



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-07-30
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
31421-10
Enhet 14

SÖKANDE

Attendo Individ och familj AB, 556477-8958

Ombud: Advokat Johan Carle, Advokat Tomas Kjellgren och Jur. kand.
Sven Vaxenbäck
Mannheimer Swartling advokatbyrå
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

1. Nacka kommun
131 81 Nacka

2. Tyresö kommun
135 81 Tyresö

3. Värmdö kommun
134 81 Gustavsberg

KONKURRENSVERKET	
2011 -03- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett i form av att en ny utvärdering genomförts där anbudet från Attendo Individ och familj AB beaktas och anbuderna från Sociala tjänster AB, Familjeverket i Stockholm AB, AB Vår ljus och Familjehemsgruppen Syd AB bortses ifrån.

Dok.Id 42128

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDE M.M.

Kommunerna Nacka, Tyresö och Värmdö (Kommunerna) genomför en gemensam upphandling av jourhem för barn och ungdomar samt deras familjer, diarienummer SÄN 2010/11.

Enligt tilldelningsbeslut har Kommunerna beslutat att teckna ramavtal med andra vårdgivare än Attendo Individ och Familj AB (Attendo).

Attendo ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att Attendos anbud antagits och anbudena från Sociala tjänster Sverige AB, AB Vårlyjus, Familjeverket i Stockholm AB och Familjehemsgruppen Syd AB förkastats. Attendo yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Som grunder för yrkandena har Attendo angivit att Kommunerna, vid genomförandet av upphandlingen, brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling och transparens och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Attendo har, genom att Kommunerna brutit i sina förpliktelser, lidit eller riskerar i vart fall att lida skada.

Till stöd för sin talan anför Attendo bl.a. följande. I tilldelningsbeslutet anges att Kommunerna har funnit att Attendos anbud inte är kvalificerat för att gå vidare i upphandlingen. Kommunerna anger följande skäl för sin bedömning:

“Anbudsgivaren har efter en begäran om förtydligande gällande kontrakterade jourhem ej fullständigt besvarat frågan,”

Den enda begäran om förtydligande som Attendo erhållit under upphandlingen framställdes per e-post av den 29 april 2010 och hade följande lydelse:

Hej,

Här kommer en begäran om förtydligande. I ert anbud anger ni att ni har 120 jour- och familjehem i Stockholmsområdet. Hur många av dessa familjer är tillgängliga för kommunerna Nacka, Tyresö och Värmdö? Hur många av dessa är kontrakterade? Vi vill ha namn och adress på de kontrakterade familjerna? Svar senast 4/5 kl. 12.00.

Med vänlig hälsning

Carina Kennard och Margaret Nystedt Hackman

Attendo har tydligt angivit i sitt anbud att bolaget kan anvisa tio familjehem för Kommunerna. Av anbudet framgår likaledes att fem av de tio familjehemmen är kontrakterade. Eftersom den enda del av Kommunernas begäran om förtydligande som Attendo inte tillmötesgått är den rörande namn och adress på de fem kontrakterade familjehemmen, utgår Attendo från att det är detta förhållande som Kommunerna grundar sitt beslut att utesluta Attendo i upphandlingen på. Det bör dock särskilt noteras att detta endast är ett logiskt antagande från Attendos sida, eftersom det inte med säkerhet går att, ur motiveringen i tilldelningsbeslutet, utläsa vad Kommunerna lagt till grund för denna uteslutning.

För det fall att Kommunerna uteslutit Attendos anbud p.g.a. att Attendo inte uppgett namn och adress på de kontrakterade familjehemmen, får Attendo framhålla att det i förfrågningsunderlaget inte uppställts något krav att inkomma med sådan preciserad uppgift och att det, i enlighet med LOU och dess allmänna principer, inte är tillåtet att under upphandlingens gång tillföra ett nytt skall-krav.

I anbudsförfrågan anges bl.a. följande skall-krav:

”Namn på ansvarig verksamhetschef ska anges i anbudet, med redovisning

av dennes utbildning och erfarenhet (CV + betygskopior).”

