

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-06-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11175-08
Rotel 558

SÖKANDE

Textes HVB-Hem AB
Gransättersgatan 16
761 32 Norrtälje

MOTPARTER

1. Danderyds kommun
Box 28, Mörby centrum
182 11 Danderyd

2. Lidingö stad
Stadshuset
181 82 Lidingö

3. Norrtälje kommun
Box 800
761 28 Norrtälje

4. Vallentuna kommun
186 86 Vallentuna

5. Vaxholms stad
185 83 Vaxholm

6. Österåkers kommun
184 86 Åkersberga

7. Täby kommun
183 80 Täby

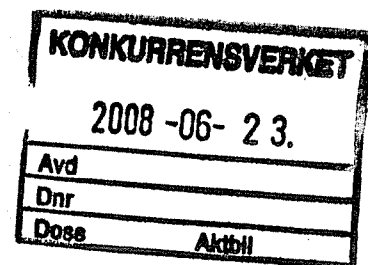
Ombud för 1-7
Birgitta Palm
Täby kommun
183 86 Täby

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 341347

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

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

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Kommunerna Danderyd, Norrtälje, Täby, Vallentuna och Österåker samt städerna Lidingö och Vaxholm (upphandlande enheterna) har med Täby kommun som samordnande kommun genomfört en förenklad upphandling enligt 6 kap. LOU av Insatser för psykiskt funktionshindrade. Upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2008.

Av tilldelningsbeslutet framgår att Textes HVB-Hem AB (bolaget) inte nådde upp till kvalificeringskravet att minst 75 procent av den fast anställda personalen skulle ha adekvat vårdutbildning. Bolaget nådde upp till 60 procent.

YRKANDE M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att rättelse ska ske av den aktuella upphandlingen. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Rättelsen ska ske med anledning av samtliga av bolaget påstådda felaktigheter alternativt till följd av någon av de påstådda felaktigheterna i utvärderingen av bolagets anbud enligt förfrågningsunderlagets kvalificeringsfas.

Den upphandlande enheten borde ha bortsett från, alternativt ställt en till anbudsgivaren förtydligande fråga om, den uppenbara felskrivningen i anbudets bilaga 2. Det står där att Birgitta Lund har utbildningsnivån "sjukvårdsbiträde" anbudets bilaga 3 styrker dock att Birgitta Lunds utbildningsnivå är undersköterska. Det finns inte några skall-krav i förfrågningsunderlaget om hur anbudsgivarna ska redovisa den fast anställda personalens utbildningsnivå. Bolaget har i sitt anbud valt att redovisa verksamhetens anställda personal i bilaga 2 och den i verksamheten anställda personalens utbildningsnivå i bilaga 3. Av bilaga 2 framgår inte att utbildningen de facto är avslutad vilket däremot framgår av bilaga 3 d.v.s. anbudets bilagor

kompletterar varandra. Den upphandlande enheten har ställt krav på att anbudsgivarna ska kunna styrka de i verksamheten anställdas högsta adekvata utbildningsnivå samt att utbildningen är avslutad för respektive i verksamheten anställd personal varför den upphandlande enheten borde ha insett anbudsbilagornas inbördes relation. Den upphandlande enheten borde ha insett att bolagets Birgitta Lund (ogift Lundvall) är samma person i anbudets redovisning av i verksamheten anställd personal enligt bilaga 2 (Birgitta Lund) och anbudets redovisning av den i verksamheten anställda personalens utbildningsnivå enligt bilaga 3 (Birgitta Lundvall) och därmed bortsett från denna diskrepans, alternativt ställt en till anbudsgivaren förtydligande fråga om detta. Att personnumret på två av utbildningsbetygen inte överrensstämmer med de personnummer bolaget angivit för föreståndaren Solbritt Thölin respektive huvudmannen/biträdande föreståndaren Lotta Texte stämmer då betygen inte avser dessa två personer. Eventuell osäkerhet kunde mycket enkelt ha undanröjts om de upphandlande enheterna noterat att både föreståndarens och huvudmannens (liksom övriga i verksamheten fast anställd personal) har sina respektive betyg bilagda i bilaga 3. Då det handlar om uppenbara felskrivningar i en av två till varandra hörande bilagor som styrker att anbudet uppfyller ett skall-krav, anser bolaget att de upphandlande enheterna borde ha ställt en förtydligande fråga för att klargöra detta för upphandlingens viktiga krav. Istället har den upphandlande enheten valt att stödja sig på den bilaga som innehåller den uppenbara felskrivningen för att konstatera att anbudet inte uppfyller det ställda skallkravet. En anbudsgivare ska definitivt inte behöva tolka ett ställt skallkrav i ett förfrågningsunderlag. Hur övriga anbudsgivare valt att styrka skallkravet saknar således relevans.

