



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2016-09-29  
Meddelad i Uppsala

Mål nr  
3356-16 E

**SÖKANDE**

Attendo Sverige AB, 556148-5169  
Box 715  
182 17 Danderyd

Ombud: Advokat Johan Carle och Jur.kand. Mattias Forsberg  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

Håbo kommun  
746 80 Bålsta

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016 -10- 0 3	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 189896

Postadress  
Box 1853  
751 48 Uppsala

Besöksadress  
Kungsgatan 49

Telefon  
018-431 63 00  
E-post: [forvaltningsratteni uppsala@dom.se](mailto:forvaltningsratteni uppsala@dom.se)  
[www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se](http://www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se)

Telefax  
018-10 00 34

Expeditionstid  
måndag–fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

Håbo kommun (kommunen) genomför upphandling av driften av äldreboendet Pomona 2 i Bålsta. I tilldelningsbeslut den 15 juni 2016 antogs anbud från annan anbudsgivare än Attendo Sverige Aktiebolag (bolaget).

## YRKANDEN M.M.

**Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsprövning ska genomföras, varvid bolagets anbud ska tilldelas högsta poäng beträffande utvärderingskriteriet *Täthetsschema*.**

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Kommunen har agerat i strid mot LOU och de grundläggande unionsrättsliga principerna genom att felaktigt tilldela bolaget en för låg utvärderingspoäng och därigenom frånta bolaget möjligheten att tilldelas kontrakt. Kommunen har inte ställt något särskilt krav på dokumentation kring i vilken utsträckning utvärderingskriteriet *Täthetsschema* uppfylls. Det är ostridigt att bolaget har offererat en bemanning motsvarande 0,68. Kommunen har dock felaktigt ansett att bolaget i anbudet inte erbjudit någon "specialfunktion" (t.ex. fritidsassistent, frukostvärdinna) och att anbudet inte kan tilldelas högsta mervärde i denna del. Bolaget har i bilagor till anbudet redogjort för en funktion benämnd "Aktivitetsvärd". Bolaget har påpekat detta förhållande för kommunen i samband med den muntliga presentationen. Genom en felsägning har bolaget dock i samband med den muntliga presentationen använt begreppen trivselvärd/ trivselvärdinna" i stället för det begrepp som använts i de angivna anbudsbilagorna. Med hänsyn till vad som angetts i anbudsbilagorna, och de arbetsuppgifter som där beskrivits, samt vad som i övrigt framkom i samband med den muntliga presentationen, måste det dock ha stått klart för kommunen att begreppen "aktivitetsvärd" och "trivselvärd/trivselvärdinna" varit synonyma begrepp. Bolaget har inte, genom att använda begreppen

“trivselvärd/trivselvärdinna” i stället för det begrepp som angetts i anbudet, på något sätt förändrat innebörden av den erbjudna funktionen eller på annat vis förändrat anbudets innehåll. Då det inte heller uppställts några särskilda formkrav på hur information ska lämnas i denna del har bolaget på ett klart och tydligt sätt beskrivit en sådan specialfunktion som ska beaktas vid utvärderingen av täthetsschemat. Det står också klart att kommunen även har godtagit andra benämningar på den aktuella tjänsten så som “aktivitetsansvarig”.

Valet att inkludera en s.k. specialfunktion som exempelvis en aktivitetsvärd, aktivitetsansvarig eller frukostvärdinna i det offererade anbudet har varit direkt föranlett av att detta skulle komma att påverka utvärderingen av anbudsgivarens anbud i positiv riktning. Vid sådana förhållanden saknas anledning att anta att någon anbudsgivare valt att inkludera en specialfunktion om inte detta också ämnade öka anbudsgivarens chanser att tilldelas kontrakt. Anbudsgivarna har inte haft något incitament att offerera en specialfunktion om inte denna tjänst också uppfyllde de krav som ställts på tjänsten ifråga. I förevarande fall har det därför helt saknats anledning för anbudsgivarna att offerera en specialfunktion om inte denna tjänst uppgick till minst åtta timmar i veckan. Bolaget har i anslutning till den muntliga presentationen tydliggjort att bolaget offererar en trivselvärd/värdinna med tjänstgöring minst åtta timmar i veckan. Bolagets klargörande i denna del har varit direkt föranlett av den fråga som kommunen ställt. Bolaget har genom klargörandet på inget sätt kompletterat sitt anbud på det vis som kommunen gjort gällande. Under alla omständigheter har kommunen inte varit förhindrad att beakta vad bolaget klargjort i denna del. En upphandlande myndighet får inte bortse ifrån sådan information som anbudsgivaren lämnar i sitt anbud, eller lämnar till följd av en direkt fråga från den upphandlande myndigheten. Om kommunen rätteligen skulle ha tilldelat anbudet högsta utvärderingspoäng hade lottning ägt rum, varvid bolaget kan antas ha haft en betydande möjlighet att tilldelas kontrakt. Mot denna bakgrund står det således

klart att bolaget har lidit, eller i vart fall kan komma att lida skada, i den mening som avses i 16 kap. 6§ LOU.

**Kommunen** bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bland annat följande. Kommunen har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU och man har genomfört en korrekt utvärdering. I branschen är det grunden i alla upphandlingar av driftentreprenader inom äldreården att leverantörer redovisar ett täthetsschema. Det mest vanliga täthetsschemat inom branschen är det schemat som beskriver tätheten av omsorgspersonal d.v.s. undersköterskor dag och kväll. För att få högsta poäng (stort mervärde) i utvärderingskriteriet täthetsschema krävdes förutom minst bemanning med minst 0,68 även en redovisad specialfunktion på minst 8 timmar i veckan.

Bolaget redovisade i sitt anbud årsarbetarantal på 0,68 efter justering. I ingen av bilagorna till bolagets anbud finns någon specialfunktion redovisad eller någon omfattning (timmar per vecka) på någon tjänst utöver omsorgspersonalen och sjuksköterska. Kommunen kallade samtliga anbudsgivare till muntlig presentation för att säkerställa att lämnade anbud har uppfattats och tolkats på ett korrekt sätt. I mötet med kommunen kunde representanterna för bolaget inte svara på var i anbudet vissa uppgifter fanns varför de ombads att läsa sitt eget anbud och återkomma med var uppgifterna fanns. Kommunen har inte gett bolaget tillåtelse att förtydliga anbudet utan enbart att man skulle visa var i anbudet detta var beskrivet, vilket inte bolaget kunde göra.

Bolaget har inte kunnat verifiera omfattningen av sin specialfunktion för aktiviteter i anbudet och inte heller kunna verifiera antal timmar i anbudet avseende specialfunktionen. I anbudet finns en rad olika roller/ansvarsområden omnämnda, dock inte någon trivselvärd/trivselvärdinna. Däremot finns: Värderingscoach, aktivitetombud, aktivitetsvärd, kvalitetssamordnaren, kvalitetsombud, måltidsvärdar, kostombud, kostutvecklare. Det finns

inte verifierat eller dokumenterat i anbudet hur många timmar dessa olika arbetsuppgifter tar i anspråk. Det finns inte verifierat eller dokumenterat i anbudet att någon av dessa roller/ansvarsområde skulle kunna tolkas som en sådan trivselsvård/trivselsvårdinna som omnämndes först i den muntliga presentationen. I anbudet är inte heller organisationen tydligt definierad. I täthetsschemat finns inte verifierat/dokumenterat om de olika rollerna/ansvarsområdena ingår i tätheten eller om det finns ytterligare resurser. Eftersom bolaget inte har kunnat verifiera/dokumentera i anbudet vare sig att de har en speciell specialfunktion som inte är en roll/ansvarsområde för någon av omsorgspersonalen eller omfattningen av denna specialfunktion kunde bolaget inte tilldelas högsta poäng.

