



KLAGANDE

BoF Barn och familjejouren AB, 556378-8701

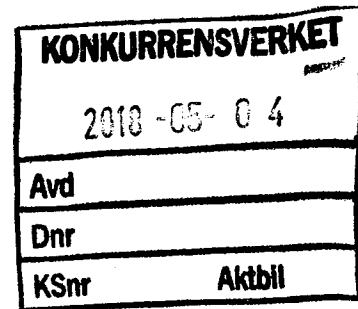
Ombud: Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka Strand

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår BoF Barn och familjejouren AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

I målet aktuell upphandling avser ramavtal avseende HVB för barn och ungdomar, dnr SOCN 2017/221. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen består av fyra anbudsområden, för vilka ramavtal ska tilldelas var för sig. Av tilldelningsbeslut som fattades den 9 februari 2018 framgår att BoF Barn och familjejouren AB:s (bolagets) anbud avseende anbudsområdena 2, 3 och 4 förkastats med motiveringen att verksamhet samt IVO-tillstånd gäller familjehem och inte institutionsvård vilket upphandlingen gäller. Anbudsområdena 2,3 och 4 i tilldelningsbeslutet motsvaras av anbudsområdena 1,3 respektive 2 i upphandlingsdokumentet.

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt en ny utvärdering görs, varvid bolagets anbud ska beaktas i anbudsområdena 2, 3 och 4. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU genom att förkasta bolagets anbud trots att det uppfyller samtliga obligatoriska krav. Om förvaltningsrätten anser att bolaget inte uppfyller samtliga obligatoriska krav gör bolaget gällande att kommunen har brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen genom att förfrågningsunderlaget har varit oförutsägbart. Bolaget har sedan år 1999, med tillstånd från IVO, bedrivit kvalificerat utredningsarbete och HVB i enlighet med socialtjänstlagen. Bolaget antar uppdrag för utredning, jourplacering och behandlingsplacering inom ramen för bolagets tillstånd för HVB i särskilda behandlingsfamiljer. Behandlingsfamiljerna, som är 14 stycken med plats för 22 personer, är knutna till två behandlingskontor. Bolaget bedriver således HVB som för individen inte ger samma institutionskänsla, men metoden för att bedriva HVB innebär inte att det inte längre handlar om HVB. Formuleringarna i

upphandlingsdokumentet punkten 2.4 och ramavtalet punkten 9.2. kan inte tolkas eller uppfattas på annat sätt än att anbudsgivaren ska ha de tillstånd som krävs för att bedriva HVB-verksamhet. Av bolagets tillstånd från IVO framgår att tillståndet gäller för hela den verksamhet som bolaget bedriver samt att det sätt som verksamheten bedrivs på är att betrakta som en enda verksamhet. Det framgår därmed tydligt att tillståndet gäller såväl boendet där personen är inskriven som utförandet av behandling av komplicerad problematik. Med hänsyn till detta får tillståndet anses omfatta HVB-verksamhet i den mening som generellt avses med begreppet HVB. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att verksamheten måste bedrivas i institutionsform. Det är korrekt att ungdomarna sköter sin livsföring och har sin dygnsvila på olika platser. Däremot sker all faktisk vård och behandling på ett och samma ställe på något av bolagets två behandlingskontor. Att kommunen anser sig ha företrädesrätt att validera olika verksamheters tillstånd strider mot såväl upplysningarna i förfrågningsunderlaget som de grundläggande principerna som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU. I avsaknad av en uttrycklig beskrivning som anger att de inskrivna måste bo tillsammans i samma boende, saknas det rättsligt stöd för att förkasta bolagets anbud. Förfrågningsunderlaget är inte så klart och tydligt som de grundläggande principerna förutsätter.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna. Kommunen bestrider att bolaget bedriver ett sådant hem för vård eller boende som avses i upphandlingen. Det stämmer att bolaget har ett tillståndsbevis från IVO omfattande bedrivandet av hem för vård eller boende. Av tillståndsbeslutet från IVO utläses att bolaget bedriver detta hem genom upp till 14 anslutna behandlingsfamiljer. I familjerna kan upp till två barn skrivas in per heltidsanställd vuxen för kortare eller längre tids behandling. Behandlingsfamiljer finns utplacerade på olika platser i Stockholms län och