Det framgår vidare inte klart i förfrågningsunderlaget att all redovisad fast anställd personal ska medräknas som en hel enhet oavsett den fasta anställningens sysselsättningsnivå samt art av anställning. Om den upphandlande enheten medräknat den i bolagets anbud ingående timanställda extraperso-

nalen Lena Johansson som en hel enhet i skall-kravet, på att minst 75 procent av den fast anställda personalen exklusive föreståndaren ska ha adekvat utbildning, bör rättelse ske. Lena Johansson har i bolagets anbud samt kompletterande e-post till den upphandlande enheten redovisats som timanställd extrapersonal med en sysselsättningsgrad om totalt 20 procent.

De upphandlande enheterna bestrider bolagets ansökan om överprövning och avvisar de synpunkter som bolaget anfört som grund för sin talan och hemställer att länsrätten medger att de får avsluta upphandlingen och teckna avtal med vinnande anbudsgivare i enlighet med fattat tilldelningsbeslut av den 26 maj 2008.

Ett av kraven för att anbudsgivaren skulle kvalificeras var att minst 75 procent av den fast anställda personalen exklusive föreståndaren skulle ha adekvat vårdutbildning, som skulle vara avslutad vid anbudstillfället. Därför krävdes det att anbudsgivaren till anbudet skulle bifoga en förteckning över respektive anställds utbildningsnivå och att det av förteckningen skulle framgå respektive anställds utbildningsnivå och att utbildningen var avslutad vid anbudstillfället. Tvärtemot vad bolaget påstår finns således angivet hur anbudsgivaren ska redovisa den fast anställda personalens utbildningsnivå, nämligen genom att bifoga en förteckning till anbudet. Däremot finns inga önskemål eller krav på att anbudsgivaren ska bifoga utbildningsbevis eller tjänstgöringsbetyg då de upphandlande enheterna inte ansett ett sådant bevis vara nödvändigt. Bolaget har skickat en förteckning över sina anställda, där utbildningsnivån framgår. I förteckningen finns även andra uppgifter som inte har efterfrågats, såsom sysselsättningsgrad och för två av de anställda även personnummer. Dessutom har bolaget skickat med andra handlingar som inte efterfrågats, nämligen utbildningsbetyg och även tjänstgöringsbetyg. På två av utbildningsintygen finns ett namn som inte finns med i förteckningen av de anställda. Personnumret på utbildningsbetyget överensstämmer inte heller med något av personnumren i förteck-

ningen. Då bolaget uppfyllt kravet på hur personalen ska redovisas redan utan tjänstgöringsbetyg och utbildningsbevis har det inte funnits skäl för de upphandlande enheterna att vända sig till anbudsgivaren med frågor om dessa dokument. Av de 48 anbud som kommit in i upphandlingen är det endast Textes HVB-Hem AB som bifogat betygshandlingar och tjänstgöringsintyg. Samtliga andra anbudsgivare har endast redovisat sin personal i en förteckning. Det torde kunna tolkas som att det med tillräcklig tydlighet framgick av förfrågningsunderlaget att betygshandlingar och tjänstgöringsintyg inte skulle bifogas anbudet. Det föreligger inte någon skyldighet för en upphandlande enhet att ge anbudsgivare möjlighet att förtydliga oklarheter i sit anbud utan endast en möjlighet. Bolaget påstår vidare att det inte framgår av förfrågningsunderlaget om de upphandlande enheterna, vid beräkningen av hur stor del av anbudsgivarens fast anställda personal som hade den krävda utbildningen, skulle göra beräkningen utifrån personalens sysselsättningsgrad eller utifrån antalet anställda personer. De upphandlande enheterna avvisar detta påstående. Om beräkningen skulle göras utifrån sysselsättningsgraden hade en förutsättning varit att de upphandlande enheterna även ställt krav på att anbudsgivaren skulle redovisa de anställdas sysselsättningsgrad. Något sådant krav har inte ställts, varför det otvetydigt av förfrågningsunderlaget framgår att beräkningen skulle göras utifrån antal anställda personer.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt övergångsbestämmelserna till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ska bestämmelserna i LOU tillämpas på upphandlingar som påbörjats före den 1 januari 2008.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår bl. a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska

rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn. Kravet på affärsmässighet kommer också till uttryck i 1 kap. 22 § LOU, av vilken framgår att den upphandlande enheten ska anta antingen det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till samtliga omständigheter som pris, leveranstid, driftkostnader m m, eller det anbud som har lägst anbudspris.

I 1 kap. 21 § första stycket LOU föreskrivs att en upphandlande enhet får medge att en anbudsgivare eller anbudssökande rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet eller ansökningen att få lämna anbud.

