



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-12-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
27762-13

SÖKANDE

A&O Ansvar och Omsorg AB, 556445-7207

Ombud: Evelina Gustavsson
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Tyresö kommun
135 81 Tyresö

Ombud: Advokat Johan Palmgren och jur.kand. Johan Stern
Ramberg Advokater AB
Box 7531
109 93 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-12-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 432752

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00
E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Tyresö kommun (kommunen) genomför en förenklad upphandling av driften av Trollängens äldreboende (dnr 2013-KS0175). I tilldelningsbeslut den 7 november 2013 meddelade kommunen att en annan anbudsgivare än A&O Ansvar och Omsorg AB (A&O) antagits som leverantör för det aktuella uppdraget. Av utvärderingen framgår att A&O:s anbud har placerat sig på andra plats efter anbudet från den vinnande leverantören.

A&O ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska ålägga kommunen att vidta rättelse innebärande att utvärderingen görs om i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Till stöd för sin talan anför A&O bl.a. följande. Den utvärdering som har företagits har inte skett i enlighet med den utvärderingsmodell som framgår av förfrågningsunderlaget. Utvärderingen har därmed skett i strid med principerna om transparens och likabehandling.

Anbudsgivaren ska enligt punkt 4.4.3 i förfrågningsunderlaget redovisa förekomsten av kompetens och vidareutbildning genom att i anbudet ange omfattningen i procent av en heltidstjänst. Omfattningen av tid ska multipliceras med den angivna faktorn för respektive påbyggnadskompetens. Det är uppenbart att den angivna faktorn utgör maxpoängen för respektive påbyggnadspoäng. Kommunens svar på fråga ställd den 2 juli 2013 öppnar upp för en anbudsgivare att ange en omfattning som överstiger en heltidstjänst, men att maxpoängen är densamma.

Vinnande anbudsgivare, Förenade Care AB (FC), har i sitt anbud angivit en omfattning av tid om 200 % för påbyggnadskompetenserna inkontinens respektive geriatrik. Av tilldelningsbeslutet framgår att FC har erhållit fyra poäng för kvalitetskriteriet kompetens, vilket har resulterat i en utvärderingspoäng om 1,2.

FC har därmed erhållit en poäng som är högre än den faktor (maxpoäng) som har angivits för dessa påbyggnadskompetenser.

Vid en korrekt utvärdering av FC:s anbud, där FC erhållit en utvärderingspoäng om 0,9 för kvalitetskriteriet kompetens, skulle de själva ha tilldelats kontraktet. Kommunens åsidosättande av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, har inneburit skada för dem.

Kommunen anser att förvaltningsrätten ska lämna A&O:s ansökan utan bifall och anför bl.a. följande. A&O har uppenbarligen missförstått och sammanblandat begreppen ”faktor” och ”maxpoäng”. Dessa begrepp innebär helt olika saker. Med faktor anges vilken vikt ett kriterium eller underkriterium har i förhållande till varandra och med maxpoäng anges den totala poäng som ett kriterium eller underkriterium kan ge. Kriteriet kompetens hos personal i punkt 4.4.3 i förfrågningsunderlaget är viktat till 30 %, vilket innebär att max 1,5 viktpoäng kan erhållas. Kriteriet består av fem underkriterier som är viktade med en faktor istället för procentsatser.

Av förfrågningsunderlaget och det svar som gavs den 2 juli 2013 är det tydligt att anbudsgivare för respektive underkriterium kan ange mera än 100 % av en heltid för det fall mer än en heltidstjänst uppfyller kravet på viss högskoleutbildning. Procentsatsen ska sedan multipliceras med angiven faktor. Av detta följer att en anbudsgivare kan uppnå max fem poäng genom endast ett av underkriterierna.

FC har inte erhållit en högre poäng till följd av att de offererat en omfattning på 200 %. Av tilldelningsbeslutet framgår att FC erhöll fyra poäng av fem möjliga, vilket efter beräkning mot angiven vikt gav 1,2 viktpoäng. Eftersom utvärderingen är korrekt har A&O:s anbud rätteligen placerat sig som nummer två efter anbudet från FC. Samtliga anbud har utvärderats, på samma sätt, och i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas.

A&O anför att utvärderingen inte skett i enlighet med den utvärderingsmodell som framgår av förfrågningsunderlaget och att utvärderingen därför skett i strid med principen om transparens och likabehandling. A&O anför även att det skulle strida mot upphandlingens och utvärderingsmodellens syfte om ett anbud som erbjuder flera sjuksköterskor med samma påbyggnadskompetens skulle erhålla samma poäng som ett anbud som tillhandahåller en heltidstjänst för respektive påbyggnadskompetens.

Vid överprövning enligt LOU ankommer det dock inte på förvaltningsrätten att pröva huruvida en vald utvärderingsmodell är lämplig eller vad den upphandlande myndigheten rimligen borde anse är av stor betydelse i upphandlingen.

Av förfrågningsunderlaget punkt 4.4 framgår att ett antal kvalitetskriter, utöver ställda kvalitetskrav, bedöms och poängsätts utifrån en poängskala för mervärde, där fem poäng är högsta möjliga. Av punkt 4.4.3 framgår bl.a. att kompetens hos personalen utgör 30 % av maxpoängen samt att förekomsten av viss kompetens och vidareutbildning med högskolepoäng ska redovisas tillsammans med omfattningen i procent av en heltidstjänst. Därefter ges exempel på hur uppgifterna ska redovisas samt på att poängberäkning för kvalitetskriteriet görs genom att omfattningen av tid i procent multipliceras med en viss angiven faktor.

Förtydligande av vad som gäller angående skrivningen ”omfattningen i procent av en heltidstjänst” har gjorts av kommunen i svar den 2 juli 2013. Av svaret framgår bl.a. att en anbudsgivare, i det fall flera i personalen har samma påbyggnadskompetens, ska ange den faktiska omfattning i procent som dessa kommer att arbeta.

Förvaltningsrätten konstaterar att det, utifrån informationen i punkt 4.4 och punkt 4.4.3 samt kommunens svar den 2 juli 2013, inte råder någon oklarhet runt hur beräkningen och poängsättningen för kvalitetskriteriet kompetens hos personalen ska gå till samt att anbudsgivarna, när högre omfattning än 100 % av en heltidstjänst har angetts för en påbyggnadskompetens, får tillgodoräkna sig den framräknade poängen. Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller förfrågningsunderlaget således de krav på tydlighet och förutsebarhet som följer av transparens- och likabehandlingsprincipen.

A&O har invänt att FC:s har erhållit en högre poäng för kvalitetskriteriet kompetens än vad som skulle vara tillåtet enligt förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens uppfattning har emellertid tilldelningen av poäng för det aktuella kvalitetskriteriet och utvärderingen i den delen skett i enlighet med den utvärderingsmodell som beskrivits i förfrågningsunderlaget.

A&O har därför inte lidit eller riskerat att lida skada till följd av den genomförda utvärderingen.

Förvaltningsrätten konstaterar därmed att A&O inte förmått visa att kommunens förfarande medfört en överträdelse av LOU eller de principer som lagen bygger på. A&O:s ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Robert Johansson

Rådman

Katharina Samuelsson har föredragit målet.



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 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. 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.

