



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -06- 18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

#### KLAGANDE

Av Egen Kraft AB, 556597-2352

Ombud: Advokat Sylvia Lindén och jur.kand. Marion Kronberg  
Baker & McKenzie Advokatbyrå  
Box 180  
101 23 Stockholm

#### MOTPARTER

1. Vellinge kommun

Ombud: Jur.kand. Catharina Lundberg  
Serkon i Vellinge AB  
Malmövägen 28  
235 36 Vellinge

2. Aleris Omsorg AB, 556334-1659

Ombud: Advokat Bob Johanson och jur.kand. Jens Holmberg  
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB  
Box 5747  
114 87 Stockholm

#### ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 26 november 2013 i mål nr 9027-13, se bilaga A

#### SAKEN

Offentlig upphandling

---

#### KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Med bifall till överklagandet beslutar kammarrätten att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Aleris Omsorg AB inte tas med i utvärderingen.

Kammarrättens interimistiska beslut den 6 december 2013 upphör därmed att gälla.

**YRKANDEN M.M.**

*Av Egen Kraft AB (AEK)* yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan Vellinge kommun vidtagit rättelse. Rättelsen ska bestå i att en ny utvärdering av anbuden görs, vid vilken Vellinge kommun (i) bortser från anbudet från Aleris Omsorg AB (Aleris) eller (ii) vid utvärderingen tilldelar anbudet från AEK fler poäng respektive anbudet från Aleris noll, eller i vart fall färre, poäng med avseende på kriteriet "Organisation och personalens kompetens". I andra hand yrkar AEK att upphandlingen ska göras om.

*Aleris* anser att överklagandet ska avslås.

*Vellinge kommun (kommunen)* anser att överklagandet ska avslås.

*AEK* anför

Grunden för yrkandet att Aleris inte ska tas med i utvärderingen är att det s.k. bemanningstalet inte framgår av Aleris anbud och att anbudet därför inte uppfyller ett skall-krav. Förvaltningsrätten har felaktigt funnit att Aleris anbud uppfyller det obligatoriska kravet i punkt 4.2.7 e) i Administrativa föreskrifter. Av nämnda punkt framgår att anbudet *skall* innehålla plan för kontinuitet i bemanning över dygnet och veckan, samtliga dagar, specificerad i antal årsarbetare inom respektive yrkeskategori, beskriven i täthetsschema över veckans alla dagar. Nämnda information ska lämnas i bilaga 1 med titeln bemanning. Bilagan ska bifogas till anbudet. Förvaltningsrätten har felaktigt bedömt att uppgiften inte kan anses ha någon betydelse när det handlar om att bedöma anbudets innehåll och utformning. Frånvaron av uppgift om arbetstidsmått per vecka jämte uppgiften om bemanningstal medför dock att det inte framgår vilket antal årsarbetare totalt eller per personalkategori som ska arbeta i uppdraget. Detta leder till frågan om hur många olika personer som egentligen skulle

utföra arbetet i Aleris regi. Såsom Aleris bemanningsbilaga är ifylld verkar cirka sju personer behöva arbeta för att bl.a. arbetstidslagets regler ska respekteras. Vad kommunen anför om vad som framgår av Aleris anbud när det gäller ordinarie personal och biträdande föreståndarens arbetstider medför inte i sig att kravet på att "planerad personaltäthet i antal årsarbetare, i täthetsschema över dygnet och veckan" är uppfyllt. Detta inser även kommunen då den i stället numera gör gällande att det aktuella kravet är av underordnad betydelse. Att så är fallet bestrids, då det angivna kravet är det som medför att det går att räkna ut antal årsarbetare per kategori, vilket således inte går att fastställa med avseende på Aleris upplägg.

*Kommunen anför*

Krav på bemanningstal har inte ställts. Aleris visar totalt 356,5 timmar per vecka, medan AEK visar 266 timmar. Avsaknad av uppgift om arbetstidsmått per vecka kan inte vara av sådan betydelse att Aleris ska diskvalificeras, då Aleris gett en tydlig bild av bemanningen i totala antal timmar samt lämnat en beskrivning som ger en tydlig och uppföljningsbar bild av bemanningen. Av Aleris anbud framgår att fem personer, förutom verksamhetschefen, ska utgöra den ordinarie personalen. Biträdande föreståndare ska arbeta vardagar mellan 08.00 och 17.00. Under helgerna ska en ordinarie personal arbeta tillsammans med en timanställd coach. På nätterna finns två sovande jourpersonal. Genom att bemanningsplan har fyllts i och övriga upplysningar lämnats är arbetstidsmått per vecka av underordnad betydelse. Bemanningen är endast en av fem punkter som urvärderas under kriteriet "Organisation och personalens kompetens". Att tyngdpunkten skulle ligga på just bemanningen är AEK:s uppfattning. Kommunen har i enlighet med förfrågningsunderlaget vägt samman alla fem punkterna och inte särbehandlat bemanning som den enskilt viktigaste faktorn.

