



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
 2015-10-14  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 6909-15

**SÖKANDE**

Tamira Malmö AB, 556601-9682  
 Bredgatan 6 B  
 211 30 Malmö

**MOTPART**

Lunds kommun  
 Box 41  
 221 00 Lund

Ombud: Erik Backlund  
 Erik Backlund Juridik AB  
 Västerled 33  
 245 64 Hjärup

**ÖVRIG BERÖRD PART**

Förenade Care AB, 556535-5400  
 Höjdrodergatan 19  
 212 39 Malmö

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Tamira Malmö AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-10-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

## BAKGRUND

Lunds kommun genomför en upphandling avseende drift av akutboende för hemlösa. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunen beslutat att anta anbudet från Förenade Care AB.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

*Tamira Malmö AB*

Tamira Malmö AB, nedan Tamira, ansöker om överprövning av upphandlingen och anför som grund för sin ansökan följande.

Vid granskning av det vinnande anbudet som låg knappt 1,5 miljoner kr lägre än Tamiras anbud som var näst lägst framkommer tveksamheter av dess giltighet. Enligt förfrågningsunderlaget ska akutboendet vara bemannat med minst två avlönade personal 24 timmar om dygnet 7 dagar i veckan, d.v.s. aldrig mindre än två personal. I det vinnande anbudets förslag på schemaläggning anges en bemanning vida understigande vad som rimligen kan tänkas lämpligt, bl.a. uppfyller helgerna inte bemanningskravet då endast en person är i tjänst mellan kl. 15.00 och 16.00. Detta är ett skallkrav som därigenom bör diskvalificera det vinnande anbudet. Förfrågningsunderlaget är tydligt i sin utformning genom att skallkraven ska uppfyllas vilket är en förutsättning för intresserade leverantörer att komma i fråga för avtal. Det förslag på bemanning och schemaläggning som ska presenteras av leverantörerna handlar inte för anbudsgivarna om något löst förslag som är förhandlingsbart utan om ett schema som ska uppfylla skallkravet om minimikravet på dygnetruntbemanning. När detta är uppfyllt kan, beroende på omständigheter och icke förutsägbara situationer, schemat ändras under förutsättningar att skallkravet om full bemanning dygnet runt är uppfyllt.

Även när det gäller skullkravet avseende arbetsmiljöansvar förutsätts att det ska vara korrekt redovisat i anbudet. Benämningen "vaken jour" som används i det vinnande anbudet är missvisande utifrån arbetstidslagstiftningen då arbetstiden inte får räknas in såsom dygnsvila. Som exempel kan man i Förenade Cares schema utläsa att för "vårdare 1" innebär veckorna 2 och 3 en sammanlagd arbetstid på 97 timmar. Efter tre dagars nattjänstgöring följer ett dagpass som börjar redan kl. 14.00 vilket endast ger en vila på 6 timmar och 45 minuter. Detta strider mot kravet på 11 timmars dygnsvila. Detta följs sedan av ytterligare två dagpass. Vidare är maximal genomsnittlig arbetstid 48 timmar enligt arbetstidslagen. Förenade Cares tidsschema uppvisar en genomsnittlig veckoarbetstid på 49,8 timmar baserat på "vårdare 91,5%".

Förenade Care AB uppfyller alltså inte skullkraven i sitt anbud, och det är uppenbart att det inte går att bedriva stipulerad verksamhet inom de givna ramar som satts av Lunds kommun utifrån Förenade Cares anbud, vare sig då det gäller att uppfylla Lunds kommuns skullkrav eller genom de lagstiftade regler som gäller arbetsmässigt. Förenade Care AB:s anbud ska därför rätteligen diskvalificeras från upphandlingen.

*Lunds kommun*

Lunds kommun yrkar att Tamiras ansökan ska avslås och anför följande. Det underliggande kravet på själva tjänstens utförande är att akutboendet ska vara bemannat av avlönad personal dygnet runt och att minst två personal ska arbeta på boendet 24 timmar om dygnet 7 dagar i veckan. Anbudsgivare ska presentera en beskrivning av personalsammansättning och ett förslag på schemaläggning. Tamira gör gällande att Förenade Cares förslag på schemaläggning ska läsas som att det underliggande kravet på tjänstens utförande inte uppfylls då det inte enligt förslaget är två personal på boendet 24 timmar om dygnet 7 dagar i veckan. Det aktuella kravet på anbudet är att det ska vara ett förslag på schemaläggning, inte ett faktiskt schema som ska

komma att gälla i händelse av tilldelning av kontrakt. Detta är i sig inget anmärkningsvärt då avtalstiden börjar löpa den 1 januari 2016 och sista anbudsdag i upphandlingen var den 22 maj 2015. Av förklarliga skäl kan ett detaljerat personalschema inte rimligen sättas så långt i förväg. Kommunens syfte med det aktuella kravet var att genom förslaget få en bild av hur de olika anbudsgivarna tänkte sig det praktiska utförandet avseende bemanning i stort. Kommunen ansåg det alltså viktigt att i anbudsskedet få en uppfattning av anbudsgivarnas tänkta bemanning och valde därför att inkludera kravet på att bifoga ett förslag på schema trots att det i formell mening inte var knutet till något krav på tjänsten.

