



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-09-22
Meddelad i Linköping

Mål nr
4941-17

SÖKANDE

Private Nursing Sweden AB, 556652-5985
Magnus Ladulåsgatan 22
118 66 Stockholm

Ombud: Martin Dell
RosholmDell Advokatbyrå AB
Stortorget 11
252 20 Helsingborg

MOTPART

Kriminalvården
Slottsgatan 78
601 80 Norrköping

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2018-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ”Halv-
vägshus Stockholm – män” (dnr 2017-4490) inte får avslutas förrän rättelse
vidtagits på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från Pri-
vate Nursing Sweden AB ska anses uppfylla kravet i punkt 2.6.2 i upphand-
lingsunderlaget.

Dok.Id 300253

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kriminalvården genomför upphandlingen ”Halvvägshus Stockholm – män” med dnr 2017-4490 (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU. Kriminalvården meddelade den 20 juni 2017 tilldelningsbeslut med tillhörande utvärderingsrapport av vilka framgår att Private Nursing Sweden AB (Bolaget) inte tilldelades kontrakt i upphandlingen till följd av att Bolaget inte ansågs uppfylla uppställda krav i punkt 2.5.25 och 2.6.2 i upphandlingsunderlaget.

Bolaget ansöker om överprövning av Upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att ny utvärdering ska genomföras där Bolagets anbud ska beaktas.

Kriminalvården motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Kravet i 2.6.2. avser halvvägshusets placering i förhållande till allmänna kommunikationer och lyder enligt följande:

*”Halvvägshuset ska vara beläget i anslutning till allmänna kommunikationer så att det finns goda möjligheter att resa till arbete och utbildning samt behandling. Promenadtid till närmsta hållplats från halvvägshuset får inte överskrida **10 minuter**. Resan från närmsta hållplats till T-centralen får inte ta längre tid än **50 minuter** enligt tidtabell.”*

Kravet ska enligt upphandlingsunderlaget besvaras genom att anbudsgivare (a) bekräftar att kravet är uppfyllt och (b) i fritext redovisar halvvägshusets placering i förhållande till allmänna kommunikationer.

Punkt 2.6.2 innefattar i första ledet ett krav på att *halvvägshuset är beläget i anslutning till allmänna kommunikationer så att det finns goda möjligheter att resa till arbete och utbildning samt behandling*. Kravet omfattar enligt sin ordalydelse endast allmänna kommunikationer till arbete och utbildning samt behandling, inte från sådana inrättningar. Vissa uppgifter beträffande avgångar m.m. som anges i Kriminalvårdens yttrande går således egentligen utöver vad som efterfrågas i Upphandlingen och ska inte beaktas vid bedömningen av Bolagets kravuppfyllelse. För det fall kravet skulle omfatta resor både till och från halvvägshuset skulle detta uttryckligen ha angetts i kravet.

Från halvvägshuset är det knappt 300 meters promenad till Sjötorps busstation, som är närmsta hållplats. Detta har uttryckligen angivits i anbudet. Promenaden mellan halvvägshuset och Sjötorps busstation tar med hänsyn till det korta avståndet inte mer än ett par minuter. Det nyss sagda framgår tydligt av mätning från eniro.se där det även framgår att det finns en lämplig promenadväg till hållplatsen. Med hänsyn därtill uppfyller Bolagets anbud kravet på att promenadtiden till närmsta hållplats inte får överskrida 10 minuter.

När det gäller resan mellan närmsta hållplats och T-centralen samt de allmänna kommunikationsförbindelserna i stort kan vidare sägas följande. Från Sjötorps busstation går det bussar (buss 709) mot Huddinge station. För att ta sig till T-centralen får resenären gå av vid Huddinge station och byta till pendeltåg mot Märsta. Hela resan mellan Sjötorp och T-centralen, inklusive byte från buss till pendeltåg, tar enligt tidtabellen inte längre tid än mellan 35 och 37 minuter. Härav framgår att restiden från närmsta hållplats till T-centralen väl ryms inom kravet på högst 50 minuters restid. Av det nyss sagda framgår även att Bolaget anbud uppfyller det i övrigt ospecificerade

kravet på goda möjligheter att resa till arbete och utbildning samt behandling som inryms i den aktuella punkten.

