



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 17

DOM
 2015-01-21
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 24823-14

KONKURRENSVERKET	
2015 -01- 2 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Spindelns familjehemvård i Sverige AB, 556591-4933
 Flottiljgatan 67
 721 31 Västerås

MOTPART

Social- och äldreomsorgsnämnden i Huddinge kommun
 141 85 Huddinge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 568960

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Huddinge kommun (kommunen) genomför en upphandling (beteckning UH-2014-004) avseende ramavtal gällande jourhem för barn eller unga, jourhem för ensamkommande flyktingbarn/unga, behandlingsfamiljer för barn eller unga och behandlingshem med utredning för barn eller unga, belägna inom och utanför Stockholms, Upplands, Södermanlands och Västmanlands län. Sammantaget innefattar upphandlingen således åtta olika kategorier/grupper för vilka anbud kan lämnas. Tilldelningsbeslut meddelades den 6 oktober 2014.

Spindelns Familjehemvård i Sverige AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att den ska rättas. Som grund för ansökan anför bolaget att kommunens agerande strider mot principerna om proportionalitet och förutsebarhet i 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091), LOU, eftersom förfrågningsunderlaget varit bristfälligt. Bolaget anför bl.a. följande.

I upphandlingen används och definieras begreppet "behandlingsfamilj". Begreppet är inget särskilt vanligt förekommande men har av bolaget tolkats som ett familjehem enligt gängse definition (3 kap. 2 § socialtjänstförordningen [2001:937]), dvs. ett enskilt hem som på uppdrag av socialnämnden tar emot barn för stadigvarande vård och fostran eller vuxna för vård. Termen "behandlingsfamilj" nämns i delbetänkandet "Boende utanför det egna hemmet" (SOU 2014:3) men då i ett sammanhang som tycks kräva tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg. Det finns än så länge inte något krav på tillstånd för konsulentstött familjehemsverksamhet. Begreppet "behandlingsfamilj" är således inte helt okomplicerat. Benämningen "behandling", som egentligen hör till HVB-begreppet, är inte definierat i lag eller förordning. Ett familjehem får enligt grundläggande definitioner inte bedrivas

yrkesmässigt. Upphandlingen grundas således på en del osäkerhet eftersom kommunen efterfrågar tjänster som inte klart motsvaras av begrepp som finns i aktuell lagstiftning och för vilka i så fall tillståndsplikten förefaller oklar. Kommunen har försvårat urvalprocessen gällande referensfallen för anbudsgivarna genom att använda ett inte helt etablerat begrepp som "behandlingsfamilj".

Av anvisningarna i bilagan "Anbudsföreskrifter" för punkterna 2.8 och 2.9 framgår att en leverantör ska lämna två referensuppdrag och om anbud lämnas på flera kategorier/grupper ska två referensuppdrag per kategori/grupp som anbudet gäller lämnas. I tilldelningsbeslutet angavs sedan att endast *en* referens får användas i *ett* sammanhang. Ordalydelsen i anbudsföreskrifterna innebär dock inte kategoriskt att en placerad klient inte kan anges som exempel på t.ex. vanlig omvårdnad i familjehem *och* en ADHD-utredning under pågående familjehemsplacering. Skrivningen i ska-kraven i 2.8 och 2.9 kan tolkas som att så länge klientfallet representerar någon av de fyra huvudkategorierna så kan klienten användas som exempel på att företaget har den erfarenhet och kompetens som krävs för att genomföra uppdrag av det aktuella slaget. Det framgår inte att en referens som t.ex. bedömts i en kategori i vilken anbudsgivaren inte fått tilldelning på grund av pris-skäl sedan är "förbrukad" och inte kan åberopas i de andra kategorierna. Av utvärderingsbilagan framgår dessutom att kraven i 2.8 och 2.9 har lett till att relativt många anbudsgivare påverkats negativt genom att ha uteslutits på grund av "fel" som rör referenserna. Det förefaller inte helt osannolikt att det beror på tolkningsproblem.

Det är vidare oproportionerligt i jämfört med det syfte som eftersträvas att kräva att anbudsgivarna för att kvalificera sig för fyra skilda klientkategorier och två skilda geografiska regioner ska lämna sexton helt unika och åtskilda referenser. Bolaget gav in fyra beskrivningar av olika klienter med

detaljer om de olika vård- och omsorgsuppdrag som genomförts för dessa klienter. Klienterna valdes ut så att de skulle påvisa såväl bredd som förmåga att hantera komplexa problem. Bolaget utreder samtliga anlitate hem på samma sätt vilket innebär att ett givet familjehem hos bolaget även kan utnyttjas som jourhem, dvs. samma hem kan samtidigt bedömas tillhöra två helt skilda kategorier i upphandlingen. Bolaget uppfyller därmed kravet på referensuppdrag.

