvat utbildning och erfarenhet	Ännu ej rekryterade, sker under våren.	Tre (3), f.n. tre deltid.	Vilhelmina tätort, villa- eller radhusområde.
II	1900:-/plats och dygn vid beläggning 1600:-/plats och dygn ej belagd plats Anbud: 8 personer	Adekvat utbildning och erfarenhet.	Ej specificerat	Sex (6) heltid samt administration (personal och ekonomi).	Vilhelmina tätort, Åsgatan 4
III	1900:-/plats och dygn vid beläggning. 1600:-/plats och dygn ej belagd plats. Anbud 8 personer	Adekvat utbildning och erfarenhet	Adekvat utbildning och erfarenhet	Sex (6) st.	Vilhelmina tätort, Åsgatan 4

	Anbud 1	Anbud 2	Anbud 3
Föreståndares utbildning	Skall rekryteras, minst 180 p beteendevetenskap.	Sjuksköterska 125 p	Socialpedagog 120 p
Föreståndares erfarenhet	Ej känt.	20 år.	33 år, ca 10 år i denna bransch.
Omsorgspersonals utbildning	Skall rekryteras Socialpedagog Usk ink. läkarsekr. Tre deltider med utb ped. eller vård och omsorg.	Skall rekryteras fem st behandlingsassistenter.	-3-årig ek. gymn, säkutbild. 1 år. -Mentalskötare -Hotell och rest.gymn. -Socionom, familjeterapeut. -Undersköterska.
Omsorgspersonals erfarenhet	Ej känt.	Ej känt.	-7 år -30 år -0 år i bransch, 15 år i bknings- och flygbransch. -35 års bransch erf. -2,5 år
Personaltäthet	Tre heltider samt minst tre deltidsanställda.	Sex heltider.	Sex heltider.

	Anbud 1	Anbud 2	Anbud 3
Föreståndares utbildning	8	8	8
Föreståndares erfarenhet	5	7	7
Omsorgspersonals utbildning	15	10	10
Omsorgspersonals erfarenhet	12	12	15
Personaltäthet	12	15	15
Pris	40	35,8	35,8
Summa	92	87,8	90,8

Katarinagårdens anbud

I Katarinagårdens anbud, Svarsbilaga kvalificering, anges bl.a. följande.

Sk 1.2

1 700 kr per plats och dygn vid beläggning.

1 500 kr per plats och dygn vid ej belagd plats.

Sk 2.1

Katarinagården kommer att rekrytera föreståndare som tillgodoser kommunens önskemål om minst 180 högskolepoäng för föreståndare. I dagsläget är biträdande föreståndare till verksamheten för asylsökande barn klar om Katarinagården får anbudet. Lång erfarenhet av tidigare ledarskap, erfarenhet av föreståndartjänst, erfarenhet att ansvara för omsorg av asylsökande ensamkommande barn eller liknande omsorg. Vid rekrytering av personal är det en merit med erfarenhet av arbete inom idrottsföreningar eller andra frivilliga insatser/organisationer, språkkunskaper. Katarinagården arbetar efter mångfald hos sina medarbetare och söker efter personer med invandrarbakgrund.

Sk 2.6

Rekrytering kommer att ske under våren med tillsvidareanställning:

- En heltidstjänst som föreståndare med minst 180 poäng inom beteendevetenskap, minst 10 års yrkeserfarenhet av föreståndartjänst inom vård och omsorg eller liknande arbetsledande funktion. Språkkunskaper.
- En heltidstjänst som biträdande föreståndare med socialpedagogutbildning + 60 högskolepoäng inom psyk, minst 15 års erfarenhet.
- En heltidstjänst som undersköterska med läkarsekreterarkompetens.
- Tre deltider med utbildning inom pedagogik eller vård och omsorg. Minst 10 års yrkeserfarenhet.

Vid samtliga rekryteringar kommer stor vikt att läggas på språkkunskaper, mångfald, tidigare erfarenhet av arbete inom frivilliga organisationer eller inom idrottsklubbar. Personlighetstest kommer att genomföras. Personalgruppen ska bestå av både kvinnor och män. Vid rekrytering kan positiv särbehandling ske.

Sk 2.10

Kommentar: I verksamheten kommer tre heltidsanställda och minst tre deltidsanställda att tjänstgöra.

Vardagar mellan kl. 08.00-17.00 Föreståndare

Vardagar mellan kl. 07.00-12.00 En tjänstgörande

Vardagar mellan kl. 15.00-23.00 Minst två tjänstgörande

Vardagar mellan kl. 23.00-07.00 En tjänstgörande

Fredagar och lördagar mellan kl. 23.00-02.00 Minst två tjänstgörande

Lördagar, söndagar och helgdagar mellan kl. 08.00-23.00 Två tjänstgörande.

PARTERNAS ANFÖRANDE

Parterna har i förvaltningsrätten bl.a. anfört följande.

Åsele gård (ansökan om överprövning)

Utifrån tilldelningsbeslutshandlingarna måste antas att:

Anbudsgivare 1 är Katarinagården AB

Anbudsgivare 2 är Av egen Kraft AB

Anbudsgivare 3 är Åsele Gård.

