



KLAGANDE

Vård i Rosstorp AB, 556776-1431
Dalagatan 9
Sabbatsbergs Sjukhus
113 24 Stockholm

MOTPART

Upplands-Bro kommun
196 81 Kungsängen.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 16 januari 2013
i mål nr 25802-12

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om avskrivning

KONKURRENSVERKET	
20130228	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet från vidare handläggning.

YRKANDEN M.M.

Vård i Rosstorp AB har den 30 januari 2013 överklagat förvaltningsrättens dom.

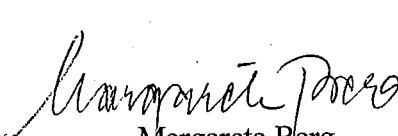
Upplands-Bro kommun har uppgivit att avtal tecknades den 1 februari 2013 med vinnande anbudsgivare i upphandlingen.


SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE


Enligt 16 kap. 6 § andra stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling får en överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.


Av handlingarna i målet framgår att avtal numera har slutits i den aktuella upphandlingen. Kammarrätten får därför inte överpröva upphandlingen. Målet ska därför avskrivas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Margareta Berg
kammarrättsråd
ordförande


Carin Jahn
kammarrättsråd
referent


Anna Hjärtberg Wernqvist
adjungerad ledamot


Erla Björg Þhorisdóttir
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-01-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25802-12

SÖKANDE

Vård i Rosstorp AB, 556776-1431
Dalagatan 9, Sabbatsbergs Sjukhus
113 24 Stockholm

MOTPART

Upplands-Bro kommun
196 81 Kungsängen

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling – LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 314229

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Upplands-Bro kommun (kommunen) genomför en förenklad upphandling av särskilt boende och verksamhetsdrift av Hagtorp äldreboende, 2011-7072. Utföraren ska svara för driften av boendets 36 lägenheter, hela dygnet sju dagar i veckan. Permanent boende med allmän- och demensinriktning samt korttidsboende av god och säker kvalitet ska erbjudas. Kommunen kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till angivna tilldelningskriterier, som rangordnas och viktas så att kvalitet/mervärde utgör 90 % och pris 10 %. Anbudsgivare som gått vidare till utvärdering erbjuds att muntligen presentera sina anbud. I kravspecifikation anges vad utföraren ska åta sig och vad som ska vara uppfyllt bl.a. när det gäller verksamheten, värdegrund, kvaliteten i vården och referenser. Utvärdering av mervärden tillämpas avseende kost, nutrition, utestelser, aktiviteter, hantering av synpunkter och klagomål samt upprätthållande av främjande av för brukaren viktiga kontakter. Det anges vad som ska framgå i anbudet för att maximala antalet sju mervärdespoäng ska tilldelas. I Anbudsformuläret ska anbudsgivaren bl.a. under nio punkter lämna redogörelse för sina förutsättningar att genomföra uppdraget och när det gäller mervärde bekräfta varje åtagande och redogöra för hur mervärdet ska uppfyllas. Åtaganden för att erhålla mervärde blir kontraktsinnehåll. Genom leverantörsförsäkran förbinder sig anbudsgivaren att bedriva verksamheten i enlighet med vad som anges i anbudet. I tilldelningsbeslut utskickat elektroniskt den 29 november 2012 har Frösunda LSS AB (Frösunda) antagits som entreprenör. Vård i Rosstorp AB:s (Rosstorp eller bolaget) anbud var det näst bästa.

YRKANDEN

Vård i Rosstorp AB begär överprövning av beslutet att tilldela Frösunda LSS AB entreprenaddriften, med hänvisning till principen om likabehand-

ling som ska upprätthållas i offentliga upphandlingar, eftersom det i deras anbud inte beskrivs hur samtliga ska-krav och mervärden ska uppfyllas. Anbudet ska förkastas till fördel för anbudsgivaren med det näst mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Rosstorp anför bl.a. följande till stöd för ansökan. När det gäller bemanning har Frösunda på fem punkter inte beskrivit sin verksamhet i enlighet med kraven och uppfyller inte kraven som ställs avseende tillgång till arbetsledning under dygnets alla timmar. Lämnade referenser uppfyller inte ställda krav och anbudet skulle inte ha kvalificerats till utvärdering. Vad avser mervärden för nutrition, utevistelse, aktiviteter, synpunkter och klagomål samt viktiga kontakter har Frösundas anbud sådana brister i förhållande till vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget att mervärdespoängen inte skulle ges.

