



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-06-27
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1091-14 E
Enhet 1

SÖKANDE

Frösunda Omsorg AB, 556509-2482
Box 1670
169 27 Solna

Ombud:

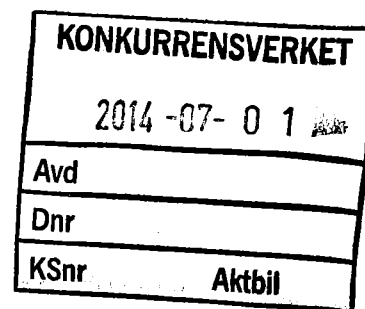
Advokat Sofia Bergmark och jur. kand. Lina Håkansson
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPART

Uppsala kommun
753 75 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling



DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så vis att en ny prövning av de inkomna anbudena genomförs.

Dok.Id 124684

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Uppsala kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende bostad med särskild service enligt SoL inom socialpsykiatri, dnr 13-083 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes med ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Frösunda Omsorg AB (bolaget) hade lämnat anbud i upphandlingen. Kommunen meddelade ett tilldelningsbeslut den 17 februari 2014 varvid anbudet från Uppsala kommun, Vård & bildning, antogs.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så vis att bolagets anbud tas upp till utvärdering.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Bolagets anbud uteslöts från utvärderingen eftersom bolaget, enligt kommunen, offererat för låg bemanning på boendet vid Albert Engströmsgatan (boendet). Den bemanning som bolaget offererar är noga genomtänkt och baseras på bolagets långvariga erfarenhet av att driva olika typer av boenden. Bolaget bedriver i nuläget flera framgångsrika boenden med motsvarande bemanning. Bolagets anbud uppfyller alla krav som uppställts avseende bemanning.

Förfrågningsunderlaget innehåller dels krav som gäller för all bemanning, dels särskilda krav i förhållande till nattbemanningen. Kravet som gäller för all bemanning finns i p. 6.6 i förfrågningsunderlaget. Enligt p. 6.6 ska utföraren tillse att det finns personalbemanning som säkerställer att den enskilde garanteras en rättssäker vård och omsorg under dygnets alla timmar i enlighet med gällande lagstiftning. Kraven avseende nattbemanning

återfinns i anbudsinbjudan och där anges att nattbemanningen ska överensstämma med verksamhetens nulägesbeskrivning.

Först har kommunen gjort en beräkning, som utgått från det totala antalet timmar på ett år, och jämfört beräkningen med det totala antalet timmar som bolagets 3,55 årsarbetare motsvarar. Sedan har kommunen dragit slutsatsen att bolaget inte kommer att ha personal på boendet under dygnets alla timmar.

Slutsatsen är inte korrekt. I bolagets redovisning av antal årsarbetare ingår endast ordinarie arbetstid och inte jourtid, dvs. det som benämns nattjour i nulägesbeskrivningen. Att redovisa årsarbetare på detta sätt, dvs. utan jourtid, är branschstandard och är såvitt bolaget kan bedöma även hur övriga anbudsgivare har redovisat sin bemanning. Förhållandet att jourtid inte ingår i ordinarie arbetstid framgår av det kollektivavtal som bolaget tillämpar. Kommunen har inte angett några specifika instruktioner om hur bemanningsbilagan ska fyllas i varför bolaget utgått från att den information som efterfrågats varit densamma som i övriga upphandlingar på området.

Om jourtiden inkluderas i beräkningen framgår att bolagets anbud uppfyller kravet på att offerera bemanning under dygnets alla timmar. 3,55 årsarbetare motsvarar 131,5 timmar/vecka ordinarie arbetstid. Jourtiden uppgår till 52,5 timmar/vecka. Det totala antalet timmar som bolaget avser att ha personal på plats på boendet är alltså $131,5 + 52,5 = 184$ timmar/vecka. Detta motsvarar 9 568 timmar/år vilket med god marginal överstiger det totala antalet timmar på ett år. Bemanningen som bolaget avser att ha på plats på boendet uppfyller alltså kommunens bemanningskrav. Bolagets redovisning av årsarbetare kan därför inte läggas till grund för en diskvalificering av anbudet.

I nulägesbeskrivningen har kommunen redovisat en tabell för bemanningen på boendet. Några närmare detaljer om nattbemanningen går dock inte att utläsa från nulägesbeskrivningen eller från förfrågningsunderlaget i övrigt. Kommunen har endast indikerat med ett kryss att det finns nattbemanning. Mot bakgrund av den begränsade informationen kan kravet avseende nattbemanning rimligen inte innebära annat än att anbudsgivarna ska kryssa i motsvarande ruta i sin redovisning av den planerade bemanningen. Detta har också bolaget gjort.