*Aleris anför*

Skall-kravet i punkt 4.2.7 e) i förfrågningsunderlaget utgörs av två separata krav, som visserligen båda har med bemanning att göra. Leverantörerna ska i sin beskrivning dels lämna information som framgår av punkten e), dels fylla i bilaga 1 med titeln "Bemanning" och bifoga denna till anbudet. Anbudsgivarna var inte begränsade att lämna den efterfrågade informationen i punkten e) endast i bilaga 1 med titeln "Bemanning". Av Aleris anbud jämte bilagor, inklusive bilaga i och beskrivningen av genomförandet av uppdraget i anbudet, framgår all information som efterfrågas i punkten e) i förfrågningsunderlaget. På sidan 7 i Aleris anbud anges att det "utöver verksamhetschef och biträdande föreståndare [finns] arbetscoacher". Vidare beskrivs dessa olika yrkeskategorier. I bilaga 6c till Aleris anbud anges den personal som ska arbeta i upphandlingen. Här framgår att Aleris avser ha fem personer i ordinarie personal utöver verksamhetschef, dvs totalt sex personer. Av i anbudet angiven information är det uppenbart att uppgift om antal årsarbetare totalt och per personalkategori anges i Aleris anbud, jämte bilagor.

I övrigt utgörs den aktuella bilagan av en blankett. I blanketten finns en förtryckt plats för "Arbetstidsmätt per vecka", dvs. arbetstidsmättet för en heltidstjänst. Detta innebär dock inte att själva uppgiften om arbetstidsmätt är ett obligatoriskt krav. Vad som de facto är ett obligatoriskt krav är att blanketten ska lämnas ifylld. Det är i och för sig riktigt att Aleris, rent objektivt sett, inte har lämnat in blanketten ifylld vad gäller arbetstidsmätt per vecka. Detta förhållande ska dock inte föranleda ingripande mot upphandlingen eftersom handlingen som avses med det aktuella kravet, dvs. att fylla i blanketten och bifoga denna till anbudet, har utförts. Aleris har således uppfyllt det obligatoriska kravet. Aleris anbud innehåller, genom uppgifterna i anbudet samt kollektivavtal, i vart fall implicit uppgift om arbetstidsmätt. Aleris får därmed anses ha uppfyllt det aktuella kravet.

För det fall kammarrätten skulle finna att uppgiften om arbetstidsmått per vecka ska anses utgöra ett obligatoriskt krav, och att Aleris inte uppfyller nämnda krav, gör Aleris gällande att dess anbud ändå rätteligen har utvärderats, eftersom uppfyllande av kravet inte är nödvändigt för att målen med upphandlingen ska uppnås. En avvikelse från kravet kan därför inte få till följd att anbudet förkastas. Detta skulle vara i strid med de principer som bär upp LOU.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I målet är i första hand fråga om upphandlingen ska rättas bl.a. på grund av att Aleris inte uppfyller samtliga skall-krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget.

Som förvaltningsrätten redogjort för anges tydligt i punkten 4.2 i förfrågningsunderlaget att bilagan "Bemanning" ska bifogas anbudet ifylld. Vidare anges att endast den anbudsgivare som till fullo inkommer med uppgifter enligt denna punkt kan påräkna att vara med i den fortsatta bedömningen. Mot den angivna bakgrunden står det enligt kammarrättens mening klart att det utgjort ett skall-krav att den förtryckta platsen för "Arbetstidsmått per vecka" i denna bilaga ska vara ifylld.

Det är ostridigt i målet att den förtryckta platsen för "Arbetstidsmått per vecka" i Aleris anbud inte är ifylld. Utgångspunkten är därför att Aleris anbud borde ha förkastats, om inte Aleris på annat sätt än genom att fylla i den förtryckta platsen får anses ha uppfyllt kravet.

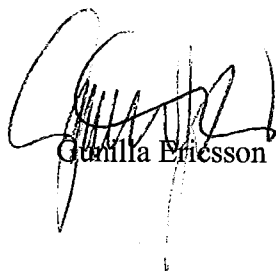
Kammarrätten har i föreläggande till kommunen särskilt önskat svar på vilken betydelse det har för bedömningen av Aleris anbud att bolaget inte fyllt i uppgift om arbetstidsmått per vecka i bemanningsbilagan och om denna uppgift kan utläsas av annat material i anbudet. Kommunen har bl.a. anfört att avsaknaden av uppgiften inte kan vara av sådan betydelse

att Aleris ska diskvalificeras då Aleris gett en tydlig bild av bemanningen i totala antal timmar samt lämnat en beskrivning som ger en tydlig och uppföljningsbar bild av bemanningen. Kommunen har vidare anfört att genom ifylld bemanningsplan och övriga upplysningar är arbetstidsmätt per vecka av underordnad betydelse. Kammarrätten anser dock inte att kommunen på ett tillräckligt tydligt sätt kunnat förklara hur uppgiften om arbetstidsmätt per vecka kan utläsas av annat material i anbudet. Det är vidare inte fråga om ett skall-krav av underordnad betydelse. Det kan också konstateras att samtliga övriga anbudsgivare fyllt i den förtryckta platsen. Eftersom Aleris anbud därmed inte uppfyllt det angivna skallkravet har kommunen vid anbudsutvärderingen förfarit i strid med förutsättningarna enligt förfrågningsunderlaget och därmed 1 kap. 9 § LOU när Aleris anbud inte uteslutits. Eftersom förfarandet medfört risk för skada för AEK, som vid utvärderingen kom på andra plats, finns det skäl för ingripande enligt LOU. Det är fråga om brister i utvärderingsfasen och ingripande enligt LOU ska därmed ske genom rättelse, på så sätt att en ny utvärdering genomförs, varvid Aleris anbud utesluts.

Med denna utgång i målet saknas anledning för kammarrätten att pröva AEK:s övriga invändningar mot Aleris anbud.

---

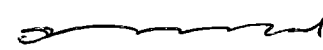
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Gunilla Ericsson



Anders Bengtsson



Niclas Falkendal  
referent

/Åsa Lindborg



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1  
Marie Andréé

**DOM**  
**2013 -11- 26**  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
9027-13

Sida 1 (3)

**Bilaga A**

**SÖKANDE**

Av Egen Kraft AB, 556597-2352  
Kyrkogatan 8  
761 30 Norrtälje

**MOTPART**

1. Vellinge kommun  
235 81 Vellinge

Ombud: Catharina Lundberg  
c/o Serkon i Vellinge AB  
Malmövägen 28  
235 36 Vellinge

2. Aleris Omsorg AB  
Box 47134  
100 74 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

---

proportionella skillnaden gentemot lägsta priset. Kvaliteten utvärderas på en skala 1 – 4 med 4 som högsta och 1 som lägsta poäng. Det anbud som efter summeringen får den högsta poängsumman kommer att antas av kommunen som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I åtagandet ingår att tillhandahålla de mervärden/kvaliteter som angetts i anbudet. Dessa kommer att skrivas in i avtalet.

*Frågor och svar*, fråga 9, anger att föreståndaren ska vara fysiskt placerad på boendet, men skall givetvis ha möjlighet till att delta i fortbildning, samverkansmöten etc. utanför boendet.

#### YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Av Egen Kraft AB (AEK) har yrkat i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så vis att Aleris anbud förkastas och ny utvärdering sker. I andra hand har yrkats att upphandlingen ska göras om. AEK har anfört följande.

*Ej uppfyllda skall-krav.* Aleris har kvalificerat sig för utvärdering utan att uppfylla två av de ställda skall-kraven. Aleris har i den till anbudet bifogade bemanningsbilagan enligt avsnitt 4.2, punkten 7 e), utelämnat uppgift om antal årsarbetareveckoarbetstidsmått och tjänstgöringsgrader för medarbetarna däribland föreståndare. Uppgifterna förekommer inte heller på annat ställe i Aleris anbud. Angiven föreståndare i anbud från Aleris är även föreståndare för annat boende. Det framgår inte någonstans att Aleris föreståndare avser att förlägga 100 procent av sin arbetstid på boendet, vilket uttryckligen angetts av kommunen i *Frågor och svar*, fråga 9. Då Aleris inte har uppfyllt samtliga skall-krav borde kommunen ha diskvalificerat Aleris på samma sätt som andra anbudsgivare har diskvalificerats. AEK har i enlighet med uppställt skall-krav erbjudit en föreståndare som arbetar heltid på boendet. Uppgift om antal årsarbetare återfinns i AEK:s



