

Begäran om omprövning gällande grundtrygghetsdirektörens tjänsteinnehavarbeslut, Esperi Care Oy

GN 07.04.2022 § 47
317/05.00.00/2022

Beredning

Servicechef Sofie Klawér-Kallio, tfn 044 055 53 45, och grundtrygghetsdirektör Carita Schröder, puh 040 570 28 07

En begäran om omprövning gällande grundtrygghetsdirektörens tjänsteinnehavarbeslut 10.2.2022 (§15) inlämnades 21.22.2022 till grundtrygghetsnämnden vid Lovisa stad. Tjänsteinnehavarbeslutet gäller Esperi Care Oy:s framställning till prishöjning för serviceboende för seniorer.

Bakgrund till ärendet

Lovisa stad och Esperi Care Oy har ingått ett ramavtal daterat 28.10.2016 om produktion av tjänster för serviceboende med heldygnsomsorg. Den egentliga avtalsperioden i ramavtalet löpte ut 31.12.2019. Ramavtalet innefattade möjligheten till ett optionsår som Lovisa stad beslutade sig för att utnyttja. Optionsperioden slutade 31.12.2020.

Då det gamla ramavtalet slutade ingick Lovisa stad med Esperi Care Oy ett temporärt upphandlingsavtal som trädde i kraft 1.1.2021. Man överenskom om att det temporära avtalet är i kraft tills upphandlingsbeslutet som fattats utifrån upphandlingsförfarandet som gäller de avtalsenliga upphandlingarna vunnit laga kraft och tjänsteleverantören som valts genom upphandlingsbeslutet kan inleda tjänsteleveransen. Båda parterna har haft möjligheten att säga upp avtalet så att det avslutar med sex månaders uppsägningstid.

Grundtrygghetsnämnden fattade efter upphandlingsförfarandet om tjänsten i fråga ett upphandlingsbeslut i ärendet under sitt sammanträde 9.12.2021 (§ 63).

Villkor om prisändring i det temporära ramavtalet

I det temporära avtalets punkt om priser har man inte överenskommit om justering av priser. I punkten konstateras det att man till övriga delar följer det som överenskommit i bilaga 1 upphandlingsavtalet 366/05.02.04/2016. Bilaga 1 i det temporära avtalet är ramavtalet som parterna ingick 28.10.2016. Sålunda ska man i justering av priser för det temporära avtalet iaktta villkoren i ramavtalet.

Enligt punkt 17 i ramavtalet har priset varit fast tills 31.10.2018. Enligt punkt 17 i ramavtalet

- 1) kan priset efter detta justeras kalenderårsvis till att motsvara kostnadsändringarna, då den första justeringstidpunkten tidigast kan vara så att det nya priset gäller 1.11.2018
- 2) ska tjänsteleverantören framföra beställaren en skriftlig framställning om prisändringen innan utgången av juni av det pågående året.

Tidigare tjänsteinnehavarbeslut fattade i ärendet

Esperi Care Oy framförde ingen framställning om prisförhöjning före utgången av juni 2021 på det sätt som det temporära avtalet förutsätter. Framställningen av prisförhöjning gjordes först i september 2021. Grundtrygghetsdirektören godkände inte då framställningen om prisförhöjning och fattade i ärendet ett avböjande tjänsteinnehavarbeslut

13.9.2021 (§ 30) som kunde omprövas. Esperi Care Oy begärde inte omprövning av detta tjänsteinnehavarbeslut.

Esperi Care Oy krävde dock senare, 28.1.2022, per telefon och skriftligen att framställningen om prisförhöjning skulle godkännas så att den skulle träda i kraft 1.1.2022. Grundtrygghetsdirektören fattade ett avböjande tjänsteinnehavarbeslut 10.2.2022 (§ 15) om detta.

Esperi Care Oy:s krav

Esperi Care Oy godkänner inte beslutet som grundtrygghetsdirektören fattade 10.2.2022, utan kräver att grundtrygghetsnämnden godkänner retroaktivt prisförhöjningen på 7,42 procent av omsorgs- och måltidsservicen från och med 1.1.2022. Å andra sidan framför Esperi Care Oy i sin begäran om omprövning att företaget också kan nöja sig med en prisförhöjning på fem procent för tiden 1.1.2022–31.1.2022.

Det nya avtal om boendeservice med heldygnsomsorg för seniorer som Lovisa stad konkurrensutsatt har med ett avtal undertecknat av båda daterats att börja 1.2.2022. Esperi Care Oy:s krav berör alltså enbart januari 2022. Omfattningen av förhöjningen är 2 180 euro. Esperi Care Oy har redan skickat en tilläggsfaktura för januari 16.2.2022 utan Lovisa stads godkännande av prisförhöjningen. Lovisa stad har meddelat att den inte betalar tilläggsfakturan då behandlingen av ärendet ännu pågår.

