



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2014-04-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25498-13

Sida 1 (11)

SÖKANDE

Svenska Familjehem AB, 556893-8988
Att: Jon Pettersson
Turebergs Allé 2
191 62 Sollentuna

MOTPART

Lidingö Stad
Konsult- och servicekontoret
181 82 Lidingö

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014 -04- 0 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och förklarar att upphandlingen i del 6 får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs av del 6 där anbudet från Svenska Familjehem AB ska beaktas vid anbudsutvärderingen.

Dok.Id 430106

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

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Lidingö stad (Staden) genomför en samordnad upphandling för sex kommuner av *Dygnetruntplaceringar för barn och unga 0-20 år samt deras familjer* (ref. nr. 12/153). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) med lägsta pris inom varje delområde som utvärderingsmodell. Enligt upphandlingsprotokoll den 8 oktober 2013 har Svenska Familjehem AB:s anbud inte kvalificerat till utvärderingen av pris eftersom bolaget inte uppfyller utbildningskravet i del 6, då konsulter inte har utbildning inom socialt behandlingsarbete och har tunn personalbemanning med endast en konsulent till många familjehem (enligt beskrivningen).

Svenska Familjehem AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att bolaget bedöms som kvalificerat och erhåller avtal, i andra hand att upphandlingen diskvalificeras avseende del 6 och i tredje hand att upphandlingen diskvalificeras i sin helhet.

Staden anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Bolaget anför i huvudsak följande. Bristande anbudsinstruktion och bristande kvalificeringsprocess har resulterat i att bolaget inte erhållit kvalificering och tilldelning. Bolaget kan komma att lida ekonomisk skada eftersom bolaget inte kommer kunna genomföra placeringar under 3+1 år för sju kommuner i bolagets primära upptagningsområde. Årsvolymen uppgår till 70-75 placeringar per år. Bolaget hade enligt offererat dygnsarvode vid kvalificering erhållit plats 2 i listan för del 6. Det innebär en ekonomisk skada i form av intäktsbortfall. I punkten 9.1.1 i anbudsinstruktionen, utbildningskrav del 6, anges inte att utbildning inom socialt behandlingsarbete är ett ska-krav. Det anges att konsulter som

arbetar med stöd och handledning av familje- och jourhemmen, ska vara utbildad socionom/ha likvärdig högskoleutbildning eller vara legitimerad psykolog. I alla andra delar anges det explicit, men inte i del 6. Det framgår inte heller av anbudsinstruktionen eller motiveringen hur man ser skillnaden i utbildningsnivå socionom och att ha likvärdig högskoleutbildning. Enligt Socialstyrelsens krav och riktlinjer uppfyller bolaget kraven för en familjehemskonsulent. Bolaget har också angett en underleverantör som är socionom/handledarutbildad och som ger stöd och handledning till personal och familjer. Bestämmelsen i punkten 3.2.1 i anbudsinstruktionen, att staden förbehåller sig rätten att bedöma om likvärdighet föreligger vid tveksamhet om en av anbudsgivaren angiven utbildning är likvärdig med en krävd utbildning, strider mot LOU:s grundläggande principer om transparens och förutsägbarhet samt mot Socialstyrelsens krav eftersom det inte kan valideras av anbudsgivaren. Bolagets verksamhetschef tillika familjehemskonsulent har en magisterexamen i sociologi och 3 års relevant arbetslivserfarenhet, dvs. socialt behandlingsarbete från Gislaveds kommun. Verksamhetschefen är också familjehemskonsulent. Vid andra motsvarande upphandlingar har denna utbildning bedömts som adekvat. Staden har inte med tydlighet och transparens specificerat i upphandlingen vilka krav Staden har som skiljer sig från andra kommuner. Bolaget har lämnat tre referenser varför Staden kunnat kontrollera bolagets kompetens och utbildningsrelevans. Sedan anbudshandlingen skickades in, men innan tilldelningsbeslutet fattades, har två familjehemskonsulenter med socionomexamen anställts, varav en dessutom är steg-1 utbildad handledare. Bolaget angav i anbudet att rekryteringsprocesser pågår. Bolaget har två familjehemskonsulenter och två personal som är upphandlings- och ekonomiansvarig respektive kvalitets- och uppföljningsansvarig. Av anbudet framgår att tre heltidsanställda finns sedan 2012 och en underleverantör. Till stöd för sin talan ger bolaget in två curriculum vitae.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

