



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-02-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
835-13

SÖKANDE
AB Vårljus, 556748-8985
Box 601
169 26 Solna

MOTPART
Nynäshamns kommun
149 81 Nynäshamn

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

KONKURRENSVERKET	
2013 02 27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår AB Vårljus ansökan om överprövning.

Dok.Id 321087

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Nynäshamns kommun genomför en förenklad upphandling av Omsorg och boende för ensamkommande flyktingbarn, dnr SUN 14/2012. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen avser att teckna avtal med en leverantör. I tilldelningsbeslut avsänt elektroniskt den 2 januari 2013 meddelas att annan anbudsgivare än AB Vårlyjus tilldelats kontraktet.

YRKANDEN

AB Vårlyjus (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Vinnande anbudsgivare Salus Care Sverige AB (Salus) uppfyller inte två av de uppställda skall-kraven i kvalificeringsfasen. Kommunens agerande vid kvalificeringen av de lämnade anbuden får anses stå i strid med likabehandlingsprincipen.

Kommunen yrkar i första hand att bolagets ansökan om överprövning ska avslås och i andra hand att utvärderingen ska göras om. Som grund för yrkandena anför i huvudsak att upphandlingen har genomförts på ett korrekt och lagenligt sätt samt att utvärderingen har genomförts enligt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Kommunen tillägger att utvärderingen inte strider mot vare sig LOU eller någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget uppger bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget avsnitt 2.4. punkt 5 framgår bl.a. att anbudsgivaren ska lämna minst två tidigare referensuppdrag inom motsvarande verksamhet. Med anbudsgivare kan inte förstås annat än att det är den juridiska person som avger anbud som åsytas.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget inte lämnat möjlighet för nya företag att lämna referenser på en person i ledningen som alternativ till genomförda uppdrag. Salus har bara lämnat uppgifter om den person som man avser ska förestå verksamheten och detta kan på intet sätt jämföras med uppdrag som anbudsgivaren har genomfört. I förfrågningsunderlaget avsnitt 5.6. anges att verksamheten ska ha en föreståndare med adekvat högskoleutbildning och erfarenhet av liknande verksamhet. Salus tilltänkta föreståndare har inte arbetat specifikt med målgruppen ensamkommande flyktingbarn och har heller ingen erfarenhet av HVB. Enbart omständigheten att någon har erfarenhet av socialt arbete och arbete med flyktingfamiljer inom ramen för en kommuns flyktingmottagande eller som kurator kan inte anses utgöra erfarenhet av liknande verksamhet.

Kommunen uppger bl.a. följande. Av "Frågor och svar under anbuds-tiden" (frågor och svar) framgår att ett nystartat företag kan bedriva verksamhet om en person i ledande befattning kan uppvisa erfarenhet av aktuell verksamhet motsvarande det som krävs för etablerade företag. Salus har uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget gällande referenser. Det framgår varken av förfrågningsunderlaget eller av Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SOSFS 2003:20) om hem för vård och boende (Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd) att föreståndaren ska ha arbetat specifikt med målgruppen ensamkommande flyktingbarn. Den person som Salus angett som föreståndare är utbildad socionom och har arbetat med socialfrågor med inriktning på ungdomar, barn och invandrare samt som flyktingsamordnare med introduktionsfrågor riktade mot invandrarfamiljer. Av det tillståndsbevis som Socialstyrelsen har utfärdat för Salus framgår att verksamhetens målgrupp är ensamkommande barn och ungdomar som fått uppehållstillstånd i åldern 15 till och med 17 år. Av tillståndet framgår att den av Salus angivna föreståndaren godkänts för denna typ av verksamhet. Föreståndarens erfarenheter motsvarar efterfrågad tjänst och Salus har uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlade myndigheten inom ramen för upphandlingen åsidosatt eller brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om bl.a. likabehandling, transparens och ickediskriminering eller någon bestämmelse i LOU. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och ickediskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet.

Prövningen i förvaltningsrätten, som grundas på vad sökanden har framfört i målet, utgör en kontroll av om den upphandlande myndigheten har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de grundläggande principerna och om det därför finns grund för åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU.

Motsvarar referensuppdragen kravet i förfrågningsunderlaget?

I förfrågningsunderlaget avsnitt 2.4. punkt 5 anges bl.a. att anbudsgivaren ska lämna minst två tidigare referensuppdrag inom motsvarande verksamhet. I den till förfrågningsunderlaget tillhörande Anbudsinbjudan framgår under avsnitt 1.10 gällande frågor och svar att det automatiskt skickas ut e-post till samtliga som har hämtat ut underlag när ny information har lagts ut och att alla frågor och svar publiceras på avropets sida. Vidare uppmanas presumtiva anbudsgivare att kontrollera om nya uppgifter om upphandlingen har tillkommit innan anbud lämnas.

Kommunen har i målet hänvisat till frågor och svar där det anges följande vad gäller referenser för nystartade företag:

Person i ledande befattning ska kunna uppvisa erfarenhet av aktuell verksamhet som krävs av etablerade företag i branschen. Leverantören ska inkomma med två referensuppdrag som motsvarar beskrivningen för referensuppdrag i förfrågningsunderlaget.

Något som talar emot att denna uppgift har lämnats till samtliga anbudsgivare under upphandlingen har inte gjorts gällande i målet. Förvaltningsrätten finner inte heller skäl att ifrågasätta riktigheten av informationen. Eftersom frågor och svar är en del av förfrågningsunderlaget står det därmed klart att även personer i ledande befattning kan ha genomfört de referensuppdrag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Salus har i och med detta uppfyllt skall-kravet i denna del. Något som talar för att de lämnade referensuppdragen i övrigt skulle ha varit i bristande överensstämmelse med skall-kravet har inte anförts i målet. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det som AB Vårlyjus har anført i denna del inte är skäl för ingripande enligt LOU.

Uppfyller angiven föreståndare kravet i förfrågningsunderlaget?

Av förfrågningsunderlaget avsnitt 5.6. framgår att verksamheten ska ha en föreståndare med adekvat högskoleutbildning och erfarenhet av liknande verksamhet och i övrigt uppfylla de krav som följer av Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd. Det framgår dock inte något krav på att föreståndaren ska ha arbetat specifikt med målgruppen ensamkommande flyktingbarn eller med HVB-hem. För de fall skall-krav ska uppfyllas genom redogörelser och beskrivningar av hur anbudsgivarens verksamhet och personal motsvarar vad som efterfrågas är det oundvikligt att bedömningen innehåller ett visst mått av skönmässighet och subjektivitet.

Detta måste också godtas under förutsättning att den upphandlande myndigheten håller sig inom ramen för vad förfrågningsunderlaget kan anses tillåta. Kommunen har anfört att den angivna föreståndaren har arbetat med socialfrågor med inriktning på ungdomar, barn och invandrare samt som flyktingsamordnare med introduktionsfrågor riktade mot invandrarfamiljer inklusive barn. Kommunen har vidare anfört att den angivna föreståndaren har godkänts av Socialstyrelsen för den aktuella typen av verksamhet. Enligt förvaltningsrätten har bolaget genom sin argumentation inte visat att den angivna föreståndarens meriter är sådana att denne inte kan anses ha erfarenhet av liknande verksamhet. Vad bolaget har anfört i förvaltningsrätten ger därför inte stöd för att Salus anbud skulle ha förkastats på grund av att det inte uppfyller det uppställda skall-kravet.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att det utifrån bolagets argumentation i målet inte är visat att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU eller mot någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Det finns alltså inte skäl för ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (3109/1a LOU).

Per Eskilsson
Rådman

Erika Granström har föredragit målet.



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. 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU