



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-04-30
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25306-10
 Enhet 12

SÖKANDE

Vikariepoolen Sverige AB, 556598-3243
 Lästmakargatan 10
 111 44 Stockholm

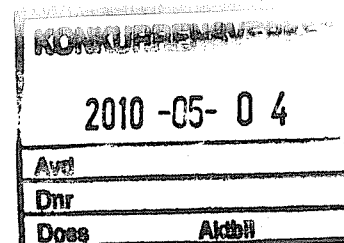
MOTPART

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Eva Ahlholm
 Stadsledningskontoret, Juridiska avdelningen
 Hantverkargatan 3 A, 2 tr
 105 35 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Vikariepoolen Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 11 mars 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 17979

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, YRKANDEN M.M.

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad (stadsdelsnämnden) har, tillsammans med ytterligare 13 stadsdelsnämnder i Stockholms stad, genomfört en upphandling av ramavtal för bemanningstjänster vid tillfälliga vakanser inom äldreomsorgen och stöd och service för personer med funktionsnedsättning, referensnr 09/15, dnr 397-09-103. Upphandlingen har genomförts med ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Stadsdelsnämnden har i tilldelningsbeslut meddelat att man antagit andra-anbud än anbudet från Vikariepoolen Sverige AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Upphandlingen strider mot 12 kap. 3 § LOU. I upphandlingen har stadsdelsnämnden antagit ett sammanslaget pris, där pris för bemanningstjänster normal tid, kväll/natt, helg och storhelg adderats ihop till en totalsumma. Detta öppnar för att anbudsgivare lägger mycket låga priser i vissa kategorier och därmed vinner på totalsumman. Då detta varit scenariot i tidigare upphandlingar, vilket resulterat i att högt rankade bolag bara levererar på vissa pass, ställdes en fråga till det offentliga frågeforumet för att kontrollera att denna "möjlighet" eliminerats i denna upphandling och att man därmed sökte leverantörer som seriöst hade för avsikt att leverera på alla pass. I svaret skriver stadsdelsnämnden att ersättningen ska täcka samtliga kostnader för uppdraget, inklusive OB. Därmed förefaller priserna för högt rankade bolag på kategorin sjuksköterskor som osannolika eftersom det i priset inte finns täckning för lönekostnaden för storhelg och helg. En sjuksköterska för ett bemanningsföretag har en lönekostnad på 200 kr/tim och med obersättning, sociala avgifter, semesterersättning och pensionsavgift slutar kostnaden för storhelg på 465 kr/tim och för vanlig helg på 393 kr/tim. I kostnaderna ovan har dessutom inte räknats med kostnader för kontorspersonal, sjukskrivning, lokaler m.m. Kommer behovet att vara som störst dagtid vardagar så innebär det att utföraren med rangordning ett kommer att leverera till ett av de högsta pris/timme som inkommit i anbud. Det fö-

refaller inte sannolikt att ett bolag kan leverera tjänster där man har betydande negativ marginal på vissa pass. Tilldelningsbeslutet är fattat i strid med svaret i frågeforumet och i strid med 12 kap. 3 § LOU.

Stadsdelsnämnden bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget framgår tydligt hur utvärderingen genomförs och hur antagna leverantörer kommer att rangordnas. Anbudsgivarna är därmed informerade om vilka förutsättningar som gäller för bedömning av de anbud och priser som lämnas i konkurrens med andra anbudsgivare. Anbudsgivarna har fått ange priser på lika villkor. Om en anbudsgivare väljer att ange högre pris för normaltids än för övriga tider så utgör detta inte grund för uteslutning. De sammantagna priserna i respektive kategori i de antagna anbuden är inte onormalt låga och strider inte mot 12 kap. 3 § LOU. Det finns inte heller grund att anta att de leverantörer som vunnit tilldelning inte kommer att kunna följa sina åtaganden på grund av fördelning av prisnivåer för de olika delarna i en kategori eller på grund av det sammantagna priset avseende respektive kategori. Bolaget ställde under upphandlingsförfarandet en fråga som löd: "Pris för de olika kategorierna och nivåerna. Skall samtliga kostnader ingå i priset inklusive OB-ersättning?" Det svar som stadsdelsnämnden lämnade på bolagets fråga understryker endast vad som anges i förfrågningsunderlagets avtalsförklara om att leverantören ska tillhandahålla tjänster enligt prislista 5 § och att ersättningen ska täcka samtliga kostnader för uppdraget. Vidare konstateras i svaret att leverantörer därmed inte har möjlighet att debitera utöver de priser som angetts i anbudet.

Förvaltningsrätten har den 11 mars 2010 interimistiskt förordnat att stadsdelsnämnden inte får avsluta upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 16 § första stycket LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Enligt 15 kap. 17 § LOU får den upphandlande myndigheten 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 tillfredsställande svar.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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.

Utredningen i målet

I stadsdelsnämndens förfrågningsunderlag ”Upphandling av bemaningstjänster vid tillfälliga vakanser” anges på sidan 1 under rubriken 1.1.3. ”Upphandlingsform” bl.a. följande.