Någon närmare definition av vad som innefattas i kravet på *goda möjligheter*, annat än vad som i andra ledet i kravet sägs, dvs. maximalt tio minuters promenad och 50 minuters total restid, anges inte i punkt 2.6.2. Det finns naturligtvis gradskillnader avseende *hur* goda de allmänna kommunikationerna faktiskt kan vara. Detta ger upphov till ett ganska vitt bedömningsutrymme för Kriminalvården huruvida kravet ska anses uppfyllt. Kravet i punkt 2.6.2 är enligt Bolagets mening i och för sig inte så pass otydligt att det nödvändigtvis ska anses felaktigt till följd varav Upphandlingen ska göras om (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom av den 8 oktober 2014 i mål nr 2420–14). Kravet måste dock, till skillnad från vad Kriminalvården gjort, betraktas som någon form av minimikrav där varierande tillgång till allmänna kommunikationer måste vara acceptabelt, så länge möjligheterna att resa kan anses goda.

Möjligheterna att resa med allmänna kommunikationsmedel från halvvägshuset får, utifrån ett allmänt språkbruk, anses *vara goda*. På vardagar finns det enligt den av Kriminalvården ingivna tidtabellen hela tolv avgångar. På övriga dagar finns enligt samma tabell tio avgångar. Samtliga dessa avgångar tar dessutom resenären från halvvägshuset till T-centralen, *inom 50 minuter*, dvs. uppfyller det andra ledet i kravet i punkt 2.6.2.

Bolaget påstår inte på något sätt att förbindelserna är mer än goda, t.ex. särskilt goda. Detta har dock inte heller efterfrågats i förfrågningsunderlaget varför Bolaget uppfyller kravet i punkt 2.6.2 så som kravet är ställt. Bolaget vill härvid förtydliga att hade det ansett att tillgången till allmänna kommunikationer från halvvägshuset inte var tillräckligt goda hade Bolaget givetvis offererat ett annat hus med ännu bättre kommunikationer.

För det fall Kriminalvården hade en oro för Bolagets faktiska kravuppfyllelse hade det enklaste varit att ställa en fråga i förtydligande syfte. Det ovan sagda hade varit en enkel åtgärd för Kriminalvården och hade dessutom varit ett mer proportionerligt alternativ än att diskvalificera Bolagets anbud. Särskilt om man jämför med att vinnande anbudsgivare fick tillfälle att komplettera sitt anbud i ett oerhört väsentligt avseende. Det vinnande anbudet saknade nämligen ursprungligen, i strid mot skall-kraven, helt bemanning vissa tider på dygnet (kl. 07.00-08.00 alla dagar).

Bolagets grund för talan är emellertid inte att det vinnande anbudet felaktigt kvalificerats utan det faktum att Bolagets anbud felaktigt diskvalificerats. Om Kriminalvården hade gjort en korrekt kvalificering av Bolagets anbud så hade det tilldelats det upphandlade avtalet. Av utvärderingsunderlaget framgår att Bolagets anbud hade den lägsta kostnaden vid en jämförelse med övriga anbud, inklusive vinnande anbud. Bolaget lider mot sagda bakgrund betydande skada.

Kriminalvården

Kravet i punkt 2.5.25 är enligt Kriminalvården uppfyllt.

