



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredragande
 Matilda Skogberg

DOM
 2019-11-15
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4916-19
 4929-4931-19

SÖKANDE

Zest Care Academy T&S AB, 556708-5278

Ombud: Advokat Hans Antonson
 Advokatfirman Hans Antonson AB
 Caritasgatan 23 B
 216 18 Limhamn

MOTPART

1. Gagnefs kommun
2. Borlänge kommun
3. Hedemora kommun
4. Falu kommun

Samtliga genom:

Anders Karlin
 Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan
 771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
20191115	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Gagnefs kommun, Borlänge kommun, Hedemora kommun och Falu kommun (kommunerna) gör en upphandling av bemanningstjänst arbetsterapeut, fysioterapeut/sjukgymnast – 2019 (dnr GNU2019/95). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Zest Care Academy T&S AB (Zest Care) lämnade anbud i delområdena arbetsterapeut och fysioterapeut/sjukgymnast. Av upphandlingsrapporten framgår att Zest Care diskvalificerats i båda delområdena eftersom bolaget inte ansetts uppfylla krav på att vara registrerad för rätt verksamhet.

Zest Care ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs där bolagets anbud anses uppfylla de krav som ställts och tilldelas kontrakt. Zest Care anför i huvudsak följande. Bolaget är registrerat för bemanningsverksamhet. Bolaget har också bedrivit bemanningsverksamhet, uthyrning av personal sedan 12-13 år tillbaka, företrädesvis inom vårdsektorn, sjuksköterskor m.fl. Denna uthyrningsverksamhet sker efter löpande upphandlingsförfaranden. Zest Care har aldrig nekats avtal på grund av att man ej varit registrerad för bemanningsverksamhet.

Kommunerna anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Av punkt 5.1 i upphandlingsdokumenten framgår att den utvärderingsgrund som valts är pris. Med detta får förstås att de anbud med lägre priser är mer ekonomiskt fördelaktiga för upphandlande myndighet och därmed de som ska antas. Zest Cares anbudspris i delområde arbetsterapeut är 10 466 560 kr och bolagets anbudspris i delområde fysioterapeut/arbetsterapeut är 5 399 680 kr. Även om en rättelse skulle göras där bolaget bedömdes som kvalificerat är bolagets anbudspriser för höga jämfört med anbudspriserna från övriga anbudsgivare. Zest Care har

inte klargjort på vilket sätt utvärderingen har medfört skada eller risk för skada för bolaget. Då ingen bris i något av anbuden som antagits föreligger kan Zest Care inte anses uppfylla skaderekvisitet enligt 20 kap. 6 § LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Zest Care anfört är visat att kommunerna har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Zest Care har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida ska av den eller de brister som påtalas (jfr HFD 2013 ref. 53).

Upphandlingsdokumenten

I punkt 1.7 i upphandlingsdokumenten anges bl.a följande

Avtal kommer att tecknas för så kallat rangordnat avtal med tre leverantörer per grupp. I det fallet endast ett (1) godkänt anbud inkommit kan avtal tecknas med en (1) leverantör i den gruppen.

I punkt 3.4 i upphandlingsdokumenten anges följande

3.4 Behörighet att utöva yrkesverksamhet

Ni som anbudsgivare ska vara registrerad för den typ av verksamhet denna upphandling avser. Det vill säga; bolaget ska bedriva uthyrning av personal inom sjukvården samt därmed förenlig verksamhet.

Ni ska som bevis på detta bifoga en kopia på ert registreringsbevis från Bolagsverket.

Finns skäl för ingripande enligt LOU?

Kommunerna har gjort gällande att Zest Care inte lidit eller riskerat att lida skada eftersom bolagets anbudspris är högre än de tilldelade anbudsgivarnas samt att bolaget därmed inte hade kunnat bli aktuellt för tilldelning även om bolagets anbud rätteligen kvalificerats.

Av upphandlingsdokumenten framgår att avtal kommer att tecknas med tre leverantörer per grupp. Förvaltningsrätten konstaterar att tre anbud antagits i delområde arbetsterapeut men att endast två anbud antagits i delområde fysioterapeut/sjukgymnast. Detta eftersom samtliga övriga anbud diskvalificerats i delområde fysioterapeut/arbetsterapeut. Skulle förvaltningsrätten komma fram till att anbudet från Zest Care felaktigt diskvalificerats i delområde fysioterapeut/arbetsterapeut hade bolaget således kunnat antas på tredje plats i ramavtalet. Zest Care har således riskerat att lida skada och skaderekvisitet i 20 kap. 6 § LOU är därmed uppfyllt.

Har anbudet från Zest Care felaktigt diskvalificerats?

Av kravet i punkt 3.4 i upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivare ska vara registrerad för uthyrning av personal inom sjukvården samt därmed förenlig verksamhet. För att styrka att kravet uppfylls ska anbudsgivare bifoga registreringsbevis från Bolagsverket.

Av Zest Cares registreringsbevis framgår följande.

VERKSAMHET

Bolaget skall bedriva bemannings- och vuxenutbildning,
inkl vuxenutbildning samt därmed förenlig verksamhet.

Bolaget är således endast registrerat för bemannings- och vuxenutbildning. Förvaltningsrätten anser därmed att bolaget inte uppfyller det aktuella kravet. Zest Care har således inte anfört omständigheter som visar att kommunen agerat i strid med upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller övriga bestämmelser i LOU när bolagets anbud diskvalificerats. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU och Zest Cares ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Sofia Lund
förvaltningsrättsfiskal



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