DOM

Allmänna avdelningen

Bolaget anför angående tunn personalbemanning bl.a. följande. I punkten 9.2.1 i anbudsinstruktionen anges inte att personalbemanning med konsulenter är ett ska-krav. Beslutet är subjektivt och godtyckligt och kan inte valideras gentemot anbudsinstruktionen eller kvalificerade anbud. Staden har brutit mot principen om transparens eftersom det inte föreligger förutsebarhet. Bolaget har angett ca 30 jour- och familjehem med ca 40 platser totalt. Det är 30 familjehem som är utredda och klara för placering, inte 30 aktiva placeringar. Antalet hem och antalet platser kan inte likställas med antal *aktiva* placeringar per familjehemskonsulent och utgör inte en relevant grund för att inte kvalificeras. Bolaget har en bruttolista av utredda jour- och familjehem som kan utnyttjas vid en placeringsförfrågan. Anbudsinstruktionen instruerar inte anbudsgivaren att ange ett maximalt antal aktiva/pågående placeringar eller en anvisning om explicit ställt krav per konsulent. Det strider också mot de grundläggande principerna i LOU. Om punkten 2.1.6 i anbudsunderlaget avser att uppmana anbudsgivarna att komplettera sina anbud utgör det ett brott mot de grundläggande principerna i LOU och utgör skäl för att diskvalificera upphandlingen.

Staden anför bl.a. följande. Bolagets anbud uppfyller inte de ställda utbildningskraven på familjehemskonsulenterna. Enligt kravspecifikationen ska konsulenterna uppfylla utbildningskravet socionom, ha en likvärdig högskoleutbildning eller vara legitimerad psykolog. Två personer är angivna som konsulenter och två har ekonomiska åtaganden. Endast en av konsulenterna uppfyller kravet och det är en underleverantör. Den andra personen som är angiven som familjehemskonsulent tillika verksamhetschef ansvarar för rena administrativa åtaganden inom företaget och verkar inte som familjehemskonsulent enligt inlämnat anbud. Staden har inte fått någon information om att bolaget anställt ytterligare två familjehemskonsulenter innan tilldelningsbeslutet fattades. Staden har därför inte kunnat beakta det

vid utvärderingen. Det saknas relevans om bolaget uppfyller IVO:s krav för en familjehemskonsulent. IVO ställer inga specifika krav på utbildning för familjehemskonsulenter. Staden har valt att ställa utbildningskrav på familjehemskonsulenterna i denna upphandling. De av bolaget angivna utbildningarna är inte likvärdiga med ställda krav och begreppet likvärdig är varken otydligt eller oförutsebart. Det som efterfrågas ska vara av lika värde och inte av nästan lika värde eller snarlikt. Staden kan inte medge eftergift vad gäller kraven på den kompetens som efterfrågats utan bara att utbildningen genom vilken kompetensen erhållits kan vara någon annan än den som exakt efterfrågas. Det är inte möjligt att beskriva ett utbildningskrav på sådan detaljnivå att alla upptänkliga kombinationer av utbildningar som godkänns framgår uttryckligen. Det är därför inte i strid med LOU eller intentionerna med lagen att Staden har förbehållit sig rätten att avgöra om en angiven utbildning är likvärdig. Staden har inte gjort en subjektiv och godtycklig bedömning av personalbemanningen. Staden anser att det är låg/tunn bemanning med endast en konsulent för 30 familje- och jourhem då uppgifter om konsulentens åtaganden tydligt beskrivits i bilaga Uppgifter om verksamheten. Att ansvara och utföra alla åtaganden på en heltidstjänst är inte att betrakta som att ska-kravet för personalkapacitet uppfylls hos bolaget enligt punkten 3.1.4 fjärde stycket tredje meningen i förfrågningsunderlaget som kräver att anbudsgivaren ska ha tillräckliga personalresurser för att kunna utföra offererat uppdrag. Utvärderingen har genomförts på ett korrekt sätt enligt de grundläggande principerna i LOU och enligt angivna krav i förfrågningsunderlaget. Bolaget har endast lämnat anbud i del 6 och inte angett några skäl för tredjehandsyrkandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 iakttagas. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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. (16 kap. 6 § LOU)

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU (jfr. RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Under hela upphandlingsprocessen ska principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet iakttagas. Likabehandlingsprincipen utgör ett hinder mot att anta ett anbud som inte uppfyller ställda krav. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (se bl.a. RÅ 2002 ref. 50 samt Kammarrättens i Stockholm avgörande den 10 oktober 2012 i mål nr 5351-12). Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling och därigenom är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen (prop. 2006/2007:128 s. 132 och 155).