Kriminalvården har diskvalificerat Bolagets anbud till följd av bristande uppfyllelse av kravet i punkt 2.6.2. Syftet med kravet är att klienterna med lätthet ska kunna transportera sig till arbete eller utbildning när som helst på dygnet. Klienterna kan ha mycket varierande tider att passa. Goda möjligheter till transport behöver därför finnas med god och flexibel tillgänglighet dygnet runt. Då krav ställs på att klienterna ska ha "*goda möjligheter att resa till arbete och utbildning samt behandling*" kan kravet inte förstås på annat sätt än att kommunikationsförbindelserna ska ske med sådan regelbundenhet och täthet att klienterna ska ha möjlighet att kunna genomföra den sysselsättning som Kriminalvården anvisat när som helst på dygnet. För

övrigt ligger det i sakens natur att kravet även innefattar resa från arbete då det är centralt att klienten återvänder till boendet eftersom denne fortfarande är frihetsberövad. Hur kravet ska läsas saknar dock relevans för målets avgörande då antalet avgångar är i stort sett lika få oavsett vilken riktning klienten behöver resa.

Transport från Bolagets offererade boende sker med buss från Sjötorp till Huddinge centrum med buss 709. Därefter behöver klienterna åka pendeltåg från Huddinge till Stockholm city. Tvärtom gäller när klienten ska hem till boendet igen. Detta är det enda transportsättet med allmänna kommunikationer som uppfyller Upphandlingens krav avseende restid och promenadtid. Många av de resor som Bolaget har hänvisat till i sitt yttrande till rätten för att påvisa goda kommunikationsmöjligheter uppfyller inte kravet på maximal res- och promenadtid som uppställts i punkt 2.6.2. Kriminalvården vill förtydliga hur få resor som de facto finns tillgängliga för klienterna under tidsperioden 2017-08-21 – 2017-12-09. Det finns på vardagar tolv avgångar och på lör-, sön- och helgdagar finns tio avgångar som tar resenären från Sjötorp till T-centralen inom 50 min. När det sedan gäller avgångar som tar resenären från T-centralen till Huddinge centrum och vidare till Sjötorp inom 50 min finns elva stycken såväl på vardagar som på lör-, sön- och helgdagar. Kravet på ”*goda möjligheter att resa till arbete och utbildning samt behandling*” kan med nämnda avgångar inte anses uppfyllt. En klient som t.ex. börjar sitt arbetspass en helgfri måndag kl. 08.00 skulle behöva åka hemifrån kl. 06.09. Dessutom skulle det bli väntetid innan arbetspasset startar vilket varken är önskvärt från klientens, Kriminalvårdens eller samhällets perspektiv.

En klient som har ett arbete som innebär skiftarbete med arbetstid från kl. 23.00 – 04.00 helgfri vardag skulle tvingas vänta med att åka hem från jobbet till runt 06.00. Dessutom skulle personen ha svårt att ta sig till arbetet utan väntetid. Än värre blir det för de klienter som avslutar arbetspass eller

annan sysselsättning kl. 21.30 eller senare helgfri vardag. Sista bussen hem avgår så tidigt som kl. 21.26. Bussen som därefter går till Sjötorp avgår kl. 06.16 morgonen därpå. Än mer anmärkningsvärt är det att klienten inte kan påbörja ett arbetspass tidigare än kl. 06.30 en helgfri vardag eller tidigare än kl. 09.00 en lör-, sön- eller helgdag. Vidare är möjligheten till resor mitt på dagen mycket begränsad då det endast finns en hemresa för en klient som behöver åka hem mellan kl. 11.15 – 14.30 helgfria vardagar. Slutligen vill Kriminalvården understryka att det inte finns en enda avgång på vardagar mellan klockslagen 23.07 och 06.09 och det är Kriminalvårdens uppfattning att det inte under några omständigheter kan bedömas vara tillräckligt med noll avgångar under en period av mer än sju timmar. På övrig tid är turtätheten än sämre jämfört med vardagar. Då går det t.o.m. tio timmar utan avgång (22.36 – 08.37).

