



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2013-07-29
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6364-13 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Björkhaga Servicehus Ekonomisk Förening, 769625-9493
Björkgatan 3
311 68 Slöinge

MOTPART

Falkenbergs kommun
Nygatan 34
311 80 Falkenberg

Ombud:

Martin Gynnerstedt
Advokatfirman Glimstedt
Box 1246
221 05 Lund

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-07-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****BAKGRUND**

Falkenbergs kommun har genom ett förenklat förfarande upphandlat driften av fyra särskilda boenden för äldre och tillhörande dagverksamheter. Ett av dessa boenden (upphandlingsdel C) är Björkhaga Servicehus. Enligt tilldelningsbeslut den 27 maj 2013 vann Aleris Omsorg AB upphandlingen i denna del.

YRKANDEN M.M.*Björkhaga Servicehus Ekonomisk Förening*

Björkhaga Servicehus Ekonomisk Förening (föreningen) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att föreningen tilldelas kontraktet. Föreningen anför i huvudsak följande.

Föreningen är ett personalkooperativ och består av den personal som idag arbetar på Björkhaga Servicehus. Kommunen har redan från början hävdat att man från deras sida skulle stötta föreningen på alla sätt man kunde för att brukarna skulle få så små förändringar som möjligt i sitt boende. Detta har dock inte skett.

Att föreningen inte har drivit verksamhet i egen regi är en sanning med modifiering då kommunen under flera perioder de senaste åren har lämnat Björkhaga utan chef. Detta har resulterat i att personalen har varit tvungen att driva verksamheten på egen hand. Personalen har även fått sköta allt administrativt det senaste halvåret då kommunen inte lyckats tillsätta någon kontorsassistent. Kravet på tidigare bedriven verksamhet hindrar nystartade företag och personalkooperativ.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Att föreningens anbud är något sparsmakat beror på att personalen under lång tid har arbetat på boendet och redan har full insyn i kommunens regler och direktiv för driften av boendet. Föreningen har varit noga med att inte lämna några löften som inte kan hållas. Konkurrenternas anbud upplevs bitvis som mycket högrivande och ger intryck av att vara skrivet av en kontorsmänniska utan någon kunskap om vårdarbete. Aleris Omsorg AB har visat upp en gedigen lista med chefer, ledare, utvecklare osv. Detta är ett mycket farligt sätt att bedriva verksamhet då det öppnar upp risken för misstag. Föreningen väljer istället att erbjuda en mindre ledningsgrupp som har direktkontakt med utförande personal. I Aleris Omsorg AB:s anbud hänvisas i stora delar till biståndshandläggarens bedömningar av vilka vårdinsatser som har beslutats. Det är inte så verksamheten går till idag utan för alla boenden tilldelas boendet 85 arbetstimmar per brukare och månad och skulle det krävas ytterligare insatser är det upp till verksamhetschefen att bevilja mer tid.

Aleris Omsorg AB:s anbud innebär endast en personaltäthet motsvarande kommunens minimigräns. Dessutom ska flera möten hållas per dag för att säkerställa god kvalitet. Detta minskar personaltätheten ytterligare. I anbudet anges inte heller hur personalbortfall vid utbildningar och liknande ska säkerställas. Aleris Omsorg AB har i sitt anbud även angett att man inte är säker på vilka värdighetsgarantier som kommer att gälla i kommunen men att man lovar att införa dem ändå. Arbetet med värdighetsgarantier har redan påbörjats inom kommunen och den befintliga personalen har kommit en bit i sin utbildning angående dessa. Om föreningen tilldelas uppdraget kommer detta arbete således bara att fortsätta utan att det påverkar brukarnas vardag.

I det sista delmomentet av anbudet skulle anbudsgivarna redovisa en framtidsvision. Föreningen valde att vara realistiska och bara utgå från sådant som man vet redan fungerar. Aleris Omsorg AB däremot angav stora pla-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

ner där större delen inte är genomförbart i verkliga livet. Även när det gäller de lokalmässiga förutsättningarna i Aleris Omsorg AB:s anbud väcks tvivel både när det gäller trädgården, samlingssalen och matsalen. Många av Aleris Omsorg AB:s idéer finns redan men presenteras som om de är nya. Idéerna kring lokalproducerad mat kommer inte heller att kunna genomföras då köket inte ingår i upphandlingen. Aleris Omsorg AB har genom sitt anbud även visat att de saknar lokalkännedom. Dagcentralen bör inte heller integreras med lokal verksamhet då utbudet i sådant fall begränsas och inte utökas.