Motiveringar som Esperi Care Oy framfört om sitt krav

Esperi Care Oy anser att Lovisa stad har haft tillräckligt med tid att slutföra upphandlingsprocessen senast under 2021. Dessutom framför man som motivering att Lovisa stad idkat vilseledande kommunikation angående tidtabellen för upphandlingsförfarandet. Enligt Esperi Care Oy har detta medfört skada för företaget.

Esperi Care Oy åberopar det att grundtrygghetsnämnden ursprungligen fattat beslut om konkurrensutsättning av serviceboende med heldygnsomsorg för seniorer redan 13.2.2020 (19 §). Då var målet att upphandlingsprocessen görs under 2020.

Esperi Care Oy hade antagit att avtalet som baserar sig på det nya upphandlingsförfarandet kommer att träda i kraft i god tid före 1.1.2022. Esperi Care Oy åberopar uppskattningen i e-posten som servicechef Ulrika Lundberg skickade 1.10.2020 om varaktigheten av det temporära avtalet och om tidtabellen för upphandlingen. Dessutom framför Esperi Care Oy att man i förhandlingarna om det temporära avtalet nämnt som mål för ikraftträdandet av avtalet till och med juli 2021.

Esperi Care Oy:s uppfattning om att man kunde utgå från att upphandlingsprocessen slutförs under 2021 stöddes enligt företaget även av marknadsdialogen som fördes 12.4.2021. Där framfördes stadens mål om att få det nya avtalet att gälla innan utgången av 2021. Esperi Care Oy:s uppfattning förstärktes bland annat texten i avtalsutkastet som användes, där det konstaterades att avtalet träder i kraft då den är undertecknad, dock tidigast dag.mån.2021. Av denna orsak ansåg Esperi Care Oy att företaget inte hade skäl att göra en framställning om prisförhöjning för 2022.

Esperi Care Oy konstaterar vidare i sin begäran om omprövning att Lovisa stad inte i sin senare begäran om anbud eller i sitt slutliga avtal korrigerat tidtabellen för när serviceproduktionen börjar. Även i avtalet som gäller för tillfället förutsätts det att serviceproduktionen börjar redan 2021.

Lovisa stads motiveringar

Lovisa stads grundtrygghetsnämnd fattade upphandlingsbeslutet om upphandling av boendetjänster för seniorer 9.12.2021. Avtalen som ingåtts med serviceleverantörerna trädde i kraft 1.2.2022.

Grundtrygghetscentralen vid Lovisa stad inledde upphandlingen av boendeservice för seniorer redan 2020. Eftersom det tidigare ramavtalet mellan Lovisa stad och Esperi Care Oy för samma tjänst gick ut redan 31.12.2020, ingick Lovisa stad ett temporärt avtal med Esperi Care Oy för upphandling av tjänsten. Det temporära avtalet preciserades att gälla tills upphandlingsbeslutet som fattats enligt upphandlingsförfarandet av de avtalsenliga upphandlingarna vunnit laga kraft och den tjänsteleverantör som valts ut på grundval av avtalet kan börja tillhandahålla tjänsterna. Det temporära avtalets giltighetstid är inte begränsad till en viss tidpunkt, till exempel till utgången av 2021.

Lovisa stad ordnade för serviceleverantörerna en marknadsdialog 12.4.2021 om det nya upphandlingsförfarandet. Under marknadsdialogen berättade representanter för beställaren att målet är att få det nya avtalet att gälla innan ingången av 2022. I avtalsutkastet daterat 30.3.2021 som skickades till serviceleverantörerna nämns att avtalet träder i kraft då den är undertecknad, dock tidigast dag.mån.2021. Representanterna för Lovisa stad berättade klart under evenemanget 12.4.2021 att uppgifterna om upphandlingen och dess tidtabell är preliminära. I handlingarna som skickades till tjänsteleverantörerna som en del av marknadsdialogen finns synliga anteckningar som säger utkast. I kallelsen till evenemanget som publicerades på annonseringskanalen Hilma 22.3.2021 konstaterades det att utkasthandlingar och en länk till evenemanget skickas inom utsatt tid till dem som anmält sig.

På det sätt som beskrivits ovan har representanterna för Lovisa stad klart framfört det att uppgifterna är preliminära. Esperi Care Oy, lika som alla tjänsteleverantörer till kommuner och som vedertaget verkar på marknaderna ska ha förstått att tidtabellerna för upphandlingsförfaranden kan ändra och att det tar tid att genomföra offentliga upphandlingar.