Bolaget påstår att det inte finns något annat incitament att erbjuda dylika roller/ansvarområden om det inte skulle uppfylla de krav som ställs på tjänsten. Bolaget har dock i sitt anbud angivit en rad roller/ansvarområden som inte är relaterat till någon utvärderingspoäng utan där man vill visa att man bedriver en god och säker omvårdnad. Det specifika förtydligandet som gjordes på eget initiativ av bolaget om en tjänstgöringsgrad på minst 8 timmar var en helt ny information till kommunen. Att en anbudsgivare erbjuder en personaltäthet på 0,68 innebär inte heller med automatik att det därmed föreligger är ett stort mervärde. Det framgår inte heller någonstans i anbudet att bolaget har lovat stort mervärde. Bolaget har därmed inte kunnat verifiera omfattningen av sin offererade specialfunktion i anbudet och inte heller kunna verifiera antal timmar i anbudet avseende specialfunktionen.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Förvaltningsrätten ska pröva om det finns skäl att ingripa i upphandlingen till följd av vad bolaget anför.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdig och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Rätten grundar sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna själva bär ansvaret för utredningen, jfr. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69.

Bolaget har primärt hänfört sig till hur mervärdespoäng beräknats i utvärderingen av de ingivna anbuden.

I upphandlingens förfrågningsunderlag anges bland annat följande.

## 7.2 Utvärdering av anbud

Det anbud som uppfyller samtliga krav och har lämnat ekonomiskt mest fördelaktiga anbud kommer att antas.

Har fler anbudsgivare erhållit samma pris, kommer vinnande anbud att utses genom lottning.

### 7.2.1 Täthetsschema

Håbo kommun bedömer hur anbudsgivarens täthetsschema/bemanningschema kan bidra till att säkerställa en god vård.

Dokumentation/verifiering av ovanstående punkt sker enligt anbudsgivarens egna önskemål utan specificerade formkrav.

Täthetsschema är exklusive nattpersonal, sjuksköterska och chef.

Stort mervärde = 50 poäng Bemanning mer än 0,70 eller bemanning mellan 0,68 – 0,70 med specialfunktioner t.ex. fritidsassistent, frukostvärdinna (minst 8 tim/v).

Begränsat mervärde = 25 poäng Bemanning 0,66\_0,70

Inget mervärde = 0 Bemanning upp till 0,65

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det framgår av förfrågningsunderlaget att det för ett högsta mervärde krävs en viss grundbemanning samt en specialfunktion med minst åtta timmar per vecka. Av förfrågningsunderlaget har det visserligen inte framgått ett uttryckligt krav på att tidsomfattning för specialfunktionen skulle anges. För att erhålla ett visst mervärde bör det dock enligt förvaltningsrättens mening krävas att det tydligt framgår av ett anbud att specialfunktionen uppgår till åtminstone den efterfrågade omfattningen. Det är klarlagt att bolaget i sitt anbud inte har angett hur många timmar specialfunktionen aktivitetsvärd kommer att arbeta. I bolagets förtydligande till kommunen framgår att bolaget ansett att dessa åtta timmar per vecka varit förutsatta i och med att man angett att man uppfyller stort mervärde. Förvaltningsrätten finner att det av utredningen i målet inte går att utläsa att en sådan uppgift om stort mervärde faktiskt lämnats i anbudet. Bolaget har inte heller i för domstolen klargjort var i anbudet en sådan uppgift skulle finnas. Enligt förvaltningsrättens mening har en uppgift om specialfunktionens omfattning varit en förutsättning för kommunen att beakta mervärde enligt förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser det därmed inte visat att kommunen förfarit felaktigt eller i strid med LOU genom att inte beräkna bolagets mervärde som stort. Skäl för ingripande i upphandlingen på den av bolaget angivna grunden föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har handlagts av föredraganden Nicklas Rydgren



## 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 återropa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.