Falkenbergs kommun

Falkenbergs kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Föreningen har kommit på tredje och sista plats i utvärderingen med 1,21 poäng. Den högsta poäng som kunde erhållas var 4,0 poäng. Aleris Omsorg AB vann utvärderingen med 3,24 poäng och ansågs därmed vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som kommer att antas.

Samtliga leverantörer har behandlats likvärdigt och upphandlingen har genomförts på ett transparent sätt. Samtliga ställda krav är proportionerliga och icke diskriminerande.

Av ansökan om överprövning framgår inte vilken rättslig grund som åberopas eller på vilket sätt föreningen anser sig ha lidit skada. Flera av de anmärkningar som föreningen gör hade även kunnat redas ut redan tidigare om föreningen utnyttjat frågemöjligheten.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

Föreningen kan inte anses ha drivit någon verksamhet i egen regi eftersom det har varit kommunen som har haft huvudansvaret för verksamheten och därmed skött verksamhetsdriften.

En aktör kan inte gynnas eller missgynnas på grund av att leverantören har anknytning till verksamheten som är föremål för upphandlingen. Det skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Kraven på bemanning och personalens kompetens som har uppställts i förfrågningsunderlaget säkrar personaltätheten och ska uppfyllas av anbudsgivare under hela avtalstiden. Kommunen kan inte heller beakta att den befintliga personalen redan har påbörjat vissa av de aktuella utbildningarna. Även detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Alla anbud har behandlats utifrån samma förutsättningar, förutsatt att samtliga ställda krav har varit uppfyllda. Språkliga formuleringar i anbudet saknar därvid betydelse. Inte heller kan hänsyn tas till hur en anbudslämnare organiserat sin verksamhet så länge de i förfrågningsunderlaget ställda kraven är uppfyllda. Kommunen har inte heller haft laglig möjlighet att beakta omständigheter som föreningen har valt att inte ta med i sitt anbud.

Vinnande anbud har uppfyllt samtliga ställda skall-krav. Föreningens invändningar om personaltäthet, lokalernas utformning etc. saknar därmed betydelse. Det finns inte heller några hinder för en leverantör att utnyttja redan befintliga idéer eller vårdinnehåll i sitt anbud.

Även om föreningen fått full poäng på kvalitetskriteriet 21c "Redovisning av en utvecklingsplan för Björkhaga" hade detta inte påverkat utgången av upphandlingen. Detsamma gäller om avdrag gjorts från övriga två anbudslämnare.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Sammanfattningsvis har upphandlingen inte inneburit att kommunen har brutit mot vare sig LOU eller de grundläggande principer som gäller för offentlig upphandling. Föreningens ansökan om överprövning ska därför avslås.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Föreningen har i nu aktuellt mål inte framfört några tydliga grunder för sin ansökan om överprövning. Föreningen hävdar i huvudsak att det vinnande

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

anbudet inte är verklighetsförankrat, att vinnande anbud endast angett kommunens minimikrav när det gäller personaltäthet, att vinnande leverantören har organiserat sin verksamhet på ett olämpligt sätt, att vinnande leverantör presenterat redan befintliga idéer etc. Dessa omständigheter kan förvaltningsrätten dock inte beakta vid sin prövning så länge det vinnande anbudet har uppfyllt alla i förfrågningsunderlaget ställda krav. Förvaltningsrätten konstaterar även att kommunen inte har haft någon laglig möjlighet att gynna föreningen vare sig mot bakgrunden att föreningen består av ett personalkooperativ eller av någon annan anledning.

Upphandlande myndigheten har en stor valfrihet att ställa de krav som anses vara av vikt för det upphandlande föremålet så länge de ställda kraven inte är oproportionerliga eller diskriminerande. De krav som kommunen har ställt angående upphandlingen av Björkhaga Servicehus kan på de grunder föreningen har anfört inte anses vara vare sig oproportionerliga eller diskriminerande.

Förvaltningsrätten instämmer även i kommunens bedömning att föreningen inte kan anses ha bedrivit verksamhet i egen regi eftersom föreningen består av den personal som idag är anställd på Björkhaga Servicehus och då kommunen har både verksamhetsansvaret och det ekonomiska ansvaret för boendet. Att leverantörerna inte har bedrivit verksamhet i egen regi har inte heller varit ett skall-krav utan endast fått viss betydelse vid utvärderingen.

Då föreningen har kommit på tredje och sista plats av de inlämnade anbuden är det vidare tveksamt om föreningen kan anses ha lidit eller riskerat att lida någon skada.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN**DOM****I GÖTEBORG**

Avdelning 1

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att föreningen inte har framfört omständigheter som medför att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Peter Kockum

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 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.