Trots att servicechef Ulrika Lundberg i sitt meddelande i oktober 2020 uppskattade det temporära avtalet att vara cirka ett halvt år, bör Esperi Care Oy senast vid tiden för informationsmötet i april 2021 ha förstått att det temporära avtalet kommer att gälla längre. Då anbudsbegäran inte hade publicerats ännu i juni 2021, borde Esperi Care Oy ha förstått att genomförandet av upphandlingsprocessen försenas och att det temporära avtalets giltighetstid fortsätter om ingendera parten säger upp det.

I sitt överklagande har Esperi Care Oy också åberopat villkoren i den publicerade anbudsbegäran som motivering för att godkänna sitt krav om prisändring. Enligt Esperi Care Oy är villkoret i anbudsbegäran om att priset skulle begäras även för 2021 relevant för lösningen av ärendet lika som hänvisningen i bilagan och i det senare ingångna avtalet till att tjänsten skulle inledas 2021. Anbudsbegäran publicerades dock 7.10.2021, det vill säga först långt efter det att Esperi Care Oy borde ha framfört ett förslag till prisjustering enligt det temporära avtalet. Villkoren i den anbudsbegäran som publicerades först efter tidsfristen för att lämna in en framställning om prisjustering är irrelevanta för bedömningen av ärendet. Villkoren för den slutliga anbudsbegäran var inte kända i slutet av juni 2021, då förslaget till prisjustering borde ha framförts. På motsvarande sätt är motiveringarna till beslutet som Lovisa stads tjänsteinnehavare fattade 13.9.2021 om Esperi Care Oy:s framställning till prisändring irrelevanta för

bedömningen av relevansen av avtalsvillkoren i förslaget till prisändring, eftersom beslutet fattades efter att tidsfristen hade löpt ut.

Esperi Care Oy hade möjligheten att i juni 2021 framföra en framställning om prisförändring i enlighet med det temporära avtalet. Under tidpunkten i fråga var företaget medvetet om att anbudsbegäran inte ännu hade publicerats. Esperi Care Oy skulle, om företaget hade önskat det, kunna framföra en preciserande fråga om tidtabellen för publiceringen.

Esperi Care Oy framförde framställningen om prisförändring för sent, först i september 2021. Det finns inget motiverat skäl att godkänna den.

Lovisa stad har inte heller på påstått sätt gett felaktiga eller vilseledande uppgifter om tidtabellen för genomförandet av upphandlingen.

Esperi Care Oy:s begäran om omprövning ger inte skäl att bedöma ärendet på annat sätt. Det är inte motiverat att ändra beslutet som utgör objekt för begäran om omprövning.

Slutligen

Utifrån det ovan nämnda kan man inte anse att Lovisa under informationsmötet om upphandlingsförfarandet eller annars gett Esperi Care Oy sådan bindande information om den avtalsmässiga situationen, som skulle berättiga Esperi Care Oy att avvika från det temporära avtalets tydliga och klart avgränsade tidsfrist för att framföra framställningar av prisförändringar eller som skulle göra villkoret helt eller delvis ogiltigt.

Enligt 3 § i lagen om offentlig upphandling och koncession (1397/2016) ska den upphandlande enheten behandla deltagare i upphandlingsförfaranden och andra leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. På motsvarande sätt förutsätter rättsprinciperna i 6 § i förvaltningslagen (434/2003) att myndigheterna ska bemöta dem som uträttat ärenden hos förvaltningen jämlikt och använda sina befogenheter opartiskt. Även ur denna aspekt är det inte motiverat att Lovisa stad skulle godkänna en serviceleverantörs krav om prisförändringar på annat sätt än för övriga serviceleverantörer.

Lovisa stad är sålunda inte skyldig att på krävt sätt acceptera Esperi Care Oy:s framställning om prisförändring. Med samma motiveringar kan staden inte heller godkänna det sekundära kravet av en lägre framställning om prisförändring.

Lovisa stad har inte fått av Esperi Care Oy någon begäran om eller förslag till förhandling angående ärendet i fråga, och därför förstår de ansvariga tjänsteinnehavarna inte vad Esperi Care Oy avser i sin begäran om omprövning med konstaterandet om att Lovisa stad inte har gått med på att i ärendet förhandla fram en lösning som är tillfredställande för vardera parten. I e-postmeddelandena för Oranssi Lakiasiantoimisto Oy:s ombud, jurist Enni Kranni, framfördes en sådan möjlighet inte på något sätt. En dylik begäran har inte heller kommit från Esperi Care Oy:s representanter. Servicechefen och grundtrygghetsdirektören träffade Esperi Care Oy:s ledning 21.10.2021 och då lyftes framställningen om prisförhöjning inte på något sätt speciellt upp för diskussion.

Föredragning

Grundtrygghetsdirektör Carita Schröder

Förslag

Grundtrygghetsnämnden beslutar att begäran om omprövning inte godkänns.

Beslut

Beslut enligt förslag.