Kommunen har varit synnerligen kreativ vid poängbedömningen för att anbudsgivare 1 ska kunna tilldelas uppdraget.

Föreståndarens utbildning

Hur kan lika många poäng ges till anbud 1 när man inte har redovisat någon fysisk gestalt, utan har en förhoppning om att hitta en person med den utbildningen. Anbud 2 och anbud 3 har redovisat en faktisk person med adekvat utbildning. I anbud 3, Föreståndarens utbildning, har man strukit 60 poäng som är väl så adekvata för uppdraget.

Föreståndarens erfarenhet

Anbud 1 har fått 5 poäng för en inte redovisad person. Detta är omöjligt att poängsätta.

Omsorgspersonalens utbildning

Anbud 1 har fått 15 p – ingen redovisad personal.

Anbud 2 har fått 10 p – ingen redovisad personal.

Anbud 3 har fått 10 p – redovisad personal.

Om det i underlaget framgått att man får poäng för önskelistor och fantasier så kunde Åsele Gård också ha varit tillräckligt kreativa för att tillgodogöra sig 15 poäng.

Omsorgspersonals erfarenhet

Anbud 1 och 2 har fått 12 poäng för ej redovisad personal. Detta är omöjligt att poängsätta.

Pris

Katarinagården har angivit ett pris på 2 125 kr inklusive moms och dygn vid beläggning. 1 875 kr inklusive moms vid ej belagd plats. Av egen Kraft har angivit att man följer Migrationsverkets ekonomiska ramar. Åsele Gård har lämnat pris med 1 900 kr inklusive moms och dygn vid beläggning, 1 600 kr inklusive moms vid ej belagd plats. Denna typ av verksamheter är inte momspliktiga, vilket gör att verksamheterna inte får fakturera med moms. Detta gör att kommunen inte kan tillgodogöra sig momsen. Därför ställer sig Åsele Gård frågande till bedömningen av priset. Anbud 2 och anbud 3 avser att hyra Åsgatan 4, vilket tillför kommunen en hyresintäkt på ca 300 000 kr per år. Om man ska se till det totalekonomiska för kommunen så bör det vägas in i bedömningen.

Administrativa föreskrifter

I Administrativa föreskrifter punkten 5.2 kvalificeringsfas, steg 2 ska företaget lämna en beskrivning av vilken finansiell förmåga företaget har för att bedriva verksamheten. En enkel förfrågan hos Justitia visar tydligt att anbud 1 inte lever upp till kraven enligt punkten 5.2.

Anbudsunderlaget

Åsele Gård ställer sig frågande om anbud 1 kan leva upp till kraven i punkten 1.8 Boendestandard utifrån redovisningen i anbudsutvärderingen.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis är Åsele Gårds uppfattning att avsikten redan från början var att anbud 1 skulle tilldelas uppdraget. Nu är omfattningen av upphandlingen så stor att man tvingades till offentlig upphandling enligt LOU. Poängbedömningen är synnerligen kreativ och missvisande och bör därför göras om.

Kommunen (svar den 15 mars 2010)

Åsele Gård erhöll den 4 mars vid besök på kommunkontoret skriftlig uppgift på vilka anbudsgivare som betecknats 1, 2 och 3 i anbudssammanställningen.

Föreståndares utbildning, föreståndares erfarenhet, omsorgspersonalens utbildning och omsorgspersonalens erfarenhet.

Poängbedömning har getts för de tre anbudsgivarna beroende på vad som redovisats i faktisk bemanning eller vad som avses att rekryteras enligt det som redovisats i föredagens anbud. I anbudssammanställningen avseende Åsele Gård har 60 p ej medtagits då det gäller Vuxenpedagogik 20 p och Gymnasielärarexamen med inriktning social omsorg 40 p.

Pris

Av anbudena framgår att det lämnade priset är exklusive mervärdesskatt enligt Sk 1.2. Anbudena är således direkt jämförbara. Åsele Gårds uppfattning i överklagandet stämmer inte överens med anbudet. Kommunen anser att en hyresintäkt för kommunen inte kan inräknas i poängbedömningen då en förhyrning av Åsgatan 4 också är förknippad med tillkommande investeringskostnader avseende renovering, fastighetsanpassningar, etc.

Administrativa föreskrifter

Företaget har inlämnat resultat- och balansräkning för nuvarande verksamhet. Vid kontroll hos Upplysningscentralen framkommer att företaget inte har haft några betalningsanmärkningar de senaste 24 månaderna.

Anbudsunderlaget

Företaget har under Sk 1.10 uppgivit hur man kan tillgodose kraven på boendestandard, kost, m.m. Man har även kommenterat hur boendet i stort kommer att planeras.

Sammanfattning

Kommunen har gjort sin utvärdering på grundval av vad respektive företag angett i sitt anbud. Därefter har de olika variablerna poängsatts och det företag som fick högst poäng har antagits.