Även om, vilket i och för sig bestrids, uppgiften i förslaget på schemaläggning skulle anses som en uppgift som indikerade att det underliggande kravet på bemanning inte uppfylldes, föreligger ändå inte skäl att diskvalificera Förenade Cares anbud. Förenade Care har i sitt anbud intygat att de åtar sig att under avtalstiden driva akutboendet helt enligt uppdragsbeskrivningen och följa kommunens mål och riktlinjer och övriga krav som redovisas i förfrågningsunderlaget. De har alltså uttryckligen angett att de uppfyller upphandlingens krav.

Tamira har vidare gjort gällande att Förenade Cares schemaläggningen strider mot arbetstidslagstiftningen. Sammanlagd arbetstid enligt arbetstidslagen utgör ett tak för den totala arbetstid som en anställd får utföra under en viss period. Den sammanlagda arbetstiden under varje period om 7 dagar får uppgå till högst 48 timmar i genomsnitt under en beräkningsperiod om högst 4 månader. Förenade Care har en sammanlagd arbetstid i samtliga lagda arbetstidsscheman som understiger 48 timmar.

Det anförs även att Förenade Care bryter mot arbetstidslagens bestämmelser kring dygnsvila vilket inte heller stämmer. Arbetstagare ska, enligt arbetstidslagen, ha minst 11 timmars sammanhängande ledighet under varje pe-

riod om 24 timmar dygnsvila. Regeln är dock dispositiv och det finns i flertalet kollektivavtal (t.ex. Vårdföretagarnas avtal E & F, vilket Förenade Care är anslutet till) överenskommelser om andra regler för dygnsvila. Vidare har bolaget blandat ihop schemat för dagpersonal med arbetstider för nattpersonal. Förenade Care uppfyller kraven i arbetstidslagen och arbetsmiljölagen till fullo. Om förvaltningsrätten skulle finna att dessa skäl inte är tillräckliga för att anse att Förenade Cares anbud uppfyller kravet på bemanning och följande av arbetstidslagstiftning, strider det mot proportionalitetsprincipen att tillämpa kravet på det sättet att anbudet skulle diskvalificeras på grund av uppgifter som endast framkommer i ett förslag.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### Gällande bestämmelser m.m.

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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

#### Förfrågningsunderlaget i nu aktuella delar

I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges under punkten 2.1, Skallkrav, bl.a. följande.

*Av förfrågningsunderlaget framgår vilka krav som Lunds kommun ställer på anbudsgivare som leverantör och dess anbud. Vidare anges att kraven är formulerade som skallkrav eller som en begäran om att anbudsgivaren skall ange, beskriva eller bifoga någonting. Skallkraven måste vara uppfyllda för att anbudet ska kunna behandlas och utvärderas av myndigheten.*

Under punkterna 6.12 och 6.13, Arbetsgivaransvar respektive Arbetsmiljöansvar, anges bl.a. följande.

*Leverantören är arbetsgivare för sin personal och ansvarig för att gällande lagar och författningar iakttas. Leverantören ansvarar för arbetsmiljön enligt arbetsmiljölagen.*

Under punkten 4.12, Bemanning, anges bl.a. följande.

*Leverantören skall svara för att verksamheten är bemannad dygnet runt för att garantera brukarna erforderligt stöd och erforderlig säkerhet. Akutboendet skall vara bemannat av avlönad personal dygnet runt. Minst 2 st personal skall arbeta på boendet 24/7 och ensamarbete får inte förekomma pga. säkerhetsrisker. Volontärer är välkomna i verksamheten men får inte ersätta avlönad personal.*

*Leverantören skall presentera:*

- Beskrivning av personalsammansättning*
- Ett skriftligt förslag på hur bemanningen kan schemaläggas på ett godtagbart sätt.*

#### Förvaltningsrättens bedömning

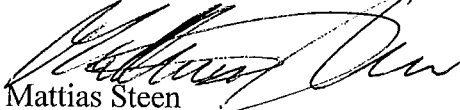
Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att leverantören utifrån vad som anges i underlaget kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Vidare får en upphandlande myndighet inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven en-

ligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i detta.

