



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-05-30
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 4090-17

SÖKANDE

Socionomkraft AB, 559011-7155
 Sveavägen 98
 113 50 Stockholm

MOTPART

Trelleborgs kommun
 Rådhuset
 231 83 Trelleborg

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-05-31	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Socionomkraft AB:s ansökan om ingripande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

Dok.Id 375378

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Trelleborgs kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende bemanningstjänster i sju huvudkategorier, SEN 2017/72. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Anbud ska vara inlämnat senast den 28 april 2017. Socionomkraft ansökte om överprövning den 20 april 2017.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Socionomkraft AB (Socionomkraft)

Socionomkraft yrkar att upphandlingen ska göras om på grund av överträdelser av LOU samt åsidosättande av principer för transparens, likabehandling och sunt konkurrensfrämjande. Till stöd för sin talan anför bolaget följande.

Socionomkraft är aktuell som leverantör och bolaget anser sig kunna lida skada i upphandlingen. En rad olika brister har påträffats i upphandlingen. Socionomkraft har funnit brister i såväl förfrågningsunderlaget som i Frågor och Svar från TendSign.

1. Det ursprungliga förfrågningsunderlaget saknar uppskattat värde och alternativ mängd av tjänster som ska upphandlas över avtalsperioden. Det framgår av 10 kap. 8 § tredje stycket LOU att en inbjudan bl.a. ska innehålla uppgift om art och mängd av det som ska upphandlas. Trots att denna brist påtalades i Frågor och Svar har den inte åtgärdats av den upphandlande myndigheten.
2. Villkoren i det ursprungliga förfrågningsunderlaget ändrades väsentligt när den upphandlande myndigheten i Frågor och Svar ändrade beställ-

ningsproceduren för en av upphandlingens delar, bemanningstjänster inom vård. Ursprungligen skulle endast en leverantör tilldelas kontrakt utan möjlighet att tacka nej till någon beställning. Vid försenad eller utebliven leverans skulle höga viten delas ut följt av hävning av beställningen. Socionomkraft ifrågasätter om detta krav är proportionerligt. Under publiceringstiden ändrades dock villkoren att avrop ska tillämpas med fem rangordnade leverantörer. Viten eller avtalshävning är enligt det nya villkoret inte aktuellt. De ekonomiska förutsättningarna ändrades således väsentligt för anbudssökandena.

3. Kvalificeringskravet 3.5 avseende referensuppdrag saknar både tydlighet och tekniskt samt yrkesmässigt berättigande. Socionomkraft ifrågasätter om referensuppdrag från tre olika offentliga sektorer kan bedömas som ett rimligt krav. Ordvalet offentliga sektorer är inte vedertaget och tydligt och lämnar utrymme för gissningar och antaganden. Vidare kan det ifrågasättas om referenser från tre olika offentliga sektorer är ett rimligt krav för att styrka leverantörers tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Socionomkraft anser att kravet diskriminerar kvalificerade anbudssökande och är oproportionerligt i förhållande till det som ska upphandlas.
4. Socionomkraft har vidare uppmärksammat att förfrågningsunderlaget saknar tydlighet i flera punkter. Underlaget kan således lätt misstolkas på ett sätt som gör det omöjligt för leverantörer att konkurrera på likvärdiga villkor. Exempelvis har den upphandlande myndigheten på fråga 14 svarat att resor, boende m.m. inte ingår i anbudspriset. Detta går emot bransch- och upphandlingspraxis.

Trelleborgs kommun

Trelleborgs kommun anser att ansökan ska avslås och anför följande.

Socionomkraft är ett socionombemanningsföretag inriktade på socialtjänsten, vilket framgår på deras hemsida. Med anledning härav är det endast kategori 6, Socialomsorg, som är relevant för Socionomkraft. Den förändring som gjordes avseende kategori 5, Vård, saknar således betydelse för Socionomkraft eftersom de inte kan lämna anbud i denna kategori. De har inte heller lidit eller riskerat att lida skada av den aktuella ändringen i underlaget.