Åsele Gård (yttrande den 23 mars 2010)

I Administrativa föreskrifter punkten 1.10, Ledning och personal, framgår det att man ska uppfylla kravet att det för den enskildes säkerhet ska finnas personal dygnet runt. Om man ser till Katarinagårdens schemabeskrivning visar det sig att det saknas personalbemanning på plats vissa timmar vissa dagar. Som det framgår så uppfyller bara Åsele Gård och Av egen Kraft kraven på personalbemanning.

Kommunen (yttrande den 31 mars 2010)

Den besvärgrund som Åsele Gård åberopar i sitt tillägg till överklagan är inte giltig då den inkommit till Förvaltningsrätten i Umeå efter det att besvärstiden gått ut.

DOMSKÄL

Åsele Gård gör gällande att kommunen förfarit felaktigt när man vid utvärderingen tilldelat Katarinagården poäng för föreståndare och personal som ännu inte anställts. Vidare hävdar Åsele Gård bl.a. att skullkravet avseende tillhandahållande av personal dygnet runt inte är uppfyllt.

Kommunen har invänt att förvaltningsrätten är förhindrad att pröva den av Åsele Gård åberopade omständigheten att det vinnande anbudet inte tillhandahåller personal på plats dygnet runt, eftersom besvärstiden gått ut. Förvaltningsrätten konstaterar att domstolen vid prövning av en ansökan om överprövning enligt LOU har möjlighet att beakta omständigheter som sökanden åberopat såväl före som efter den s.k. tiodagarsfristens utgång. Kommunens invändning i denna del föranleder därför inte någon åtgärd från förvaltningsrättens sida.

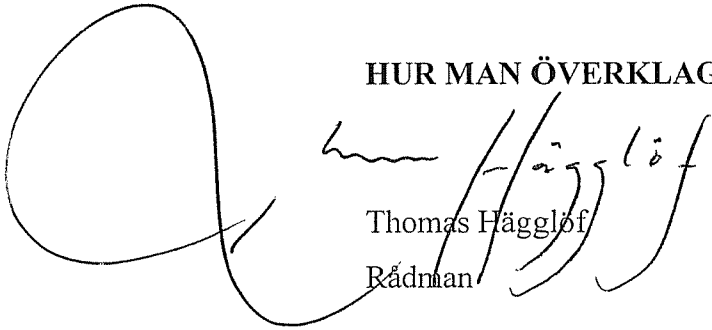
Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller bl.a. att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Detta är ett uttryck bl.a. för de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet. En av de frågor som omfattas av dessa principer är att den upphandlande enheten vid prövning av anbud normalt inte får frångå förfrågningsunderlaget.

Vad gäller den omständigheten att kommunen vid sin utvärdering poängsatt föreståndare, övrig personal samt dessa personalkategoriernas erfarenhet gör förvaltningsrätten följande överväganden. En upphandlande myndighet kan inte ställa krav på att en anbudsgivare ska ha anställt personal redan vid anbudsgivningen, utan detta är snarare att betrakta som ett genomförandevillkor som ligger inom ramen för kontraktet mellan parterna. Kommunen har i förfrågningsunderlaget uppgett att anbudsgivaren vid ovan nämnt förhållande ska uppge vilka kvalifikationskrav man avser att ställa vid en rekrytering samt att dessa uppgifter ska redovisas senast inom tre månader från avtalets ikraftträdande. I Katarinagårdens anbud har sådana uppgifter redovisats. Företaget uppfyller därför aktuella villkor. Förvaltningsrätten finner därför att det inte är visat att poängsättningen skulle vara felaktig.

I kommunens förfrågningsunderlag, *Administrativa föreskrifter - 1.10 Ledning och personal*, anges dock att det för den enskildes säkerhet ska finnas personal dygnet runt samt att aktuellt arbetsschema, av vilket kan utläsas personaltäthet kvällar, nätter och helger, ska bifogas anbudet. – Av det arbetsschema som framgår av Katarinagårdens anbud, *Svarsbilaga kvalificering Sk 2.10*, kan utläsas att det mellan kl. 02.00-08.00 på lördagar, söndagar och helgdagar inte finns någon schemalagd tjänstgöring. Förvaltningsrätten konstaterar därför att Katarinagårdens anbud inte uppfyller det aktuella skallkravet. Skallkravet är vidare relevant för upphandlingen och har utformats på ett tillräckligt tydligt sätt i förfrågningsunderlaget.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten sammanfattningsvis att Katarinagårdens anbud inte uppfyller samtliga skallkrav. Kommunen har trots detta tilldelat Katarinagården kontraktet. Kommunen har därför gjort en felaktig upphandling. Detta har vidare medfört att Åsele Gård lidit eller riskerat att lida skada. Det finns därför grund för att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU. Förvaltningsrätten kan härvid besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Med hänsyn till att den i målet aktuella bristen hänför sig till prövning av anbud finner förvaltningsrätten det tillräckligt att anbudsprövningen görs om.

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



Thomas Hägglöf
Rådman

Målet har föredragits av Kristin Persson.