Det faktum att antalet årsarbetare i bolagets anbud understiger antalet i nulägesbeskrivningen innebär inte att bolaget inte uppfyllt kravet avseende nattbemanning. Antalet årsarbetare som anges i nulägesbeskrivningen avser boendets totala bemanning, exklusive jourtid, och säger således inget om nattbemanningen. Utöver nattbemanningen har inte uppställts något krav på att bemanningen ska motsvara nulägesbeskrivningen. Att övriga anbudsgivare har en bemanning som motsvarar eller överstiger den totala bemanningen saknar således relevans för frågan om bolaget uppfyllt kravet avseende nattbemanning.

Bolaget har angett en bemanning som uppfyller de ställda kraven. Kommunen har därför agerat i strid med likabehandlings- och transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att inte ta upp bolagets anbud till prövning. Eftersom bolaget offererat det lägsta utvärderingspriset hade bolaget tilldelats kontraktet om dess anbud tagits upp till utvärdering. Den felaktiga diskvalificeringen har alltså medfört skada för bolaget.

Kommunen bestrider bifall till ansökan. Till stöd för sin inställning anför kommunen bl.a. följande.

Bolagets anbud kvalificerades inte till utvärderingen p.g.a. för låg bemanning på boendet. Enligt p. 6.6 i förfrågningsunderlaget ska utföraren tillse

att det finns personalbemanning som säkerställer att den enskilde garanteras rättssäker vård och omsorg ”dygnets alla timmar”.

I sitt anbud erbjuder bolaget 3,55 årsarbetare som boendeassistenter. Årsarbetstidens längd under 2014 är 1 964 timmar. Erbjudna 3,55 årsarbetare motsvarar sammanlagt 6 972 timmar att jämföra med totalt 8 765 timmar som löper på ett år. Bolaget har således inte uppfyllt kravet på personalbemanning dygnets alla timmar beträffande boendeassistenter eftersom erbjudet antal årsarbetare underskrider vad som krävs för att få full täckning för årets alla timmar.

Vidare framgår av p. 5.2 i anbudsinbjudan att ”nattbemanningen ska överensstämja med verksamhetens nulägesbeskrivning”. Verksamhetens nulägesbeskrivning framgår av bilaga 8 till anbudsinbjudan. Alla anbud förutom bolagets anbud uppfyller den bemanning som redovisas i nulägesbeskrivningen. Det ska anmärkas att det är tre anbudsgivare som har samma jouravtal som bolaget. Det går inte att läsa någonstans i bolagets anbud att det inte räknat med sovandejour i sitt anbud.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva en upphandling. I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anför.

Bolaget har anført att dess anbud uppfyller alla krav på personalbemanning och att kommunen inte haft grund för att diskvalificera bolagets anbud från utvärderingen.

Enligt p. 6.6 i förfrågningsunderlaget ska utföraren tillse att det finns personalbemanning som säkerställer att den enskilde garanteras en rättssäker vård och omsorg dygnets alla timmar i enlighet med gällande lagstiftning. I p. 6.6 anges även att utföraren ska tillse att personal utöver grundbemanningen tillsätts om ett sådant behov föreligger. Av p. 5.2 i anbudsinbjudan framgår att nattbemanningen ska överensstämma med verksamhetens nulägesbeskrivning.

I bilaga 8 till anbudsinbjudan, nulägesbeskrivningen, anges bl.a. följande vad gäller personalbemanning på boendet.

Redovisa antal personer:

Årsarb.	Ant. pers.	Pers. funktion	Fm	Em	Kväll	Natt jour	Utbildning
0,25	1	Enhetschef	X	X			Chefsjour dygnet runt
6,2	7	Boendeass.	X	X	X	X	Lägst omvårdnadsprogrammet/motsvarande
	1	Sjuksköterska	X	X			Ssk-jour dygnet runt

Bolaget har uppgett att bl.a. följande planerade personalbemanning angavs i bolagets anbud (bolagets bemanningsplan).

Redovisa antal personer:

Årsarb.	Ant. pers.	Pers. funktion	Fm	Em	Kväll	Natt jour	Utbildning
0,2	1	Enhetschef	X	X			Relevant högskoleexamen samt minst tre års dokumenterad erfarenhet av arbetsledande ställning inom området vård och omsorg.
3,55	4-5	Boendeass.	X	X	X	X	Adekvat utbildning på minst gymnasienivå. Inklusivt gruppleddare med adekvat högskoleutbildning och minst två års erfarenhet av arbetsområdet.
		Sjuksköterska	X	X	X	X	SSK-jour dygnet runt. Leg Sjuksköterska.