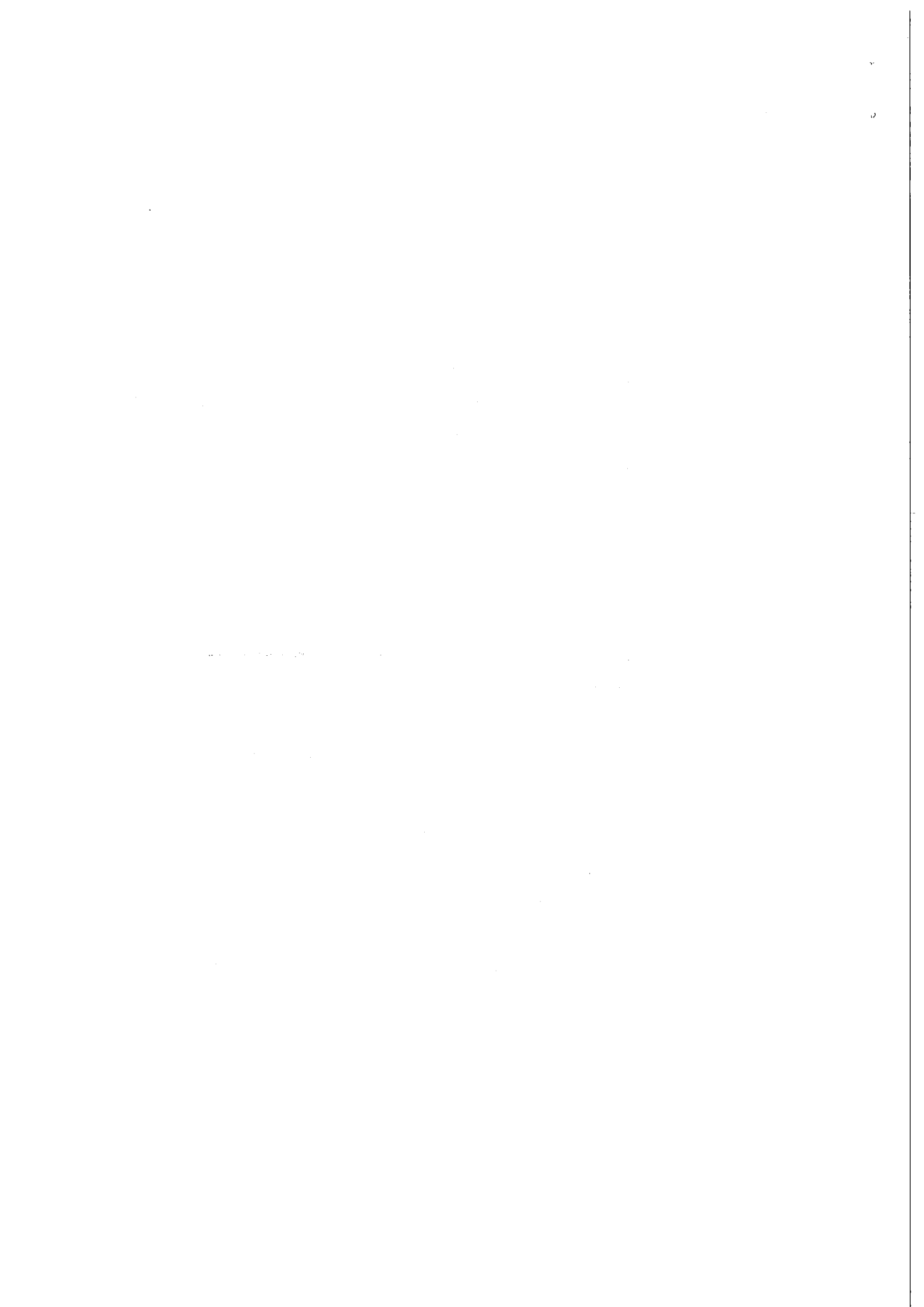
Bolaget har i målet gjort gällande att det av Förenade Cares skriftliga förslag på hur bemanningen kan schemaläggas framgår att kraven vad gäller bemanning samt arbetsgivar- och arbetsmiljöansvar inte är uppfyllda. Enligt förvaltningsrättens mening får det av förfrågningsunderlaget anses framgå att de nu aktuella kraven, vad gäller att leverantören är ansvarig för att gällande lagar och författningar iakttas samt bemanningen på akutboendet, utgör obligatoriska krav som ska vara uppfyllda för att anbudet ska kunna utvärderas. Det kan enligt förvaltningsrätten emellertid inte anses framgå av förfrågningsunderlagets punkt 4.12 att det förslag som leverantören ska presentera avseende bemanningen i sig måste uppfylla samtliga skallkrav utan endast att det av förslaget ska framgå hur bemanningen kan schemaläggas på ett godtagbart sätt. Förvaltningsrätten kan härvid även konstatera att det av utredningen i målet framgår att den vinnande anbudsgivaren, Förenade Care AB, i sitt anbud angett att de åtar sig att under avtalstiden driva akutboendet helt enligt uppdragsbeskrivningen samt följa kommunens mål, riktlinjer och övriga krav som redovisas i förfrågningsunderlaget.

Mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget i nu aktuella delar är utformat anser förvaltningsrätten att det i målet inte är visat annat än att anbudet från Förenade Care AB uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Tamira har således enligt förvaltningsrättens mening inte förmått visa att Lunds kommun genom att utvärdera anbudet från Förenade Care har brutit mot någon bestämmelse i LOU. Vid sådana förhållanden föreligger inte skäl för ingripande. Tamiras ansökan ska därför avslås.

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

  
Mattias Steen

Sune Wennerberg har föredragit målet.







# 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.