Enligt 1 kap. 21 § andra stycket LOU får en upphandlande enhet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Begreppet affärsmässighet får ses som ett utflöde av de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet (transparens), förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av likabehandlingsprincipen följer att alla leverantörer ska behandlas lika, d.v.s. ges så lika förutsättningar som möjligt för att delta i anbud. Vissa leverantörer eller grupper av leverantörer får inte ensidigt gynnas.

Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Dock får förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds för när (se RÅ 2002 ref 50).

Av proportionalitetsprincipen följer att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till de behov som ska täckas. Kraven på leverantörerna får inte vara större än vad som behövs. De ska också vara ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen. En uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för upphandlingen och av inte oväsentlig betydelse.

Utredning i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande under rubriken 2.3 Prövning och utvärdering av anbud. Prövning av inkomna anbud kommer att ske i två steg. Steg 1, kvalificeringen, är en prövning av anbudsgivarens företag. Steg 2, utvärderingen, är en prövning av den tjänst anbudsgivaren erbjuder.

Under rubriken 3. Kvalificering punkten D framgår följande. Minst sju-tiofem procent av den fast anställda personalen exklusive föreståndaren ska ha adekvat vårdutbildning. Exempel på den utbildning som avses är utbildning från vård- och omsorgslinje, undersköterskeutbildning, mental-sköterskeutbildning, socionomutbildning/motsvarande, sjuksköterskeutbildning, arbetsterapeututbildning, fritidspedagogutbildning. Genomgången utbildning ska vara avslutad vid anbudstillfället. Anbudet ska innehålla: En förteckning över respektive anställds utbildningsnivå. I förteckningen ska framgå varje anställds högsta adekvata utbildningsnivå i förhållande till ställda krav samt att utbildningen är avslutad.

Slutligen framgår att anbudsgivare, som uppfyller kraven under bl.a. punkten D samt har tre godkända referenser, bedöms vara kvalificerad och kommer att gå vidare till nästa steg.

Av den förteckning över bolagets personal som bolaget lämnat in till de upphandlande enheterna i bilaga 2, framgår att det inom bolaget finns fem personer med vårdanknuten utbildning. Vidare framgår att tre av dessa har sådan utbildning som avses i förfrågningsunderlaget. Av de två som inte har sådan utbildning som avses i förfrågningsunderlaget framgår att en är timanställd. I förtydligande e-postmeddelande har den timanställdes anställning beskrivits på följande sätt. ”Lena Johansson jobbar två schema-lagda halvdagar/vecka plus extra inhopp om så erfordras. Hennes vecko-

schema är flexibelt och baseras på att det vid vissa tillfällen under en arbetsdag i verksamheten alltid ska vara tre personer på plats”.

Länsrättens bedömning

Av upphandlingsunderlaget framgår att upphandlingen påbörjats före den 1 januari 2008 varför tillämplig lag i detta mål är lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU.

Mot bakgrund av vad som framgår av handlingarna i målet om Lena Johanssons anställning finner länsrätten att de upphandlande enheterna haft fog att räkna henne som fast anställd. Av förfrågningsunderlaget framgår inte något om att sysselsättningsgrad skulle framgå av förteckningen av de anställda. Det får därför anses som klart att procentsatsen skulle räknas utifrån antal fast anställda personer. Utvärderingen har således inte i detta avseende skett i strid med LOU.

Vad gäller felskrivningen i bilaga 2 angående Birgitta Lunds högsta adekvata utbildningsnivå gör länsrätten följande bedömning. Av förfrågningsunderlaget framgår att det som krävs är en förteckning över respektive anställds utbildningsnivå. I förteckningen ska framgå varje anställds högsta adekvata utbildningsnivå i förhållande till ställda krav samt att utbildningen är avslutad. Bolaget har utöver förteckningen på eget initiativ lämnat in betygshandlingar, som skiljer sig från vad som anges i förteckningen i bilaga 2. Då bolaget redan genom förteckning i bilaga 2 uppfyllt skall-kravet enligt punkten D samt något krav att den upphandlande enheten ska begära in förtydligande vid eventuella otydligheter inte finns finner länsrätten att de upphandlande enheternas bedömning skett i enlighet med LOU. Vad bolaget anfört föranleder inte någon annan bedömning.

Sammanfattningsvis finner länsrätten, på de av Textes HVB-Hem AB anförda grunderna, det inte visat att förfrågningsunderlaget inte skulle vara godtagbart eller att utvärderingen gjorts på ett sätt som strider mot principerna i LOU. Det har inte heller i övrigt framkommit något som föranleder länsrätten att vidta åtgärder enligt LOU. Textes HVB-Hem AB ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Wenche Skoglund

Rådman

Föredragande har varit Amelie Jönsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

