



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-04-30
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25210-10
 Enhet 12

SÖKANDE

Mix Medicare AB, 556682-1335
 Box 119
 123 22 Farsta

Ombud: Jur. mag. Narcisa Sijecic
 Gratisjuristerna AB
 Södra Storgatan 19
 252 23 Helsingborg

2010-05-04	
Avr	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Eva Granbom
 Stadsledningskontoret, Juridiska avdelningen
 Hantverkargatan 3 A, 2 tr
 105 35 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 mars 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 16502

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad (stadsdelsnämnden) har, tillsammans med ytterligare 13 stadsdelsnämnder i Stockholms stad, genomfört en upphandling av ramavtal för bemanningstjänster vid tillfälliga vakanser inom äldreomsorgen och stöd och service för personer med funktionsnedsättning, referensnr 09/15, dnr 397-09-103. Upphandlingen har genomförts med ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Stadsdelsnämnden har i tilldelningsbeslut den 1 mars 2010 meddelat att man antagit andra anbud än anbudet från Mix Medicare AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Stadsdelsnämnden har på ett otillbörligt sätt och i strid med bestämmelserna i LOU diskvalificerat bolaget från att delta vidare i upphandlingen. Stadsdelsnämnden har bl.a. ställt krav på att uppgift ska lämnas om två olika uppdragsgivare (referenter) och att uppdragen ska ha haft en varaktighet om minst två år och inte får ha upphört att gälla längre tillbaka i tiden än år 2007. Bolaget har diskvalificerats trots att de uppfyllt detta krav. Den upphandlande myndigheten har på egen hand och utanför bolagets kontroll inhämtat upplysningar från referenten vid Beroendeakuten, som har lämnat ofullständiga uppgifter. Referenten har missförstått personen från stadsdelsnämnden som inhämtade upplysningen om datum för avtalsperiod och därigenom kommit att uppge felaktigt datum. Bolaget har utfört uppdrag åt Beroendeakuten sedan år 2004 men referentpersonen har dock inte haft kontakt med bolaget förrän den 1 januari 2009. Stadsdelsnämnden har inte informerat bolaget om att referenten endast angett den begränsade tid hon i sin anställning haft samarbete med bolaget varför bolaget saknat varje möjlighet att tillse att referenten inkommer med korrekta uppgifter. Eftersom bolaget till skillnad från Beroendeakuten skulle komma att drabbas av en rättsförlust om fel information kom att lämnas av referenten borde stadsdelsnämnden ha vänt sig direkt till bolaget så att bolaget kunde tillse att

den administrativa bestämmelsen uppfylldes. Att en referent inte tillfredsställt stadsdelsnämndens behov genom att felaktigt komma att uppge kortare avtalstid än den verkliga (som vida överstiger uppställt krav) är inte grund för uteslutning. Att tillåta en leverantör att komplettera sitt anbud med korrekta uppgifter, som skulle bifogas anbudet är fullt tillåtet och i enlighet med artikel 5.1. i direktiv 2004/18/EG och 9 kap. 8 § LOU eftersom det knappast kommer i strid med likabehandlingsprincipen om komplettering görs. Även med stöd av 15 kap. 12 § LOU äger bolaget rätt att förtydliga eller komplettera sitt anbud. Vidare förutsätts enligt direktivet och praxis att upphandlingar ska genomföras i konkurrens. Eftersom 12 av 24 anbudsgivare har diskvalificerats är kravet på en effektiv konkurrens inte uppfyllt. Vidare är kravet om referenser i sig oproportionerligt om den upphandlande myndigheten genom den mindre ingripande åtgärden ett telefonsamtal, påminnelse eller rättelse kan uppnå syftet med kravet. Avslutningsvis lider bolaget skada då bolaget skulle ha tilldelats avtal i tre av fyra kategorier om bolagets anbud skulle ha utvärderats.

Stadsdelsnämnden bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Stadsdelsnämnden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Anbudet har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar och anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. I förfrågningsunderlaget under punkt 1.2.4 "Krav på erfarenhet" framgår att det i det anbudslämnande företaget ska finnas minst två års erfarenhet av bemanningsbranschen inom vård- och omsorgs verksamhet eller verksamhet som bedriver vård och omsorg. Skriftliga referenser från två olika uppdragsgivare ska intyga detta. Enligt punkt 1.2.6 ska anbudsgivare lämna uppgift om två olika uppdragsgivare och uppdragen ska ha haft en varaktighet om minst två år och får inte ha upphört att gälla längre tillbaka i tiden än år 2007. Vidare framgår av samma punkt att referenserna ska lämnas på det formulär som den upphandlande myndigheten skickar ut till de av anbudsgivarna angivna referenterna samt att formulären måste vara fullständigt

ifyllda. De frågor som fanns i referensformuläret redovisades i förfrågningsunderlaget. En av bolagets referenter skickade in formuläret utan att ha fyllt i uppgift om avtalsperiod för det uppdrag som referensen avsåg. Stadsdelsnämnden kontaktade därför referenten och bad om denna uppgift via telefonsamtal. Referenten uppgav då att hon inte kunde uttala sig för längre tid tillbaka än den 1 januari 2009 eftersom det var då hon påbörjade sin anställning. Referenten upplystes om att uppgifterna var av största vikt för anbudslämnaren men hon gav då samma svar. Det är uteslutet att referenten skulle ha missförstått frågan från den person från stadsdelsnämnden som inhämtade upplysningen. Det skulle inte heller ha varit tillåtet för stadsdelsnämnden att kontakta klaganden och låta denna komplettera med en ny referent. Ett sådant förfarande skulle ha stått i strid med principen om likabehandling i LOU. Vad gäller bristande konkurrens så klarade 12 av 24 anbudsgivare kvalificeringen och gick vidare till anbudsutvärderingen. I förfrågningsunderlaget anges att av de företag som prövats och prisutvärderats kommer tre till fem företag per yrkeskategori att antas, förutsatt att tillräckligt antal godkända anbud inkommit. I varje personalkategori finns fler leverantörer som gått vidare till utvärdering än vad som tecknats ramavtal med. Stadsdelsnämnden anser således att konkurrensen måste bedömas som god.

