



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Christian Härdgård

DOM
2010 -03- 09
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 4234-10 E

| | |
|------------------------------|---------------|
| KONKURRENSAVDELNINGEN | |
| 2010 -03- 12 | |
| Avd | |
| Dir | |
| Doss | Aktori |

SÖKANDE

Siw Nilsson-Prahl, 410126-4309
 Box 193
 221 00 Lund

MOTPART

Lunds kommun
 Vård- och omsorgsnämnden
 Box 10053
 220 10 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 3169

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|--|----------------|--------------|--------------|--------------------------------|
| Box 4522 203 20 Malmö | Kalendegatan 6 | 040-35 35 00 | 040-97 24 90 | måndag – fredag 08:00-16:00 |
| E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se | | | | |

YRKANDEN M.M.

Lunds kommun genomför via vård- och omsorgsnämnden en upphandling av verksamhet på Nibblegården och Ärtan, dnr VOO 41/2009. Upphandlingen följer de avsnitt i LOU som gäller för B-tjänster och genomförs med förenklat förfarande. Lunds kommun har i tilldelningsbeslut den 25 januari 2010 antagit Carema Äldreomsorg AB (Carema) som leverantör. Av en tjänsteskrivelse från vård- och omsorgsförvaltningen framgår att Siw Nilsson-Prahls anbud inte anses uppfylla kvalificeringskraven utan bör förkastas.

Siw Nilsson-Prahl, med enskild firma, ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om och att hon bereds möjlighet till att komplettera sitt anbud.

Lunds kommun motsätter sig Siw Nilsson-Prahls yrkanden.

Förvaltningsrätten har den 4 februari 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Relevanta bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

I 9 kap. 8 § LOU anges att en myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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.

Utveckling av parternas talan

Siw Nilsson-Prahl:

Hon har inte blivit informerad om att hennes anbud behövde kompletteras. Tilldelningsbeslutet fattades utan att det fanns ett komplett anbud från någon anbudsgivare och den antagna leverantören har beretts möjlighet att komplettera sitt anbud efter tilldelningsbeslutet.

Av förfrågningsunderlaget framgår det inte att kommunen diskvalificerar vissa associationsformer, ändå är det just detta som framkommer i vård- och omsorgsförvaltningens tjänsteskrivelse. I skrivelsen står att upphandlingsenheten inte har kunnat finna något registrerat företag trots att anbudsgivaren hänvisar till enskild firma. Förvaltningen har således försett nämndens ledamöter med ett felaktigt beslutsunderlag.

Vid fortlöpande och upprepade kvalitetsmätningar det senaste året har personalen på Nibblegården och Ärtan levererat en kvalitet som väl överstiger Caremas och kommunens egna verksamheter. Detta torde inte vara okänt för vård- och omsorgsförvaltningen.

Lunds kommun:

Vad gäller leverantörens ekonomiska och finansiella ställning är det inte som Siw Nilsson-Prahl anför nödvändigt med viss associationsform. Detta har inte

heller påståtts av Lunds kommun, vare sig i förfrågningsunderlag eller tilldelningsbeslut. En anbudsgivare kan ha ett företag som är under bildande eller ombildande, detta måste dock anges i anbudet för att en korrekt kvalificering ska kunna genomföras. Siw Nilsson-Prahl har i sitt anbud angett att hon har en enskild firma. Detta kontrollerades efter anbudens inlämnande den 29 oktober 2009. Någon enskild firma stod då inte att finna. Lunds kommun kan nu konstatera att firman registrerades den 12 november 2009.

Lunds kommun har i förfrågningsunderlaget angett krav på företagets kapacitet och kompetens. Siw Nilsson-Prahl har angett att alla krav är uppfyllda, men inte lämnat in handlingar som styrker detta. Det aktuella kravet är utformat så att anbudsgivaren ska beskriva företagets tekniska kapacitet och kompetens samt bifoga handlingar som styrker att ansvars- och egendomsförsäkring finns. Anbudet är därmed inte kvalificerat. Vidare har Siw Nilsson-Prahl inte lämnat in den plan för implementering av verksamheten som efterfrågats. Även i detta fall har hon angett att kravet är uppfyllt och att handlingen har bifogats anbudet trots att så inte har skett.