Enligt 10 kap. 8 § tredje stycket LOU ska en inbjudan dessutom innehålla uppgift om art och mängd av det som ska upphandlas. Det finns således inte något krav på att ange hur mycket pengar eller värde en upphandling kan ha. Kommunen har aldrig tidigare genomfört en upphandling avseende bemanningstjänster och kan därför inte uppge ett möjligt värde för upphandlingen, vilket besvarats i Frågor och Svar. Kommunen har specificerat vilka tjänster det handlar om och detta anges tydligt i underlaget. Anbud kan lämnas på hela eller delar av upphandlingen, d.v.s. på en eller flera av de angivna kategorierna.

Kommunen hade när förfrågningsunderlaget publicerades endast valt att anta en leverantör per huvudkategori precis som Socionomkraft påpekat, men efter att en fråga kommit in i Frågor och Svar valde kommunen att ändra beslutet gällande kategori 5, vård, till fem leverantörer. Beslutet togs på grund av att vård anses vara så pass viktigt att man inte vill riskera en försenad eller utebliven leverans. Beslutet gick ut den 11 april 2017 och sista anbudsdag är den 28 april 2017. Detta innebär att den väsentliga ändring som Socionomkraft anser vara grund för att upphandlingen ska göras om är utskickad i god tid med tillräcklig tid att kunna lämna anbud trots de nya uppgifterna.

Kravet avseende vite och hävning anser kommunen vara nödvändigt, eftersom detta är en försärfkan om att anbudslämnarna har tillräcklig kapacitet

för att klara de upphandlade tjänsterna. Hade en leverantör kunnat tacka nej till valfritt uppdrag utan vare sig vite eller hävningsmöjlighet skulle en leverantör som endast erbjuder fastighetskötare sätta ett rimligt pris för just denna tjänst men för övriga tjänster som krävs i kategorin Fastighet/Teknik sätta orimligt låga priser för att kunna vinna uppdraget och sedan tacka nej till samtliga beställningar som inte avsåg fastighetskötare. Kommunen hade då inte kunnat tillgodose de tjänster som behöver tillsättas. Kommunen anser att kravet på vite och hävning mot denna bakgrund är rimligt.

Kommunen vill med kravet på tre referenser från olika offentliga sektorer säkerställa att anbudslämnaren har kapacitet och förmåga, att klara av att tillgodose en hel kommuns behov samt har förståelse för hur en offentlig verksamhet fungerar. Kommunen kräver inte referenser i en specifik kategori utan det är tillräckligt att kunna påvisa tre genomförda uppdrag inom bemanningstjänster till olika offentliga sektorer.

Socionomkraft anser vidare att Kommunen inte har varit tydliga med information och ändringar i Frågor och Svar samt att kommunens svar har varit lätta att misstolka. Kommunen anser att tydlig kommunikation har utgått i Frågor och Svar under hela processen. Det är anbudsgivarens ansvar att läsa Frågor och Svar för att inte undgå viktiga och relevanta ändringar och svar på frågor.

Angående fråga 14 avseende kostnad för resor, har kommunen svarat att kostnader för resor och boenden m.m. inte ingår i priset. Detta ska leverantören stå för själv alternativt höja priset.

Vidare har kommunen på fråga 15, angående risk för vite för det fall att man tackar nej till avrop/beställning av personal, svarat att man riskerar vite och i värsta fall hävning om man tackar nej till avrop. Svaret är tydligt och korrekt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla alla 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.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lika skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Socionomkraft har gjort gällande att Trelleborgs kommun brutit mot LOU genom att bl.a. göra en väsentlig ändring i förfrågningsunderlaget under anbudstiden, ställa oproportionerliga krav på referenser samt att inte ange art och mängd på det som ska upphandlas. Förvaltningsrätten konstaterar att Socionomkraft inte har klargjort än mindre konkretiserat på vilket sätt bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada till följd av de påtalade bristerna i upphandlingsförfarandet. Det saknas därmed anledning att göra någon prövning av det som bolaget har åberopat som grund för att ett ingripande enligt LOU ska ske (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53). Överklagandet ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)


Mattias Steen

Astrid Lindeskog har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skri-velsen 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.