Upplands-Bro kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det finns inget krav i förfrågningsunderlaget om redovisning när det gäller de fem punkter rörande bemanning som Rosstorp hänvisar till. Enligt kommunens bedömning uppfyller Frösunda kravet på arbetsledning under dygnets alla timmar. Frösunda har, när det gäller bemanning, genom att skriva under leverantörsförsäkran förbundit sig att bedriva verksamheten helt i enlighet med anbud, förfrågningsunderlaget och samtliga krav och villkor har accepterats. Frösunda uppfyller också ställt krav avseende referenser. Frösunda uppfyller kravet för mervärdespoäng avseende nutrition genom att åta sig att tillhandahålla dietist minst åtta timmar per månad samt att man har redovisat ett tydligt program för hur dietisten arbetar. Frösundas beskrivning av utevistelse uppfyller ställda krav för att få mervärdespoäng. Genom att Frösunda åtagit sig utöver grundkravet och erbjuder aktiviteter under helgdagar uppfylls kravet för mervärdespoäng. Den redogörelse som lämnats när det gäller hantering av synpunkter och klagomål uppfyller ställt krav i det avseendet. Med hänsyn till vad Frösunda åtar sig och det tydliga program som redovisas om hur man upprätthåller och främjar brukarens viktiga kontakter uppfylls även kravet för mervär-

despoäng här. Kommunen anser sammanfattningsvis att anbudet från Frösunda LSS AB uppfyller alla ska-krav samt uppfyller alla krav för mervärdespoäng.

Rosstorp vidhåller att vad gäller ett antal ställda krav delar bolaget inte Upplands-Bro kommuns bedömning att kraven är uppfyllda. Kommunens uppfattning när det gäller bemanning, att man bara behöver skriva under leverantörsförsäkran och därmed förbinder sig att bedriva verksamheten helt i enlighet med anbud och tillhandahållet förfrågningsunderlag och att man därigenom också uppfyllt samtliga krav i förfrågningsunderlaget och accepterat alla villkor, skulle innebära att LOU faller. Dessutom faller det på sin egen orimlighet eftersom samtliga anbudsgivare skrivit på denna försäkran men ändå inte fått samma bedömning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 eller någon bestämmelse i LOU. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet.

En överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om upphandlande myndighet följt principerna och lagen. Det är vad sökanden anför som är avgörande för prövningen men det ankommer inte på förvaltningsrätten att

sätta sig i den upphandlande myndighetens ställe och göra en ny utvärdering av anbud. 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 upphandlingen genomförts på ett sätt som strider mot regelsystemet. Om så är fallet kan rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Det är upphandlande myndighet som beslutar om vad som ska upphandlas och ställer upp de krav som anses vara nödvändiga för att syftet med upphandlingen ska uppnås. Myndigheten måste utifrån den egna verksamhetens förutsättningar och krav på hur verksamheten ska fungera ges utrymme att utforma ett förfrågningsunderlag som man uppfattar, genom konkurrensutsättning, kan tillgodose realistiska krav. Allt under förutsättning att det inte sker i strid mot LOU.

I de fall uppställda krav ska uppfyllas genom redogörelser och beskrivningar av hur anbudsgivarens verksamhet motsvarar vad som efterfrågas är det oundvikligt att det blir fråga om en subjektiv bedömning. Det sätt på vilket beskrivningen av den egna verksamheten sker innebär ett avsiktligt särskiljande drag som utgör den konkurrens mellan anbudsgivare som eftersträvas.

Anbudsgivare i Upplands-Bro kommuns upphandling av verksamhetsdriften på Hagtorps äldreboende ska för att kvalificera sig till utvärdering på ett antal punkter redogöra för sin verksamhet och lämna referenser. När det gäller utvärderingskriterierna för mervärde ska anbudsgivaren dels bekräfta sitt åtagande, dels redogöra för hur det ska genomföras. En utvärdering av anbudsgivarnas beskrivningar ska därmed ske, och det har angetts hur den ska genomföras. Att det tillvägagångssättet skulle, som Rosstorp befarar, innebära att det skett en otillåten särbehandling av anbudsgivare har bolaget inte visat. Bolaget har genom sin argumentation i övrigt, av de

skäl som Upplands-Bro kommun anfört, inte heller visar att Frösundas anbud skulle ha förkastats på grund av att deras anbud inte uppfyller samtliga ställda krav.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det utifrån Rosstorps argumentation i målet inte är visat att Upplands-Bro kommun vid den aktuella upphandlingen brutit mot bestämmelserna i LOU. Skäl för ingripande med stöd av LOU finns därmed inte. Rosstorps ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Kaija Hultquist

Kaija Hultquist

Rådman

Kerstin Sandin har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.