



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2013-01-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
23571-12

SÖKANDE

Maria Kvalitet Service AB, 556648-6063
Näsbyvägen 24 C
135 53 Tyresö

MOTPART

Salems kommun
144 80 Rönninge

Ombud: Ann-Christin Lindberg
Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

KONKURRENSVERKET	
2013-01-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Maria Kvalitet Service AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 312196

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

Salems kommun genomför en upphandling av lokalvård. genomförs enligt ett öppet förfarande. Salems kommun har i tilldelningsbeslut av den 5 november 2012 antagit en annan anbudsgivare än Maria Kvalitet Service AB.

YRKANDEN M.M.

Maria Kvalitet Service AB ansöker om överprövning och yrkar att samtliga anbud som erbjuder en personalåtgång under 13,13 personer ska diskvalificeras från utvärdering och att Salems kommun ska anta det första anbud som uppfyller kravet om en personalåtgång på 13,13 personer. Till stöd för ansökan anförs följande. I tillägg till förfrågningsunderlaget av den 12 september 2012 uppges att "personal som ska övertagas uppgår till 14 stycken, vilka utgör 13,13 årsarbetare". Det finns anbudsgivare som har en personalåtgång under 13,13 personer och de har således inte uppfyllt detta skall-krav. De anbudsgivare som har erbjudit en personalåtgång över 13,13 personer har lidit skada av att Salems kommun har utvärderat även de anbud som inte uppfyller detta skall-krav.

Salems kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Varken i ursprungligt annonserat upphandlingsunderlag eller i annonserat tillägg till upphandlingsunderlaget finns det något skall-krav avseende hur många utförare som ska offereras av anbudsgivarna.

Det finns ett skall-krav som anger att anbudsgivare ska offerera det heltidsresurser som anbudsgivaren förbinder sig att använda vid avtalet. Det finns även ett skall-krav enligt vilket antagen förbinder sig att överta befintlig personal. Det finns dock inte något

krav av innebörd att den personal som övertas av antagen anbudsgivare ska arbeta med utförande av den i upphandlingen aktuella lokalvården inom Salems kommun.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) framgår att 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. 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.

Utredningen i målet

I kravspecifikationen anges bl.a. följande.

2.1.4. Personal

2.1.4.1. Generellt

Omfattning av antal heltidsresurser man avser att använda i uppdraget skall presenteras i anbudet.

Vi vill förtydliga vad vi menar med heltidsresurs. En heltidsresurs kan utgöras av flera deltidstjänstgörande personer. Ex är två halvtidsresurser tillsammans en heltidsresurs. Vi vill veta hur många heltidsresurser man avser att använda i avtalet.

2.1.4.2. Personalövergång

Antagen leverantör skall ta över i Salems kommun nuvarande personal i uppdraget enligt följande:

Antagen leverantör skall överta anställd personal från Salems kommun vid övertagandet enligt LAS§6B.

- I första hand skall arbetstagarna erbjudas anställning hos antagen leverantör inom de nu aktuella enheterna.
- Överlåtelsen ska ske enligt gällande rättspraxis och reglerna i anställningsskyddslagen.
- Anställningstid i Salems kommun skall tillgodoräknas och ska betraktas som fullgjord hos antagen leverantör.

Salems kommun har den 21 september 2012 förlängt anbudstiden i upphandlingen. Vid detta tillfälle har man angett bl.a. följande angående aktuell personalövergång.

Personal som skall övertagas uppgår till 14 stycken, vilka utgör 13,13 årsarbetare.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll av om det, utifrån de omständigheter sökanden har anfört, finns grund att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges så lika förutsättningar som möjligt. Likabehandling förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget. Transparensprincipen innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av öppenhet och förutsebarhet. I detta ligger också att förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt utformade och att det av förfrågningsunderlaget ska framgå hur den upphandlande myndigheten ska gå till väga vid anbudsprövningen. Av RÅ 2002 ref. 50 framgår emellertid att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska

livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Maria Kvalitet Service AB har gjort gällande att det i upphandlingen finns ett skall-krav av innebörd att den i upphandlingen aktuella lokalvården ska utföras av en personalstyrka motsvarande minst 13,13 heltidstjänster och att Salems kommun har handlat i strid med LOU genom att utvärdera även de anbud som inte uppfyller detta skallkrav.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 2.1.4.1. i kravspecifikationen att anbudsgivare ska presentera omfattning av antal heltidsresurser man avser att använda i uppdraget. Det ställs inte något krav på att anbudsgivare måste använda minst ett visst antal heltidsresurser vid utförande av uppdraget.

När det gäller personalövergång anges i punkt 2.1.4.2. i kravspecifikationen att antagen leverantör ska ta över Salems kommuns nuvarande personal i uppdraget och att arbetstagarna i första hand ska erbjudas anställning inom de nu aktuella enheterna. Salems kommun har kompletterat dessa uppgifter om personalövergång genom att precisera att den personal som ska tas över uppgår till 14 personer, vilka gemensamt utgör 13,13 heltidsresurser.

Av ovanstående kan, enligt förvaltningsrättens mening, således utläsas det finns ett skall-krav av innebörd att antagen leverantör ska ta över av Salems kommun anställda personal som hittills har arbetat med lokalvård av de ytor som Salems kommun nu upphandlar lokalvård för. Det finns även ett skall-krav av innebörd att den övertagna personalen i första hand ska erbjudas arbete med lokalvård av de i upphandlingen aktuella ytorna hos Salems kommun. Det finns dock inte

något skall-krav av innebörd att den övertagna personalen måste erbjudas att arbeta med den i upphandlingen aktuella lokalvården. Det står således anbudsgivarna fritt att, för det fall man anser att den i upphandlingen aktuella lokalvården kan genomföras med mindre än 13,13 heltidsresurser, i anbudet erbjuda det antal heltidsresurser man anser behövs för den i upphandlingen aktuella lokalvården och att erbjuda den personal man tar över från Salems kommun, men som inte behövs för utförande av den i upphandlingen aktuella lokalvården, arbete inom företagets övriga verksamheter.

Förvaltningsrätten finner således inte att det i målet har visats att någon av bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna har åsidosatts. Skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. LOU saknas därmed, varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



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