



SÖKANDE

Gråmuren HVB
Nolmyra Kämpebo 214
743 71 Björklinge

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-01-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en upphandling av ramavtal av hem för vård och boende (HVB) för barn och unga. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslutet framgår att SKI har för avsikt att anta andra ramavtalsleverantörer än Gråmuren HVB (Gråmuren).

Gråmuren ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Gråmuren har uteslutits på felaktiga grunder. Föreståndaren har två års eftergymnasial utbildning enligt äldre studieordning, har genomgått en ettårig fortbildning som behandlingsassistent och har senare även drygt ett års vårdhemsföreståndarutbildning. Utbildningarna samt den erfarenhet och kompetens som finns har av Inspektionen för vård och omsorg (IVO) bedömts som likvärdiga.

Företaget drivs som enskild firma av föreståndaren och hans fru. De bor och verkar på HVB-hemmet. Eftersom de är egenföretagare har de inga medarbetare och omfattas inte heller av arbetstidslagstiftningen. Det innebär i praktiken att 50 % av arbetstiden täcks av medarbetare med mer än två års eftergymnasial utbildning. De har förklarat varför SKI:s mall inte fungerar för deras verksamhet. Gråmuren har tidigare deltagit i en upphandling med SKI som var riggad precis som den nu aktuella och blev då godkända som leverantörer.

Gråmuren bifogade inte utbildningsintyg på grund av ett missförstånd. De misstolkade eftergymnasial utbildning som högskoleutbildning. Anledningen är att begreppet ”eftergymnasial utbildning” används med olika innehåll i olika sammanhang. När IVO använder begreppet menas högskole-

utbildning, men som SKI använder det inkluderas även så kallad kvalificerad yrkeshögskola.

Det har framkommit att andra anbudsgivare har fått komplettera sina anbud i efterhand. Gråmuren bör därför också få chansen att komplettera. De känner sig särbehandlade av SKI.

SKI anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Gråmuren har i bilaga till sitt anbud endast fyllt i täthetsschema avseende veckodagen måndag. I bilagan har Gråmuren för veckodagen måndag endast fyllt i två personers schemalagda arbetstid och har för båda dessa personer angett ”Ingen efterfrågad utb.” Gråmuren har således i sitt inlämnade anbud uppgett att de har två personer i personalen varav ingen av dem har genomgått någon av de beskrivna utbildningsnivåerna i förfrågningsunderlaget. Den dokumentation som Gråmuren bilagt sin ansökan om överprövning, som bevis för kravens uppfyllnad, har inte bifogats anbudet som lämnats in i upphandlingen.

Eftersom Gråmuren inte har fyllt i täthetsschemat för samtliga veckodagar på ett korrekt sätt enligt kravet och inte heller i sitt anbud har visat att de uppfyller kraven på personalens utbildningsnivåer har SKI rätteligen förkastat anbudet. Gråmuren menar att bolaget ska ges möjlighet att komplettera sitt anbud med nya uppgifter om bl.a. utbildning. Det är inte möjligt för SKI att tillåta en anbudsgivare att ändra sina uppgifter, eller inkomma med nya uppgifter i anbudet efter det att anbudstiden har löpt ut, eftersom en sådan ordning skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Av det obligatoriska kravet 6.27 *Generellt krav på personalens utbildningsnivå* framgår bl.a. att verksamhetens personal ska ha den utbildning, den erfarenhet och den personliga lämplighet som behövs för att kunna utföra sina arbetsuppgifter. Vidare framgår att minst 40 % av verksamhetens schemalagda tid gällande anställd schemalagd personal för vård och behandling av i verksamheten placerade ska utföras av personal som minst uppfyller någon av de i kravet angivna utbildningsnivåerna. Enligt kravet ska anbudsgivaren visa att kravet uppfylls genom att en ifylld excel-fil benämnd bilaga 06 ska bifogas till anbudet.

Av kravet 5.1.11 *Täthetsschema med sammanställning* framgår bl.a. att anbudsgivaren ska redovisa utbildningsnivå och bemanning för schemalagd personal i en särskild excel-fil i bilaga 06 – Täthetsschema och att denna ska bifogas till krav 6.27 som bevis på att utbildningskravet uppfylls. I kravet anges vidare att täthetsschemat med arbetstider ska fyllas i för veckans samtliga sju dagar.

Av Gråmurens anbudssvar framgår att Gråmuren endast har fyllt i täthetsschemat i bilaga 06 för veckodagen måndag. Vidare har Gråmuren angett alternativet ”Ingen efterfrågad utb.” för all personal som arbetar för Gråmuren.

I en upphandling utgör upphandlingsdokumenten en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud (se rättsfallet HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten konstaterar att Gråmurens anbudssvar inte uppfyller de obligatoriska krav i upphandlingen eftersom Gråmuren inte har fyllt i täthetsschemat under kravet 5.1.11 på ett korrekt sätt och inte heller har visat att Gråmuren uppfyller kravet på personalens generella utbildningsnivå i krav 6.27.

Gråmuren har i ansökan om överprövning bl.a. anfört att Gråmuren har missuppfattat innebörden av utbildningsnivån eftergymnasial utbildning och

lämnat in dokumentation för att Gråmurens föreståndare uppfyller utbildningskravet.

Av 4 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Eftersom Gråmurens anbud har brustit i uppfyllande av obligatoriska krav har bristen varit sådan att SKI inte hade kunnat godta Gråmurens anbud utan att handla i strid med likabehandlingsprincipen. Det har därför inte heller varit möjligt för SKI att anta anbudet efter en senare komplettering utan att även då handla i strid med likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten anser därmed att SKI rätteligen har förkastat Gråmurens anbud. Det finns vidare inte stöd för att Gråmuren har lidit eller riskerat att lida skada till följd av SKI:s hantering av andra leverantörers anbud. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Terese Danielsson
Rådman

Sofie Engström har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.