



**SÖKANDE**

Attendo Sverige AB, 556148-5169

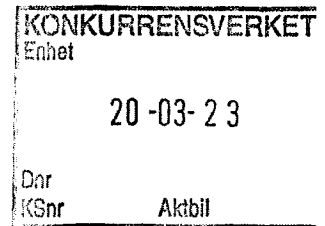
Ombud: Advokaterna Sven Vaxenbäck och Viveka Heimer  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB

**MOTPART**

Mjölby kommun

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Mjölby kommun (nedan kommunen) genomför upphandlingen ”*Vifolkagårdens driftentreprenad*” (dnr UH-2019-110). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån lägsta pris. Genom tilldelningsbeslut antogs Vardaga Äldreomsorg AB (nedan Vardaga) som leverantör i upphandlingen.

Attendo Sverige AB (nedan Attendo) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att ny anbudsutvärdering ska göras varvid Vardagas anbud inte beaktas.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

### Attendo

Av beslutsunderlaget framgår inte klart att Vardaga uppfyller kraven på bemanning enligt lag. Kommunen har nämligen angivit ”ok” på raden för grundbemanning beträffande Vardaga. Detta avviker från alla andra fall där kommunen har angett ”ja” när kravet är uppfyllt. Kommunen har inte lämnat någon förklaring till vad som döljer sig bakom ”ok”, det vill säga varför kommunen inte har kunnat konstatera att Vardaga uppfyller kravet. Det är av avgörande betydelse att reda ut om Vardagas anbud är behäftat med brist i förhållande till ett obligatoriskt krav. Eftersom kommunen har vägrat tillgång till uppgifterna i Vardagas anbud avseende grundbemanningen har Attendo inte kunnat kontrollera om Vardagas anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav. Vid utvärderingen gjorde kommunen en skillnad i sin begreppsanvändning. Om kommunens påstående att ”ok” betyder ”ja” är en efterhandskonstruktion, ska Attendo rätteligen tilldelas kontraktet i upphandlingen.

I anbudsföreläret anges följande avseende kravet på bemanning:

*Bilaga bifogas som anger en framräknad grundbemanning baserat på antalet boende som täcker dygnets samtliga timmar och som klarar av de kvalitetskrav, lagar och föreskrifter som ställs på verksamheten. Nuvarande bemanningstal finns att tillgå som referens.*

Då anbudsgivarna upplevde att upphandlingsdokumenten innehöll otydligheter vad gäller hur redovisningen av bemanning skulle ske i anbudet ställdes under upphandlingens gång vissa frågor om hur bemanningen skulle redovisas inom ramen för frågor och svar. Av frågor och svar (fråga ID: 179634, 179649 och 180692) framgår att i) anbuderna ska innehålla en redovisning av grundbemanning baserat på antal boende ii) grundbemanningen

ska beräknas så att antalet årsarbetare divideras med antalet boende och iii) redovisningen ska ske enligt den fördelning på yrkeskategorier som framgår av tabellen på sida 12 i kravspecifikationen. Dessa krav har utformats som obligatoriska krav.

En upphandlande myndighet har en skyldighet att förkasta ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav som ställs i upphandlingsdokumenten. Frågor och svar utgör en del av upphandlingsdokumenten. Skyldigheten att förkasta ett anbud gäller även i situationen när en anbudsgivare i sitt anbud inte har redovisat uppgifter på det sätt som har föreskrivits i upphandlingsdokumenten. Eftersom det i tilldelningsbeslut inte är entydigt redovisat att Vardaga uppfyller det aktuella obligatoriska kravet rörande grundbemanning finns starka skäl att anta att Vardagas redovisning av grundbemanning inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Om Vardaga i sitt anbud har avvikit från att redovisa efterfrågade uppgifter i anbudet på det sätt som föreskrivits i upphandlingsdokumenten skulle kommunen rätteligen ha förkastat anbudet. Anbudet måste innehålla en redovisning av grundbemanningen i enlighet med den fördelning som framgår av tabellen i kravspecifikationen. Då Attendo på grund av avsaknaden av tillgång till Vardagas bilaga "Grundbemanning" inte har möjlighet att kontrollera att Vardaga har redovisat grundbemanning på rätt sätt hemställs att förvaltningsrätten kontrollerar Vardagas kravuppfyllelse.