I förfrågningsunderlaget har elva olika punkter angetts som ska bedömas ur ett kvalitetsperspektiv. Dessa punkter beskrivs ingående i förfrågningsunderlaget med dels en förväntansnivå kring den enskilda punkten, dels en beskrivning av vad anbudsgivaren bör beskriva i sitt anbud för att åskådliggöra den kvalitet som anbudsgivaren har på den aktuella punkten. Siw Nilsson-Prahl beskriver inte någon av dessa elva punkter i sitt anbud. Det finns i egentlig mening inte något anbud att bedöma. Detta är i sig tillräckligt för att förkasta anbudet. För att komma till rätta med detta hade Siw Nilsson-Prahl varit tvungen att komplettera hela anbudet. LOU ger inte möjlighet till så omfattande kompletteringar.

Vad gäller Siw Nilsson-Prahls kommentar om att hon inte informerats om bristerna i anbudet så är det den upphandlande myndighetens val om kompletteringar ska begäras eller inte. Någon upplysningsplikt, under pågående

upphandlingsprocess/utvärdering, kring vilka brister som finns i en anbudsgivares anbud finns inte.

Siw Nilsson-Prahl påstående att anbudet från Carema inte skulle vara komplett och att det har fått kompletterats i strid med LOU är inte korrekt. Det hon sannolikt syftar på är det beslut som vård- och omsorgsnämnden fattade innebärande att Carema uppmanades att inkomma med ett avtal vilket styrker samarbetet med Ung omsorg Sverige AB (Ung omsorg). Carema har ett samarbete med Ung omsorg vilket tillför ett mervärde till den tjänst som Carema utför. Det aktuella avtalet rör inte på något sätt kapaciteten för fullgörandet av kontraktet. Vid en utvärdering hade avtalet kunnat påverka betygssättningen på kriteriet ”Aktivt och innehållsrikt liv för den enskilde”. I sak påverkar avtalet vare sig kvalificering eller utvärdering av Caremas anbud och kan knappast ses som en komplettering av anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget har som s.k. skall-krav ställts upp bland annat att ett anbud ska innehålla en beskrivning av företagets tekniska kapacitet och kompetens samt en plan för implementering av verksamheten. Vidare ska handlingar som styrker att företaget har ansvars- och egendomsförsäkring bifogas anbudet. Förvaltningsrätten kan konstatera att Siw Nilsson-Prahls anbud saknar dessa beskrivningar och handlingar. Anbudet uppfyller således inte de aktuella skall-kraven. Frågan är då om Lunds kommun har haft någon skyldighet att informera Siw Nilsson-Prahl om att så är fallet.

Redan av ordalydelsen i 9 kap. 8 § andra stycket LOU följer att den upphandlande myndigheten inte har någon skyldighet att begära in kompletteringar eller förtydliganden av ett anbud. Det är således i princip upp till den upphandlande myndigheten att avgöra om den vill och, utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning, kan begära in kompletteringar. Förvaltningsrätten kan också konstatera att bristerna i Siw Nilsson-Prahls anbud var

så stora att en komplettering med allt som saknades inte hade kunnat anses falla inom ramen för vad som är tillåtna kompletteringar eller förtydliganden.

Siw Nilsson-Prahl har även anfört att anbudet från Carema inte skulle vara komplett och att det har fått kompletterats i strid med LOU. Utan ställnings- tagande i frågan om hon i så fall hade kunnat anses lida skada, har Siw Nilsson-Prahl enligt förvaltningsrätten inte på något sätt konkretiserat eller visat på vilket sätt Lunds kommuns agerande i det avseendet skulle strida mot upphandlingslagstiftningen.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det, med hänsyn till vad Siw Nilsson-Prahl anfört, inte finns anledning att besluta om något ingripande enligt LOU. Yrkandet om ett sådant ingripande ska därför avslås.

Särskild upplysning

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 4 februari 2010 upphör i och med denna dom att gälla. Rätten erinrar om att när ett upphandlingskon- trakt har tecknats kan ett överklagande av denna dom inte prövas efter det att tio dagar gått från domens meddelandedag, om inte kammarrätten dessförin- nan fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas. Det- ta gäller även om domen överklagas inom den anvisade tidsfristen tre veckor.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Peder Liljeqvist



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. 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 nå 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.