Kommunen yrkar att bolagets ansökan avslås och anför i huvudsak följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU:s regler. Det anges i föreskrifterna att varje grupp/kategori ses som en egen upphandling och att anbudsgivaren vid svar i en grupp inte kan hänvisa till en annan. Det framgår tydligt att två separata referenser per grupp/kategori ska lämnas. Uppdragen ska vara från två olika uppdragsgivare (juridiska personer) för att visa att anbudsgivaren har förmåga att förhålla sig till de behov för den grupp/kategori som anbud lämnas. Kommunen brukar använda sig av liknande skrivning i andra upphandlingar och någon missuppfattning har tidigare inte skett. Bolaget är även den enda anbudsgivaren i den aktuella upphandlingen som anför detta och det har inte påpekats under anbudstiden.

Kravet på två referenser per grupp/kategori är i linje med proportionalitetsprincipen. Med tanke på uppdragens känsliga natur där barn och ungdomar befinner sig i utsatta situationer utanför hemmet är det av ytterst vikt att kommunen kan säkerställa att anbudsgivaren har tillräcklig kapacitet och erfarenhet för att klara det uppdrag som anbudet avser. Även kravet på två referenser per geografiskt område är proportionerligt eftersom det faktum att en anbudsgivare kan tillhandahålla en tjänst i ett geografiskt område inte styrker att denne kan tillhandahålla motsvarande tjänst i ett annat.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. En upphandling ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav vad gäller det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet har dock stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling (se RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78).

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till vad bolaget anfört *dels* om att kommunens förfrågningsunderlag är otydligt i fråga om vad som utgör en behandlingsfamilj och hur många referensuppdrag som ska anges och därmed strider mot kravet på förutsebarhet, *dels* om att det krav på antal referensuppdrag som uppställts är oproportionerligt med hänsyn till vad som är föremålet och syftet med upphandlingen.

Vad avser kommunens användning av begreppet "behandlingsfamilj" kan konstateras att det i förfrågningsunderlaget, så som bolaget påpekat, definieras vad begreppet innebär. Domstolen anser att definitionen är tillräckligt precis för att det ska anses tydligt vad som avses och kravet på förutsebarhet får därmed anses uppfyllt. Även om begreppet inte skulle anses som helt och hållet vedertaget får användandet av detta därmed anses falla innanför kommunens rätt att själv utforma sin upphandling och dess krav.

I förfrågningsunderlaget under rubriken "Anbudsföreskrifter" anges under ska-kraven i punkten 2.8 att två olika referensuppdrag per grupp/kategori ska anges och att om anbud lämnas i fler grupper/kategorier så ska två referensuppdrag per kategori lämnas. Domstolen anser att det av detta med tillräcklig tydlighet framgår att ska-kravet innebär att två referensuppdrag inom varje kategori/grupp ska lämnas och att det inte är tillräckligt att lämna ett färre antal referenser som är tillämpliga för flera kategorier/grupper. Formuleringen strider därmed inte mot kravet på förutsebarhet.

Beträffande ska-kravet om att anbudsgivaren ska ange två referensuppdrag per grupp/kategori bör hänsyn tas till att uppdraget avser att tillhandahålla boenden för utsatta barn och ungdomar som kräver en viss kompetens och erfarenhet från anbudsgivaren. Den omständigheten att en anbudsgivare kan tillhandahålla en tjänst i ett visst geografiskt område kan vidare inte sägas garantera att denne kan tillhandahålla detsamma i ett annat område. Domstolen anser därmed inte att det aktuella ska-kravet kan anses godtyckligt eller oproportionerligt med hänsyn till syftet med upphandlingen, nämligen att säkerställa att en anbudsgivare har rätt kompetens för att tillhandahålla adekvata jourhemsplatser inom respektive grupp/kategori.

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att kommunen inte handlat i strid med LOU eller trätt gemenskapsrätten förnär i den aktuella upphandlingen. 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).

Stina Larsson
Förvaltningsrättsfiskal

Johanna Segerheim har föredragit målet



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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.