### **Kommunen**

Samtliga inkomna anbud har bedömts utifrån 4 kap. 1 § LOU. I kvalifikationsfasen prövas om lämnade anbud uppfyller kraven i upphandlingsdokumenten. Ett ställt krav bedöms vara antingen uppfyllt eller inte uppfyllt. Bedömningen gjordes att Vardagas anbud uppfyller samtliga krav i upphandlingen, innefattande kravet på bemanning enligt lag. Detta bekräftades

med noteringen ”ok” i bilagan för beslutsunderlaget som bifogades tilldelningsbeslutet. Det hade varit lämpligt om kommunen hade varit konsekvent och noterat kravuppfyllelsen i detta hänseende med ”ja”. Användandet av ”ok” innebär dock helt enkelt att Vardagas anbud uppfyller kravet på grundbemanning enligt lag.

I bilagan ”Grundbemanning” skulle anbudsgivare redovisa en framräknad grundbemanning baserat på antalet boende som täcker dygnets samtliga timmar och som klarar de kvalitetskrav, lagar och föreskrifter som ställts på verksamheten. Anbudsgivare har enligt instruktion lämnat uppgift om antal årsarbetare per yrkeskategori samt även antal årsarbetare dividerat med antal boende. Bedömningen har därefter gjorts om anbudsgivares redovisade grundbemanning kan godkännas. Härvid godkändes såväl Vardagas redovisade grundbemanning som Attendos redovisade grundbemanning. Det ska också noteras att Vardagas redovisade grundbemanning i antal årsarbetare överstiger antalet årsarbetare i Attendos redovisade grundbemanning. Om Vardagas bemanning skulle anses för låg innebär det följaktligen att även Attendos är det. Eftersom kommunen har säkerställt att Vardagas anbud uppfyller ställda krav i kombination med lägst pris har kommunen förfarit i enlighet med LOU genom att anta anbudet från Vardaga.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Attendo anfört är visat att kommun har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Attendo har lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU)

Inledningsvis konstateras att kommunen till förvaltningsrätten har lämnat in Vardagas anbudshandling ”Grundbemanning”. Förvaltningsrätten anser att uppgifterna i denna handling omfattas av sekretess och att det av hänsyn till enskilt intresse är av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjs för Attendo (jfr 19 § förvaltningsprocesslagen [1971:291] samt 10 kap. 3 § och 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen [2009:400]). Förvaltningsrätten finner inte anledning att nu göra någon annan bedömning i denna del. Vidare bedömer förvaltningsrätten att det inte är möjligt att utan allvarlig skada för Vardaga på annat sätt lämna ytterligare upplysningar till Attendo om handlingens innehåll än vad som har gjorts.

Förvaltningsrätten anser att kraven på grundbemanning i upphandlingsdokumenten har utformats på ett sådant sätt som Attendo har gjort gällande i målet, det vill säga att anbuderna ska innehålla en redovisning av grundbemanning baserat på antal boende, grundbemanningen ska beräknas så att antal årsarbetare divideras med antalet boende och att redovisningen ska ske enligt den fördelning på yrkeskategorier som framgår av tabellen i kravspecifikationen.

Förvaltningsrätten konstaterar att Vardaga i anbudshandlingen ”Grundbemanning” har lämnat samtliga uppgifter om grundbemanningen som efterfrågas i upphandlingsdokumenten. I anbudshandlingen har Vardaga redovisat grundbemanningen baserat på antal boende och grundbemanningen har också beräknats så att antal årsarbetare har dividerats med antal boende. Därutöver har redovisningen skett helt i enlighet med den fördelning på yrkeskategorier som framgår av den angivna tabellen i kravspecifikationen. Förvaltningsrätten noterar också att Vardagas redovisade grundbemanning i antal årsarbetare överstiger Attendos redovisade grundbemanning i antal årsarbetare. Sammantaget har förvaltningsrätten vid granskningsen inte funnit något som tyder på annat än att kraven avseende grundbemanning är uppfyllda. Vardagas anbud uppfyller alltså i upphandlingen

ställda krav på grundbemanning och kraven på hur redovisningen av grundbemanningen ska göras. Kommunen har därmed förfarit korrekt genom att anta anbudet från Vardaga.

Mot ovan angiven bakgrund anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Mari Upphagen  
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Robert Larsson.



## Hur man överklagar

FR-05

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

### 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.

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

### 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](http://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.