bolagets kontors- och terapilokaler finns i Johanneshov och Enskede. Själva tillståndsbeviset från IVO avgör inte ensamt huruvida anbudsgivaren uppfyllt kraven på ett sådant boende som kommunen annonserat. Bolagets verksamhet avser inte institutionsvård. Av bolagets verksamhetsbeskrivning framgår dessutom att verksamheten utgör "...ett tryggt och kostnadseffektivt alternativ till HVB-institutioner...". Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen har kravställt att det ska vara fråga om ett fysiskt behandlingshem, där det finns personal dygnet runt. Bolagets anbud uppfyller inte kraven enligt 1.4, 2.8.2 och ramavtalet. Att anta bolagets anbud under dessa grunder skulle strida mot likabehandlingsprincipen, då kommunen skulle anta ett anbud som lämnats på helt andra villkor än övriga. Kommunen har ställt krav på att upphandla behandlingshem med en fysisk, sammanhållen placering. Detta har uppfattats av den absoluta majoriteten av övriga anbudsgivare. Kommunen får konstatera att för det fall upphandlingen skulle göras om, hade kraven förtydligats så att även bolaget uppfattat att det som kravställs är behandlingshem som bedriver sin verksamhet inom ramen för en sammanhållen fysisk placering.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrätten konstaterar att hem för vård och boende (HVB) är en beteckning för olika slags institutioner som varierar med avseende på bl.a. driftsform och arbetsmetoder. Det är ostridigt att bolaget har ett tillståndsbevis från IVO att bedriva hem för vård eller boende. Kommunen gör emellertid gällande att avsikten i förevarande upphandling inte varit att placera ungdomar i HVB i den boendeform som bolagets verksamhet bedriver, och att detta går att utläsa av upphandlingsunderlaget.

Av upphandlingsdokumentet framgår bl.a. att syftet med upphandlingen är att säkerställa kommunernas placeringar på behandlingshem som har "hög kvalitet, med heldygnsomsorg, med personal, dygnet runt årets alla dagar." (punkt 1.4). Utföraren ska ha sådant tillstånd som krävs för att tillhandahålla tjänsten (punkten 2.4). Utföraren ska ha särskilt avdelad person med adekvat högskoleutbildning och erfarenhet som ska svara för den dagliga arbetsledningen och driften av verksamheten "platsansvarig". Platsansvarig ska vara fysiskt placerad på behandlingshemmet (punkt 2.8.2). Av ramavtalet framgår bl.a. att placering på behandlingshem innebär heldygnsomsorg med personal, dygnet runt årets alla dagar samt att beställaren eftersträvar att minimera individens vårdtid på behandlingshemmet (punkt 9.1.). Vidare framgår det att placeringen hos utföraren ska präglas av en strukturerad vardag, trivsel och gemenskap samt hänsyn och ansvar (punkt 11.1). Utföraren ska erbjuda social gemenskap och aktiviteter som ett led i ett aktivt liv i gemenskap med andra (punkt 11.17). Platsansvarig ska vara fysiskt placerad på behandlingshemmet (12.2). Hur lokalerna ska vara utformade och att de ska vara ändamålsenliga framgår av punkt 13.

Även om upphandlingsunderlaget kunde ha varit tydligare i fråga om den avsedda boendeformen anser förvaltningsrätten att det framgår med tillräcklig tydlighet av upphandlingsdokumentet, i förhållande till de krav som följer av LOU och dess grundläggande principer, vad kommunen

tillmäter betydelse vid upphandlingen. Rätten anser att det där framgår att syftet med upphandlingen är att upphandla institutionsvård. Vidare anser rätten att den verksamhet som bolaget bedriver, även om den har tillstånd från IVO till HVB, inte bedrivs som institutionsvård. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad bolaget anför inte visar att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Ulrika Sandell

Rådman

My Lorenius har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.