Trots att ”*goda möjligheter att resa till arbete och utbildning samt behandling*” inte beskrivs på ett detaljerat sätt i upphandlingsdokumentet kan konstateras att de begränsningar som framgår av ovan nämnda tider och klockslag inte kan innebära att boendet kan erbjuda klienterna goda möjligheter att resa till arbete eller annan sysselsättning med allmänna kommunikationer. Bolaget torde dessutom vara väl insatt i aktuell bransch och ha tillräcklig kunskap om klienternas behov för att förstå vikten och innebörden av klienternas behov av att kunna resa till aktuell sysselsättning med allmänna kommunikationer. Att klienterna kan ha start och slut på arbete eller annan sysselsättning som sträcker sig utanför den tidsram som framgår ovan borde vara baskunskap för en anbudsgivare i aktuell Upphandling. Det borde också vara uppenbart att de resor som faktiskt kan genomföras sker alldeles för sällan och därmed innebär en risk då klienten inte ska vara ute i frihet längre tid än nödvändigt. Då klienterna fortfarande är frihetsberövade ska deras tid i frihet minimeras, framförallt för att skydda klienten från att hamna i oönskade rutiner och icke önskvärda umgängeskretsar. Av förklarliga skäl ökar denna risk ju mer tid klienten ges ute i frihet.

Några alternativa lösningar till resor med allmän kommunikation har inte getts utrymme i Upphandlingen. Det har inte heller förekommit några alternativa lösningar i Bolagets anbud. Det är därför irrelevant att Bolaget nu under pågående överprövningsprocess framför alternativa lösningar på den bristfälliga möjligheten att resa med allmänna kommunikationer. Därtill kan inte Bolagets beskrivna alternativa lösningar, t.ex. skjuts, förstås på annat sätt än att Bolaget är medvetet om att möjligheten att resa med allmänna kommunikationer inte är goda.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Kriminalvården har i Upphandlingen diskvalificerat Bolagets anbud till följd av bristande uppfyllelse av följande krav.

”Halvvägshuset ska vara beläget i anslutning till allmänna kommunikationer så att det finns goda möjligheter att resa till arbete och utbildning samt behandling. Promenadtid till närmsta hållplats från halvvägshuset får inte överskrida 10 minuter. Resan från närmsta hållplats till T-centralen får inte ta längre tid än 50 minuter enligt tidtabell.”

Det är i målet ostridigt att Bolaget uppfyller den delen av kravet som avser promenadtid till närmsta hållplats. Det är vidare klarlagt att det åtminstone finns tolv avgångar på vardagar och tio avgångar på lör-, sön- och helgdagar som tar klienterna från Sjötorp till T-centralen inom 50 min. När det sedan gäller resor tillbaka till halvvägshuset finns elva stycken avgångar såväl på vardagar som på lör-, sön- och helgdagar.

Begreppet ”goda möjligheter” är ett mycket vagt begrepp som lämnar öppet för flera tolkningar. Ett obligatoriskt krav som är vagt formulerat bör ges en vid tolkning för att inte i onödan utesluta leverantörer från att kunna delta i konkurrensen om kontrakt. Förvaltningsrätten finner därtill att den tillämpning av uttrycket som Kriminalvården gör gällande, där man kräver god och flexibel tillgänglighet dygnet runt samt att klienterna ska kunna genomföra sin sysselsättning när som helst på dygnet, måste anses gå utöver hur en normalt omsorgsfull anbudsgivare skulle uppfatta den aktuella formuleringen. Mot bakgrund av det anförda och hur det obligatoriska kravet i punkten 2.6.2 i upphandlingsdokumentet är formulerat finner förvaltningsrätten att Bolaget ska anses uppfylla kravet.

Vid upphandlingens utvärderingsfas har tillämpningen av ovan nämnt obligatoriskt krav medfört att Bolaget lidit skada då deras anbud till följd härav har förkastats. Därmed föreligger förutsättning för att besluta om åtgärd i enlighet med 20 kap. 6 § LOU. Förvaltningsrätten finner att ett ingripande i form av en rättelse på så sätt att en ny utvärdering sker där anbudet från Bolaget ska anses uppfylla det obligatoriska kravet i punkten 2.6.2 är en tillräcklig åtgärd. Ansökan ska därför bifallas på detta sätt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Kristina André Lilja
Rådman

Föredragande jurist har varit Andrea Ritzer.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.