Kommunen har i denna del inte invänt mot bolagets uppgifter varför de får anses vara korrekta.

Frågan som förvaltningsrätten först har att ta ställning till är om det framgår av bolagets anbud att kraven i p. 6.6 i förfrågningsunderlaget om bemanning under dygnets alla timmar är uppfyllt.

I bolagets bemanningsplan har indikerats med kryss att boendeassistenter kommer att vara på boendet under fm, em, kvällar och nattjour. Under personalfunktionen sjuksköterska har bolaget skrivit SSK-jour dygnet runt. Samtidigt har ingen redovisning av årsarbetare gjorts under denna personalfunktion. På liknande sätt är förhållandena redovisade i nulägesbeskrivningen under pers. funktion sjuksköterska. Där står Ssk-jour dygnet runt, men inget värde har angetts i rutan årsarb. Detta tyder enligt förvaltningsrättens mening dels på att bolaget redovisat sin bemanning utan att räkna in jourtid, dels att den nulägesbeskrivning som kommunen hänvisar till inte heller redovisat jourtid som årsarbete.

Vidare har bolaget uppgett att det är branschstandard att redovisa årsarbetare utan jourtid och att detta framgår av det kollektivavtal som bolaget tillämpar. Kommunen har anfört att alla anbud förutom bolagets anbud uppfyller bemanningen i nulägesbeskrivningen och att det är tre anbudsgivare som har samma jouravtal som bolaget. Med andra ord invänder kommunen inte i sak mot de uppgifter som bolaget gör gällande avseende branschstandard och kollektivavtalet varför de uppgifterna får tas för goda. Vidare har inte framkommit att det funnits mer detaljerade krav i upphandlingen beträffande tolkningen av bemanningskraven i p. 6.6 i förfrågningsunderlaget.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att bolaget, genom kryssen i bolagets bemanningsplan, angett att det kommer att finnas personalbemanning under förmiddagar, eftermiddagar och kvällar samt nattjour. Vidare får det anses framgå av bolagets bemanningsplan att jourtiden inte räknats in i antalet redovisade årsarbetare. Bolaget har obesträtt påstått att om jour-

tiden läggs till den redovisade årsarbetstiden motsvarar bolagets personalbemanning 9 568 timmar/år och att detta överstiger det totala antalet timmar per år. Eftersom det inte framkommit annat får bolagets offererade bemanning, inklusive jourtiden, anses motsvara en bemanning under dygnets alla timmar. I övrigt har inte heller framgått att bolagets offererade bemanning inte uppfyller kraven i p. 6.6 i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten har även att ta ställning till om bolagets nattbemanning i anbudet överensstämmer med verksamhetens nulägesbeskrivning.

I nulägesbeskrivningen har nattbemanningen inte specificerats på annat sätt än genom ett kryss för nattjour vad gäller personalfunktionen boendeassistenter. Ett sådant kryss återfinns även i bolagets anbud. I övrigt framgår det inte av nulägesbeskrivningen att det finns någon uppdelning av årsarbetare vad gäller bemanningen om natten respektive om dagen. Kommunen har inte i övrigt beskrivit på vilket sätt som nattbemanningen i bolagets anbud inte överensstämmer med verksamhetens nulägesbeskrivning. Således får nattbemanningen i bolagets anbud anses uppfylla kravet avseende nattbemanning i p. 5.2 i anbudsinvjudan.

Mot bakgrund av det som framkommit har förvaltningsrätten funnit att bolagets anbud uppfyller kraven rörande personalbemanning i p. 6.6 i förfrågningsunderlaget och p. 5.2 i anbudsinvjudan. Detta innebär att kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU när bolagets anbud inte kvalificerades för utvärdering.

Bolaget har uppgett att den felaktiga diskvalificeringen medfört skada för bolaget. Kommunen har inte invänt mot denna uppgift varför den får tas för god. Således har bolaget lidit skada av kommunens förfarande varför det enligt 16 kap. 6 § LOU finns grund för att ingripa mot upphandlingen. Eftersom bristen i upphandlingen inte påverkat det konkurrensuppsökande

skedet är rättelse en tillräcklig åtgärd. Ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska rättas genom ny anbudsprövning.

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



Lina Törnqvist

rådman

Målet har föredragits av Anderz Eriksson.



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.