Förvaltningsrätten har den 10 mars 2010 interimistiskt förordnat att stadsdelsnämnden inte får avsluta upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Utredningen i målet

I stadsdelsnämndens förfrågningsunderlag ”Upphandling av bemaningstjänster vid tillfälliga vakanser” anges på sidan 5 under rubriken 1.2.4 ”Krav på erfarenhet” bl.a. följande.

I företaget, alternativt om företaget är under bildande eller nystartat, en person i ledande ställning inom företaget, ska det finnas minst två års erfarenhet av bemaningsbranschen inom vård- och omsorgsverksamhet eller verksamhet som bedriver vård- och omsorg. Skriftliga referenser från två olika uppdragsgivare ska intyga detta.

I förfrågningsunderlaget på sidan 6 under rubriken 1.2.6 ”För referenser gäller följande krav” anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska lämna uppgift om två olika uppdragsgivare (referenter). Uppdragen ska ha haft en varaktighet om minst två år och får inte ha upphört att gälla längre tillbaka i tiden än 2007. Referenserna ska lämnas på de formulär som den upphandlande myndigheten skickar ut till de av anbudsgivaren angivna referenterna.

Formulären måste vara fullständigt ifyllda med:

- uppgifter om den person som lämnar referensen
- uppgift om avtalsperiod för det uppdrag som referensen avser
- beskrivning av det uppdrag som referensen avser (t.ex. slag av verksamhet, målgrupp, volym)
- om referensen avser ledningsperson lämnas uppgift om vilken funktion personen hade i det företag som tillhandahöll tjänsten.

- ikryssade svar på alla frågor, obesvarade frågor i referensformuläret ger noll poäng.

Observera att referensformulär som inte är fullständigt ifyllt kan medföra att referensen inte kan beaktas vilket medför att den stipulerade poängsumman inte uppnås och att anbudet därför måste förkastas.

I blanketten ”Referensformulär för företag” anges bl.a. följande.

Denna referens ska vara intyg om anbudsgivares erfarenhet och kompetens gällande bemanningsbranschen inom vård- och omsorg eller verksamhet som bedriver vård- och omsorg. Ofullständigt ifyllt intyg kan bli underkänt vid utvärderingen av hans anbud. Det är därför mycket viktigt för anbudsgivaren att du fyller i formuläret fullständigt och svarar på alla frågor.

Följande notering finns i intyget under punkten ”**Avtalsperiod** för uppdraget som referensen avser (ange datum fr.o.m. och t.o.m.)”:

Notering: Referenten angav ingen avtalsperiod, en komplettering gjordes vid telefonsamtal v. 3, referenten anger avtalsperiod från 2009-01-01.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas 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 bolaget har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att bolaget kan visa att det lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Det är i målet ostridigt att bolagets referent från Beroendeakuten inte fyllt i referensformuläret på ett fullständigt sätt och att alla frågor i formuläret inte besvarades, bl.a. angavs inte avtalsperiod. Stadsdelsnämnden har berett referenten tillfälle att per telefon komplettera med

de saknade uppgifterna. Referenten angav att avtalsperioden gällande fr.o.m. den 1 januari 2009. Förvaltningsrätten finner därmed att bolaget inte uppfyllt skall-kravet att anbudsgivaren ska lämna uppgift om två olika uppdragsgivare (referenter) vars uppdrag ska ha haft en varaktighet om minst två år och inte får ha upphört att gälla längre tillbaka i tiden än 2007. Stadsdelsnämnden har därmed rätteligen uteslutit bolaget från utvärderingen.

Bolaget har vidare gjort gällande att de borde ha beretts möjlighet att förtydliga sitt anbud i denna del. Härvid konstaterar förvaltningsrätten att den upphandlande myndigheten har möjlighet att enligt 15 kap. 12 § LOU tillåta att en leverantör får förtydliga eller komplettera sitt anbud om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbe-gräsning. Detta är således endast en möjlighet för upphandlande myndighet men ingen skyldighet att göra så. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att stadsdelsnämnden inte agerat i strid med LOU när den inte kontaktat bolaget för förtydligande avseende kravet på avtalsperiod för det uppdrag som referensen avsåg.

Bolaget har även anfört att kravet om referenser är oproportionerligt samt att kravet om effektiv konkurrens inte är uppfyllt i aktuell upphandling eftersom 12 av 24 anbudsgivare har diskvalificerats. Förvaltningsrätten finner att kravet om två referenser – som är ett vanligt krav i dessa sammanhang – inte är att anse som oproportionerligt. Vidare har det enligt förvaltningsrättens mening inte heller framkommit omständigheter innebärande att det i upphandlingen rått bristande konkurrens.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det bolaget anfört inte ger stöd för att den aktuella upphandlingen skett i strid mot reglerna i LOU eller de för all upphandling grundläggande EG-rättsliga principerna på ett sådant sätt att bolaget lidit skada eller kan komma

att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Genom att förvaltningsrätten har avgjort målet slutligt upphör förvaltningsrättens tidigare inhibitionsbeslut att gälla.

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



Cecilia Torstensson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Åsa Backholm.



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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.