*Uppfyllda skall-krav.* Den vinnande anbudsgivaren uppfyller alla ställda skall-krav. Uppgift om arbetstidsmått per vecka utgör inget skall-krav. Av bemanningsbilagan från Aleris framgår personalkategori, arbetstider och omfattning. Aleris bemanningsplan omfattar 356,5 timmar per vecka exklusive timmar för verksamhetschefen. Aleris har angett att personalen förutom verksamhetschefen kommer att bestå av coacher, varav två är utbildade socionomer och två är utbildade lärare. AEK har i anbud erbjudit 266 timmar per vecka inklusive timmar för verksamhetschefen och inte lämnat uppgift om yrkeskategori samt uppgett att en lärare avses rekryteras. Kommunen har inte ställt krav på att föreståndaren ska arbeta heltid på boendet. Att den namngivne verksamhetschefen är föreståndare på annat boende är oväsentligt då situationen vid avtalets ingående är avgörande. Det är inte uppställt något skall-krav på att verksamhetschefen skulle finnas med i bemanningsbilagan.

*Transparens och förutsägbarhet.* Förfrågningsunderlagets utformning strider inte mot principerna om förutsebarhet och transparens. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Av förfrågningsunderlaget, punkt 4.4.1, framgår tydligt viktning av kriterierna samt hur poängsättning ska ske. Av punkt 5 framgår vad kommunen värdesätter. Både AEK och Aleris har lämnat relevant och bra beskrivning av efterfrågad kvalitet och därför erhållit höga poäng vid utvärdering, vilket inte hade varit möjligt om förfrågningsunderlaget inte hade varit transparent och inte gett god ledning för anbudsgivarna. Det har dessutom funnits möjlighet att ställa frågor till kommunen vid oklarheter i förfrågningsunderlaget. AEK har inte begärt något förtydligande eller ställt några frågor gällande utvärderingsmodellen.

*Likabehandlingsprincipen.* Det är inte relevant att uppgift om utbildningsnivå hos nuvarande personal på boendet inte har kommit AEK till del. AEK borde genom egen erfarenhet från liknande entreprenader ha kännedom om vilken yrkeskategori medarbetare bör tillhöra för att utföra arbetsuppgifterna. AEK har inte visat att den personal som ska rekryteras har högre kompetens och utbildning än minimikraven och har därför endast

är rimligt att avsaknad av uppgiften i Aleris anbud ska ges så avgörande betydelse som att anbudet diskvalificeras från utvärdering. I förfrågningsunderlaget anges visserligen att "Endast den anbudsgivare som till fullo inkommer med uppgifter enligt denna punkt kan påräkna att vara med i den fortsatta bedömningen". Skrivningen hänför sig emellertid till samtliga uppgifter enligt punkten 4.2, vilka är ett flertal och av mycket varierande art, varav bilagan "Bemanning" endast är en mycket liten del. Enligt förvaltningsrättens mening kan denna skrivning inte ges så absolut betydelse att varje brist, oavsett art, innebär diskvalifikation av anbudet. När det gäller övriga av AEK åberopade förhållanden som grund för uteslutning av anbudet från Aleris kan det inte sägas framgå att dessa hänför sig till något s.k. skall-krav. Då således inte heller annan åberopad grund för uteslutning av Aleris anbud framkommit föreligger inte sådant skäl för ingripande mot upphandlingen.

AEK har också framfört invändning om brist på transparens rörande utvärderingsmodellen. Det är förvisso så att någon närmare beskrivning inte lämnas beträffande de olika poänggraderna. Av punkten 4.2 framgår emellertid vilka komponenter som ska beskrivas avseende kriterierna *introduktion, integration, utslussning och samverkan* respektive *organisation och personalens kompetens*. I punkten 5.0 lämnas vidare en omfattande beskrivning av åtagande och omfattning för uppdraget. Enligt förvaltningsrättens mening har anbudsgivare således haft förhållandevis goda förutsättningar för att bedöma vilka inslag som värdesätts i ett anbud. Förvaltningsrätten anser därför att upphandlingen inte brister i detta avseende. Inte heller sådant skäl för ingripande föreligger således. AEK har slutligen också invänt att Vellinge kommun åsidosatt likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten finner härvidlag att det förhållandet att Aleris haft en viss personaluppsättning under den tid som verksamheten bedrivits inte har någon betydelse för bedömning av den organisation och personalkompetens som

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en mundig 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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.