



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Angelica Lavicka

DOM
 2011-07-07
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1993-11

SÖKANDE

Tunstall AB, 556387-8551
 Årstaängsvägen 1 A
 117 43 Stockholm

MOTPART

Borlänge kommun
 781 81 Borlänge

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-07-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Tunstall AB:s ansökan.

Dok.Id 35289

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Borlänge kommun genomför en öppen upphandling avseende trygghetstelefoner och larmmottagning, med referensnummer 45/10:050. Tilldelningsbeslut fattades den 26 april 2011.

YRKANDEN M.M.

Tunstall AB (Bolaget) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att CareTech AB:s (CareTech) anbud förkastas och övriga anbud utvärderas igen.

Som grund för sin ansökan anger Bolaget följande. Kommunen har brutit mot transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att frånga ställda skakrav i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlagets punkt 4.6 position B framgår att ”Personalen på larmmottagningen skall ha minst undersköterskekompetens. [...]”. Detta skakrav har via svar på en inkommen fråga förtydligats av kommunen där det framgår att samtliga larmoperatörer på larmmottagningen ska ha undersköterskekompetens motsvarande gymnasieskolans omvårdnadsprogram.

CareTech har i sitt anbudsformulär markerat med ett kryss att skakraven är uppfyllda och även bifogat dokument på att deras underleverantör uppfyller ställda kompetenskrav. Bolaget konstaterar att minst två av de personer som angivits saknar slutbetyg då de endast har erhållit ”samlad betygsdokument”. Detta faktum visar att de två personerna inte har fullgjort sin utbildning. Kommunens kompetensbedömning är således felaktig eftersom den av CareTech anlitade personalen inte har efterfrågat kompetens. Kommunen har således antagit ett anbud som inte uppfyller uppställda skakrav. Kommunen har anfört att kravet på undersköterskeutbildning ska vara uppfyllt först när avtalet träder ikraft. Detta innebär andra förutsättningar jämfört med vad som framgår av förfrågningsunderlaget, d.v.s. att

anbudslämnaren ska bekräfta att kravet är uppfyllt. Detta kan inte förstås som att ska-kravet ska vara uppfyllt först vid avtalets ingående.

Vidare har kommunen anfört att det endast är viss personal från CareTechs underleverantör som kommer att anlitas för att besvara larm från Borlänge kommun. Denna information framgår dock inte av anbudet. Om kommunen från början klargjort att det i praktiken inte fanns ett krav på undersköterskekompetens hade Bolaget kunnat anpassa sitt anbud och följaktligen sänkt sin abonnemangsavgift. För att iaktta objektivitet och icke-diskriminering vid anbudsförfarandet är det absolut nödvändigt att den upphandlande myndigheten inte avviker från vad som krävs i förfrågningsunderlaget. Det är därför viktigt att kraven klart och entydigt beskrivna i förfrågningsunderlaget. Genom att avvika från ställda ska-krav i förfrågningsunderlaget har kommunen brutit i transparens vilket lett till att Bolaget lidit skada.

Kommunen motsätter sig Bolagets yrkande och anför följande. Kommunen har inte ställt krav på att anbudsgivaren ska bifoga utbildningsbetyg för deras anställda. Det krav kommunen ställt är att anbudsgivaren ska bekräfta att larmoperatören har nödvändig utbildning. Detta har gjorts av både CareTech och Bolaget. För kommunens del är det viktiga att de larmoperatörer som tar emot larmen har begärd kompetens. Det viktiga är att när avtalet träder i kraft så ska leverantören ha personal med den kompetens de lovat. De ska också under avtalstiden ha personal med den kompetensen och det är då upp till kommunen att kontrollera att de följer avtalet.

CareTech har i sitt anbud lämnat uppgifter om att de larmoperatörer som kommer att besvara larm från Borlänge kommun har erforderlig kompetens. Att de i anbudet också presenterat hela sin personalstyrka och deras utbildning etc. är inte intressant och har inte heller krävts av kommunen.

Efter att tilldelningsbeslutet meddelats tog Bolaget kontakt med kommunen och påtalade att CareTech saknade begärd undersköterskekompetens. Bolaget sände även e-post med kopior av betygen och undrade vad kommunen skulle göra åt detta. Kommunen tog då kontakt med CareTechs underleverantör för att få en bekräftelse på att de som skulle vara larmoperatörer för Borlänge kommun hade begärd kompetens. Efter att kommunen återigen fått uppgifter om att larmoperatörerna för Borlänge kommun hade begärd kompetens fanns ingen anledning att vidta några åtgärder.

En upphandlande enhet kan inte i en upphandling ställa större krav på leverantören eller leveransen än vad som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska alltså ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. En uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse. Bolagets begäran att CareTechs anbud ska förkastas torde strida mot huvudprincipen om affärsmässighet genom att låta vissa betygsdokument och betyg få en sådan betydelse som Bolaget vill ge det.

BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU följer att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Fråga i målet är om kommunen har antagit ett anbud som inte uppfyller det ställda ska-kravet att personalen på larmmottagningen ska ha minst undersköterskekompetens (jmf. förfrågningsunderlagets punkt 4.6 Krav – larmmottagning).

Av utredningen i målet framkommer att CareTech i sitt anbud, liksom Bolaget, har angivit att samtliga ska-krav är uppfyllda. Av utredningen framgår vidare att kommunen inte har begärt att anbudsgivarna ska visa att kravet på undersköterskekompetens är uppfyllt genom att t.ex. förebringa skriftlig dokumentation på att personalen har efterfrågad kompetens.

Enligt förvaltningsrättens bedömning kan det av kommunen i förfrågningsunderlaget uppställda kravet, att personalen på larmmottagningen ska ha minst undersköterskekompetens, inte tolkas som att samtliga av anbudsgivarens anställda ska ha undersköterskekompetens. Kommunen har anfört att när avtalet träder i kraft ska leverantören ha personal med begärd kompetens som bemannar larmmottagningen. Förvaltningsrätten gör ingen annan bedömning inte denna del.

Vidare kan omständigheten att CareTech till sitt anbud bifogat en kompetensbeskrivning av *alla* anställda inte anses innebära att samtliga presenterade personer kommer att bemanna larmmottagningen. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Bolaget åberopat inte medför att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C).


Eva Karlsson Helghe
rådman