Prövning av vilka anbud som ska antas sker utifrån vilket anbud som har lägst pris. Rangordning kommer att ske av minst tre och maximalt fem företag i varje personalkategori.

I förfrågningsunderlaget på sidan 9 under rubriken 1.6.1. ”Sammanvägt pris” anges bl.a. följande.

De anbud som uppfyllt anbudsprövningen utvärderas avseende lägst pris. Inom respektive personalkategori vägs anbudspriserna ihop till ett sammanvägt timpris. Därvid har beaktats hur behovet fördelas under olika tider (angivna med procenttal i nedanstående tabell). Definitioner på tidsbegreppen redovisas. Vid utvärderingen av

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

pris bedöms att anbudets nivå inte är orimligt lågt i enlighet med bestämmelserna 12 kap. 2 och 3 §§ LOU. Innan anbud förkastas på grund av orimligt lågt pris kommer anbudsgivaren beredas möjlighet att lämna en skriftlig förklaring.

I förfrågningsunderlaget på sidan 9 under rubrikerna 1.6.2. – 1.6.5 ”Pris Leg. sjuksköterska, Pris Undersköterska/vårdbiträde, Vårdare och Personlig assistent” anges likalydande följande.

Ange timpriser nedan. I högerkanten anges den vikt som kommer att gälla vid sammanvägning av priserna.

<i>Ange pris för normaltid 7-19 (Prisruta)</i>	30.00 %
<i>Kväll/natt 19-07 (Prisruta)</i>	30.00 %
<i>Helg, fre 19.00-må 07.00 (Prisruta)</i>	30.00 %
<i>Storhelg (Prisruta)</i>	10.00 %

I tilldelningsbeslutet framgår det sammanslagna anbudspriset för varje anbudsgivare i respektive personalkategori. Av resultatrapporten framgår vilken anbudssumma varje anbudsgivare har lämnat för varje personalkategori för varje tidsperiod, normaltid, kväll/natt, helg och storhelg.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Av 16 kap. 1 och 2 § LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på ansökan av en leverantör, som lidit eller kan komma att

lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Härvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Bolaget har gjort gällande att stadsdelsnämnden agerat i strid med 12 kap. 3 § LOU – motsvarande bestämmelse återfinns i 15 kap. 17 § LOU gällande förenklade upphandlingar – när nämnden i upphandlingen har antagit onormalt låga anbud. Bolaget har belyst detta i kategorin sjuksköterska. Vidare har bolaget anfört att stadsdelsnämnden agerat i strid med det svar som lämnats i frågeforumet.

Bestämmelsen om orimligt låga anbud är avsedd att skydda anbudsgivare mot godtycke från den upphandlande enhetens sida. Det framgår inte av lagtexten vad som menas med ett orimligt lågt anbud. Vidare föreligger ingen skyldighet för en upphandlande enhet att förkasta orimligt låga anbud. Bedömningen av vad som är ett orimligt lågt anbud måste ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till de offererade priserna eller inte. En upphandlande myndighet måste kunna utgå från de uppgifter som lämnas i ett anbud och att anbudsgivaren har för avsikt att uppfylla sin del av ett kommande avtal (jfr. t.ex. Kammarrättens i Stockholm i mål nr 235-07 och Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 1641-07).

Förvaltningsrätten konstaterar med hänvisning till vad som anförts ovan att bestämmelsen inte innebär någon skyldighet för upphandlande enhet att förkasta låga anbud. Vad bolaget har anfört om orimligt låga anbud visar således inte att ifrågavarande upphandling har skett i strid med LOU. Det har heller inte framkommit annat än att anbudsgivarna har behandlats och bedömts på samma sätt och i överensstämmelse med den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen. Det har i målet inte heller framförts tillräckliga skäl som föranleder att stadsdelsnämnden skulle ha ifrågasatt sannolikheten för att anbudsgivarna kan leverera till de offererade pri-

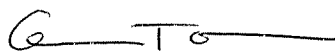
serna. De gemenskapsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling har därmed tillgodosetts.

Vad gäller frågan om stadsdelsnämnden har handlat i strid med sitt svar på frågeforumet finner förvaltningsrätten att stadsdelsnämndens svar - att ersättningen ska täcka samtliga kostnader för uppdraget inklusive OB - endast är ett tydliggörande att anbudsgivaren inte kan debitera utöver de priser som anges i anbudet men innebär inte, såsom bolaget förefaller ha tolkat det, att anbudsgivaren måste ange ett visst minimipris för att få sina alla kostnader täckta. Det är upp till respektive anbudsgivare att välja hur pris-sättningen av sina tjänster under olika tidsintervaller ska se ut samt bestämma om och i så fall hur anbudsgivaren eventuellt går in med en större eller mindre ekonomisk risk.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att stadsdelsnämnden, genom att anta aktuella anbud i förevarande upphandling, inte har överträtt LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU saknas därmed. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Genom att förvaltningsrätten har avgjort målet slutligt upphör förvaltningsrättens tidigare inhibitionsbeslut att gälla.

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



Cecilia Torstensson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Åsa Backholm.



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 vartill 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.