Skall-kravet innebär bl.a. att anbudsgivare till anbudet skall bifoga CV och betygskopior avseende ansvarig verksamhetschef. Attendo, som har fått ta del av anbud tillhörande anbudsgivare som tilldelats kontrakt i upphandlingen, kan efter en genomgång av detta underlag konstatera att följande anbudsgivares anbud saknar betygskopior avseende ansvarig verksamhetschef:

- Anbud 1, Sociala Tjänster Sverige AB
- Anbud 6, AB Vårlyjus
- Anbud 7, Familjeverket i Stockholm AB
- Anbud 11, Familjehemsgruppen Syd AB

Eftersom ovan uppräknade anbudsgivare genom sina anbud inte uppfyller skall-kravet på betygskopior avseende ansvarig verksamhetschef bör förvaltningsrätten, på sätt yrkas i målet, medelst rättelse förordna att dessa vid en förnyad utvärdering utesluts från vidare deltagande i upphandlingen.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan och yttrar sig enligt följande.

Kommunerna skickade den 29 april 2010 en förfrågan om förtydligande till Attendo om kontrakterade jourhem med anledning av att deras svar på skall-kravlistan innehöll både ja och nej. Via e-post inkom den 3 maj svar från Attendo. Den 19 maj inkom Attendo med ytterligare en fråga om “kravet på att redovisa namn och adress på kontrakterade familjehem”. Nacka kommun besvarade frågan den 20 maj, att alla övriga som fått tilldelningsbeslut har markerat ett ja på kravet på att minst hälften är kontrakterade jourhem.

Kommunerna har inte ställt ytterligare skall-krav på Attendo utan enbart begärt ett förtydligande för att kunna följa upp om de använder de kontrakterade jourhemmen till minst 50 procent. Detta med anledning av att de redovisar att företaget har 120 jourhem i Stockholmstrakten. Mot bakgrund

av ovanstående vidhåller Kommunerna sitt avslag i tilldelningsbeslut avseende Attendo.

Attendos krav på att Kommunerna ska utesluta Sociala tjänster AB, Familjeverket i Stockholm AB, AB Vårlyjus och Familjehemsgruppen Syd AB enligt grundläggande EU rättsliga principerna om likabehandling och transparens är befogat enligt Kommunerna. Genom att Kommunerna blev tvungna att göra om upphandlingen av jourhem, har kunskaper blandas ihop från den tidigare upphandlingen med den senaste upphandlingen. Verksamhetsansvariges betygskopior för Sociala tjänster AB, Familjeverket i Stockholm AB och AB Vårlyjus av de fyra nämnda företagen var redan kända av upphandlingsgruppen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

1 kap 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

16 kap. 2 § första stycket har följande lydelse. 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Handlingarna i målet

Av förfrågningsunderlaget kan bl.a. utläsas följande.

Anbudsgivaren ska till anbudet bifoga

[...]

- Namn på ansvarig verksamhetschef ska anges i anbudet, med redovisning av dennes utbildning och erfarenheter (CV + betygskopior)

Förvaltningsrättens bedömning

Attendo har anfört att Kommunerna inte har haft fog för att inte beakta Attendos anbud eftersom något krav på att ange namn och kontaktuppgifter till jourhemmen. Kommunerna har anfört att det enbart är fråga om ett förtydligande för att kunna följa upp om Attendo använder de kontrakterade jourhemmen till minst 50 procent.

Principen om transparens och förutsebarhet innebär bl.a. att de krav som den upphandlande myndigheten ställer på anbudsgivarna och på den upphandlade produkten klart ska framgå av förfrågningsunderlaget. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att ett krav avseende att anbudsgivare ska uppge namn och adress på kontrakterade jourhem har uppställts. Kommunerna har således inte haft fog för att överhuvudtaget begära en komplettering eller förtydligande i detta avseende. Än mindre har Kommunerna haft fog för att utesluta Attendo från utvärdering med anledning av att svar på en sådan begäran inte inkommit. Kommunerna har således i och med detta förfarande agerat i strid mot principen om förutsebarhet och transparens.

Principen om likabehandling utgör ett hinder att anta ett anbud som inte överensstämmer med de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Det framgår av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare ska skicka in CV och betygskopior avseende ansvarig verksamhetschef. Kommunerna har medgett omständigheten att ett flertal anbudsgivare inte gjort det. Kommunernas agerande att ändå anta dessa anbud strider således mot principen om likabehandling.

Förvaltningsrätten har därmed konstaterat att två överträdelser av LOU föreligger. Med hänsyn till överträdelsernas art kan det antas att Attendo lider skada av dem. Därmed föreligger förutsättningar för ingripande enligt

LOU. Förvaltningsrätten finner att ingripande kan stanna vid rättelse, som ska vidtas på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från Attendo beaktas och anbudet från Sociala tjänster AB, Familjeverket i Stockholm AB, AB Vårlyjus och Familjehemsgruppen Syd AB bortses ifrån.

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

Ulrika Melin
rådman

Föredragande har varit Mathias L. Jansson



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 var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.