



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 30

DOM
2015-09-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11537-15

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Private Nursing Sweden AB, 556652-5985
Box 20090
104 60 Stockholm

MOTPART

Täby kommun
183 80 Täby

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-09-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om, varvid Private Nursing Sweden AB:s anbud ska beaktas.

Dok.Id 623162

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
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Täby kommun (kommunen) genomför en upphandling ”Drift av hem för vård eller boende för ensamkommande barn” (Dnr SON 2015/47-71).

Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 20 maj 2015 framgår att kommunen avser att teckna avtal med annan anbudsgivare än Private Nursing Sweden AB (Private Nursing).

Private Nursing yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att en ny anbudsutvärdering ska göras varvid Private Nursings anbud ska beaktas.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av dessa principer eller mot någon annan bestämmelse i LOU 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. (16 kap. 6 § LOU)

Enligt kommunen har Private Nursing inte uppfyllt ska-kravet i punkten 3.6 i förfrågningsunderlaget.

I punkten 3.6 Teknisk förmåga och kapacitet – Referensuppdrag i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren i anbudet ska lämna en

förteckning över två olika uppdrag från olika uppdragsgivare, dvs. två olika juridiska personer, av den typ som denna upphandling avser, dvs. drift av hem för vård eller boende för ensamkommande barn. Uppgiften ska innehålla namn, adress och telefonnummer till var och en av de två uppdragsgivarna samt en kortare redogörelse omfattande totalt högst en A4-sida för samtliga två uppdrag av vad uppdraget inneburit. Är företaget nystartat ska uppdrag från tidigare arbetsgivare kunna visa motsvarande tidigare erfarenhet för person i ledande befattning i det nystartade företaget.

Private Nursing menar att de uppfyller kravet och anför i huvudsak följande. Kommunen anser att de inte uppfyller kravet eftersom båda uppdragen var utförda på Ekgården på Stora Sköndal, trots att ett referensuppdrag var utfört åt Gävle kommun och det andra åt Östhammars kommun. I förfrågningsunderlaget angavs inte att båda uppdragen skulle utföras på två olika platser. Kommunen kan därför inte förkasta Private Nursings anbud av denna anledning. Det finns inte heller någon rimlig anledning att uppställa ett sådant krav eftersom det inte är relevant i sammanhanget. Private Nursing fick båda lämnade referensuppdrag via två olika upphandlingar. Ett avtal är tecknat med Gävle kommun den 3 juni 2014 och det andra är tecknat med Östhammars kommun den 25 november 2014. Det är två olika avtal tecknade med två olika parter vid två olika tillfällen. Den omständigheten att en anbudsgivare har två boenden på olika adresser säger ingenting om leverantörens kapacitet att starta upp en ny verksamhet. Det är inte antalet boenden som visar bolagets kapacitet utan hur stor och strukturerad verksamheten är.

Kommunen menar att Private Nursing inte har noterat att det ska vara "två olika uppdrag" och anför bl.a. följande. Private Nursing har gett in två beskrivningar av referensuppdrag avseende relevant verksamhet från två olika juridiska personer. För att formuleringen "olika uppdrag" ska ha någon självständig betydelse, måste den rimligen avse något annat än

skilda referenspersoner, eftersom de behandlas i frasens senare del "olika uppdragsgivare". Formuleringen "olika uppdrag" syftar till att uppdragen på något vis ska vara olika, dvs. skilja sig åt, t.ex. bedrivs på olika adresser, i olika (separata) boenden eller liknande. Det ska inte vara ett och samma boende och verksamhet på en och samma ort. Detta framgår tillräckligt tydligt av formuleringen i ska-kravet. Samtliga övriga anbudsgivare har uppfattat kravet på samma sätt som kommunen avsett. De har angett referensuppdrag från två olika uppdrag (verksamheter), med två olika juridiska personer som uppdragsgivare. Private Nursing har inte ställt någon fråga om hur det aktuella kravet ska tolkas under anbudstiden. Kravet hänger samman med att kommunen vill verifiera att den vinnande anbudsgivaren har tillräcklig kapacitet att klara av att starta upp en ny verksamhet i Täby. Kommunen är rädd att ett företag som idag enbart har ett boende inte klarar av en så pass stor utökning av verksamheten som det innebär att plötsligt dubblera sin verksamhet.

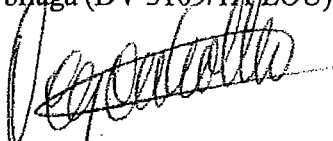
Förvaltningsrätten konstaterar att parterna i målet har olika uppfattningar om hur formuleringen "två olika uppdrag från olika uppdragsgivare" ska tolkas. Private Nursing har obesträtt uppgett att de har angett två referensuppdrag som de fått efter två olika upphandlingar, ett uppdrag för Gävle kommun som avtalades i juni 2014 och ett uppdrag för Östhammars kommun som avtalades i november 2014. Enligt förvaltningsrättens mening innebär detta att de har lämnat referenser för två olika uppdrag från två uppdragsgivare. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det inte av ordalydelsen i punkten 3.6 i förfrågningsunderlaget att uppdraget måste ha genomförts på olika boenden eller på olika orter, på så sätt som kommunen gör gällande. Om kommunen hade haft för avsikt att kräva att anbudsgivaren hade två befintliga verksamheter på två skilda orter så borde detta ha angetts i förfrågningsunderlaget. Så har dock inte gjorts. Den omständigheten att flertalet anbudsgivare som har gett in referensuppdrag har gett in uppdrag som genomförts på två olika boenden förändrar inte denna bedömning.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att kommunen inte haft rätt att förkasta Private Nursings anbud på den grunden att de inte har uppfyllt kravet att ange två referensuppdrag över två olika uppdrag från två olika uppdragsgivare. Kommunen har därför agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att inte ta upp Private Nursings anbud till utvärdering. Private Nursing har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av kommunens agerande eftersom de lämnat lägsta anbudspriset. Skäl för ingripande enligt LOU finns därför.

Vad gäller valet av åtgärd har kommunen gjort gällande att rättelse är direkt olämpligt eftersom det är rimligt att anta att presumtiva anbudsgivare som endast driver ett boende idag kan ha avstått från att lämna anbud. Förvaltningsrätten anser dock att förfrågningsunderlaget inte har varit så otydligt att det finns anledning att anta att andra presumtiva anbudsgivare skulle ha avstått från att lämna anbud i upphandlingen. Det är därför tillräckligt att förordna om rättelse. Ansökan om överprövning ska därför bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid Private Nursings anbud ska beaktas vid utvärderingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Håke Degenkolbe
Rådman

Elisabeth Kornfeldt 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. 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 åberopa 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.