



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2016-03-14
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
6271-15
Enhet 2

SÖKANDE

Aleris Omsorg AB, 556334-1659
Box 47134
100 74 Stockholm

Ombud: Advokat Tomas Carlmark och biträdande jurist Lovisa Levin
Advokatfirman Allians AB
Box 7325
103 90 Stockholm

MOTPART

Sala kommun
Box 304
733 25 Sala

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016 -03- 15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 174119

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-431 63 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Sala kommun genomför en upphandling avseende drift av verksamheten vid gruppboendet Bryggeriet (diarienummer UH-2015-86). Upphandlingen genomförs inom ramen för ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Vid leverantörskvalificering uteslöts Aleris Omsorg AB från upphandlingen. Den 16 november 2015 beslutade Sala kommun om tilldelning.

YRKANDEN M.M.

Aleris yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om samt att förvaltningsrätten inte ska förordna att avtalsspärren upphör. Till stöd för sin talan anför Aleris bl.a. följande.

Genom beslutet att inte godkänna Aleris anbud i kvalificeringsfasen har Sala kommun brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har i vart fall, genom att ha utformat sitt anbudsformulär på ett sådant sätt att det varit otydligt på vilket sätt anbudsgivare skulle lämna sina anbud samt hur anbudsgivarna skulle presentera och styrka de av kommunen uppställda skall-kraven i anbudsformuläret, brutit mot principen om öppenhet och transparens. Anbudsformuläret har varit så otydligt utformat att det för Aleris varit oklart hur bolaget haft att styrka att de uppfyllt ett specifikt skall-krav. Hade uteslutning inte skett är det sannolikt att Aleris erhållit tilldelning i upphandlingen. Aleris har till följd därav lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Av förfrågningsunderlaget framgår att ett av de skall-krav Sala kommun uppställt är att anbudsgivarens verksamhet ska ha ett ledningssystem för ett systematiskt kvalitetsarbete som uppfyller de krav som uppställs i Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om ledningssystem för systematiskt kvalitetsarbete (SOSFS 2011:9). Dessutom framgår att ledningssystemet ska

uppfylla standarden SS 872500:2015 benämnd ”Kvalitet i omsorg, omvårdnad och rehabilitering för äldre med omfattande behov i ordinärt och särskilt boende”. Aleris har i anbudsformuläret (p. 3.4.2) bekräftat att man uppfyller detta skall-krav. Under samma punkt i anbudsformuläret begär kommunen att anbudsgivaren i bilagor ska bifoga vissa utvalda delar av sitt ledningssystem som beskriver ledningssystemets struktur och valda processer. Aleris har i flera omfattande bilagor presenterat sitt ledningssystem i valda delar och har således efterkommit vad som begärs i anbudsformuläret.

I kvalificeringsunderlaget har kommunen använt sig av samma kategorisering som används i SS 872500:2015 och i huvudsak bedömt innehållet i anbudsformuläret och dess bilagor mot skall-kraven i standarden. Diskrepansen mellan hur anbudsformuläret utformats och hur kvalificeringsunderlaget utformats har direkt påverkat hur Aleris uppfattat att skall-kraven på ledningssystemet skulle presenteras och dokumenteras. Inte någonstans i anbudsformuläret eller förfrågningsunderlagets bilagor framgår det att anbudsgivaren i begärda bilagor skulle ge en så pass fördjupad beskrivning av sin verksamhet och struktur samt av valda processer att de skall-krav som man svarat att man uppfyller tydligt framgår.

Sala kommun yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att verksamheten ska ha ett ledningssystem för ett systematiskt kvalitetsarbete som uppfyller de krav uppställs upp i SOSFS 2011:9 samt att anbudsgivaren ska uppfylla standarden SS 872500:2015. I anbudsformuläret ska anbudsgivaren, genom att markera en kryssruta, ange huruvida anbudsgivaren har ett system som uppfyller dessa krav. Utöver detta ska anbudsgivaren även bifoga valda delar av ledningssystemet för att verifiera att deras ledningssystem uppfyller kraven inom ett flertal utvalda punkter. Avseende en av dessa punkter benämnd ”processerna för tystnadsplikt och utlämnande av handlingar”, har Aleris bifogat ett dokument som avser den sekretessförbindelse som upprättas mellan arbetsgivare och ar-

betstagare. Sekretessförbindelsen avser sekretess för sjukvård och företagssekretess - inte tystnadsplikt enligt 15 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453). Det är detta ensamma dokument som Aleris i sitt anbudsformulär åberopar till stöd för att Aleris uppfyller kraven avseende dessa processer enligt SOSFS 2011:9 och SS 872500:2015. Av de underlag Aleris lämnat in framgår inte hur tystnadsplikt och utlämnande av handlingar hanteras. Det uppställs flertalet krav som alla har bäring på processerna för tystnadsplikt och utlämnande av handlingar. Kommunen har upprättat ett dokument för att underlätta granskningen mot kraven i författningen och standarden för ledningssystem. Kraven i författningen och standarden finns dock oavsett om kommunen väljer att upprätta ett dokument för att underlätta kontrollen eller inte.

Av standarden SS 872500:2015 framgår vidare att den som bedriver verksamheten ska säkerställa att informationsöverföring rörande tidigare hälsohistoria sker efter samtycke från den äldre, säkerställa att all dokumentation som rör den äldre förvaras på betryggande sätt så att obehöriga inte får tillgång till den, samt säkerställa samtycke från den äldre vid informationsöverföring mellan huvudmän. Vare sig Aleris bifogade dokument avseende tystnadsplikt eller anbudet sett i sin helhet visar på något sätt hur processen för något av ovanstående krav ser ut.

Under anbudstiden har inga frågor ställts kring anbudsformulärets p. 3.4.2. Det måste också anses rimligt att anta att anbudsgivaren känner till tystnadsplikten för den verksamhet som anbudet avser. Tre av fyra anbudsgivare har uppfyllt de krav som Aleris uteslutits på och har därmed uppfattat kravet på ett sätt som överensstämmer med kommunens formulering av nämnda krav. Anbudskollektivets agerande visar att kravet varit tillräckligt tydligt formulerat för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare.

Aleris anför bl.a. följande med anledning av Sala kommuns yttrande. I strid med den uppfattning som kommunen nu redovisar har kommunen godtagit den sekretessförbindelse som Aleris bifogat till anbudet. Sekretessförbindelsen har emellertid godtagits som stöd för att Aleris uppfyllt ett skall-krav under rubriken "sekretess och meddelarskydd". De delar kommunen, enligt kvalificeringsunderlaget, menar att Aleris inte uppfyllt skall-krav rör "processerna för dokumentation" och "processerna för samverkan och informationsöverföring" och avser samtycke från boende samt förvaring av dokumentation. Aleris har emellertid bifogat ett dokument till sitt anbud i vilket det framgår att Aleris har särskilda rutiner och checklistor för att ge och ta emot rapport till/från andra vårdgivare så att informationsöverföringen sker på ett patientsäkert sätt och med den boendes samtycke. Kommunen har ställt ett krav på beskrivning av processer, inte utförlig dokumentation om hur processerna i detalj genomförs i verksamheten. Om kommunen är av uppfattningen att denna information skulle varit ännu mer omfattande för att utgöra godtagbar grund för kvalificering har kommunen varit otydlig avseende vilka delar som skulle presenteras i de utvalda bilagorna. Aleris har vidare inte haft anledning att ställa några frågor om det som anges i anbudsformulärets p. 3.4.2 eftersom det är först när det uppdagades hur kommunen valt att genomföra kvalificeringen som det visade sig att upphandlingen inte uppfyllde kraven på transparens.

DOMSKÄL

Rättslig reglering

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter som talan grundar sig på. Vidare gäller att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmåter i betydelse vid upphandlingen (Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen om upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om Sala kommun genom anbudsformulärets utformning har brutit mot principen om öppenhet och transparens enligt vad som görs gällande av Aleris.

Förvaltningsrätten noterar att det i förfrågningsunderlagets p. 3.2.4.2 anges att anbudsgivarens verksamhet ska ha ett ledningssystem för ett systematiskt kvalitetsarbete som uppfyller de krav som ställs i SOSFS 2011:9 samt att anbudsgivaren ska uppfylla standarden SS 872500:2015. Detta följer också av anbudsformulärets p. 3.4.2. I den senare punkten anges även att anbudsgivaren ska bifoga på förhand specificerade delar av ledningssystemet som beskriver dess struktur samt valda processer.

Att anbudsformuläret nyttjat en annan kategorisering än vad som anges i standarden SS 872500:2015 medför enligt förvaltningsrätten varken att anbudsformuläret är otydligt eller saknar koppling till kraven i standarden ifråga. Något annat är enligt förvaltningsrätten inte visat än att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare på grundval av anbudsformuläret har kunnat avgöra vad kommunen skulle komma att tillmäta be-

tydelse. Vad Aleris anför om att det inte funnits skäl att ställa frågor eftersom bristerna uppdagats först efteråt medför därför ingen annan bedömning. Att upphandlande myndighet angivit en kravnivå samt uttryckligen begärt att ledningssystemet ska beskrivas genom vissa angivna bilagor lämnar enligt förvaltningsrätten inget vidare tolkningsutrymme. Aleris har därmed inte visat att anbudsformulärets utformning står i strid mot principerna om öppenhet och transparens.

Förvaltningsrätten övergår härmed till frågan om Aleris har visat att Sala kommun brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att vid leverantörskvalificering utesluta Aleris.

Två av de delar som specificeras i anbudsformulärets p. 3.4.2 är ”processerna för dokumentationen” och ”processerna för tystnadsplikt och utlämnande av handlingar”. Det har således, och i enlighet med vad som ovan anförts, utgjort ett skall-krav för anbudsgivarna att visa att de uppfyller de krav som uppställs avseende dokumentation och tystnadsplikt samt utlämnande av handlingar enligt SS 872500:2015. Enligt kvalificeringsunderlaget har Sala kommun bedömt att Aleris inte styrkt kravet på att dokumentation om den äldre förvaras på ett betryggande sätt. Aleris har inte närmare utvecklat varför kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU när Aleris uteslutits vid leverantörskvalificering på denna grund.

Mot denna bakgrund och vad som i övrigt framkommit har Aleris inte visat att det finns skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU, varför ansökan ska avslås i sin helhet. Härmed förfaller yrkandet avseende förlängd avtalsspärr.

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

Anders Lagerwall
förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av förvaltningsrättsnotarien Alexander Adamsson.



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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.