Fråga i målet är om kvalificeringskravet på konsulenternas utbildningsnivå utgör ett ska-krav, om detta krav samt kravet på tillräckliga personalresurser strider mot principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet samt om bolagets anbud uppfyller de aktuella kraven.

I punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget med rubriken Kvalificeringskrav anges att avsnittet innehåller krav på anbudsgivaren som gäller under hela avtalsperioden. Enligt punkten 3.1.4 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren ha tillräckliga personalresurser för att kunna utföra offererat uppdrag. I punkten 3.2 med rubriken Övergripande krav för samtliga delar anges att anbudsgivaren ska uppfylla utbildningskraven för den eller de delar anbudet avser för ska kvalificeras. Av punkten 3.2.1 i förfrågningsunderlaget med rubriken Utbildning framgår att kommunen förbehåller sig rätten att bedöma om likvärdighet föreligger vid tveksamhet om en av anbudsgivaren angiven utbildning är likvärdig med en krävd utbildning. I punkten 9.1.1 i förfrågningsunderlaget under rubriken Utbildningskrav Familjehemskonsulenterna anges att konsulenterna, som arbetar med stöd och handledning av familje- och jourhemmen, ska vara utbildad socionom/ha likvärdig högskoleutbildning eller vara legitimerad psykolog.

Förvaltningsrätten konstaterar mot denna bakgrund att Staden för del 6 i upphandlingen i punkten 9.1.1 i förfrågningsunderlaget har uppställt ett utbildningskrav på familjehemskonsulenterna och att detta krav, liksom

kravet på tillräckliga personalresurser i punkten 3.1.4 i förfrågningsunderlaget, utgör så kallade ska-krav i upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlagets krav på familjehemskonsulenternas utbildningsnivå är klart och tydligt, varför det uppfyller kravet på transparens. Kravet diskriminerar inte heller någon leverantör och är uppenbart sakligt. Det finns enligt förvaltningsrättens mening ingenting i förfrågningsunderlaget som tyder på att kravet på familjehemskonsulenternas utbildningsnivå skulle vara uppfyllt enbart genom att familjehemskonsulenternas utbildning har godkänts som en adekvat utbildning av IVO. Den upphandlande myndigheten har frihet att själv bestämma vilka krav som ska uppställas, så länge kravet uppfyller principerna om likvärdighet, icke-diskriminering och transparens. Den omständigheten att Staden har förbehållit sig rätten att vid tveksamhet bedöma om likvärdighet föreligger mellan utbildningar utgör inte i sig att det är fråga om en godtycklig utvärdering. Det finns inte heller någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att ange anledningen till att ett krav uppställs i förfrågningsunderlaget. Kravet kan enligt förvaltningsrättens mening inte heller anses ställa högre krav på leverantören än vad som behövs för att vara ändamålsenligt med hänsyn till syftet med upphandlingen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte på denna grund.

Vad gäller frågan om bolagets familjehemskonsulenter uppfyller de uppställda utbildningskraven i punkten 9.1.1 i förfrågningsunderlaget konstaterar förvaltningsrätten att Staden endast kan beakta de uppgifter om familjehemskonsulenter som fanns när anbudet gavs in. Staden har i upphandlingsprotokollet angett att bolagets anbud inte uppfyller utbildningskravet eftersom konsulenterna inte har utbildning inom socialt behandlingsarbete. Förvaltningsrätten konstaterar dock att det i punkten 9.1.1 i förfrågningsunderlaget beträffande

familjehemskonsulenternas utbildningskrav inte anges att de ska ha en utbildning i socialt behandlingsarbete. Det anges endast att familjehemskonsulenten ska vara utbildad socionom/ha likvärdig högskoleutbildning eller vara legitimerad psykolog. Skäl att förkasta bolagets anbud på den grunden att familjehemskonsulenterna inte har en utbildning i socialt behandlingsarbete förelåg således inte. Av upphandlingsprotokollet framgår inte heller om Staden vid utvärderingen har gjort någon bedömning av om verksamhetschefens magisterexamen i sociologi är likvärdig med en socionomutbildning. Den omständigheten att Staden numera hos förvaltningsrätten har invänt att verksamhetschefens magisterexamen i sociologi inte skulle vara likvärdig med en socionomutbildning eller att verksamhetschefen endast skulle ha administrativa göromål har inte beaktats vid utvärderingen och påverkar därför inte denna bedömning. Parterna synes också överens om att familjehemskonsulenten som är anställd av bolagets underleverantör uppfyller de ställda utbildningskraven. Förvaltningsrätten konstaterar därför att bolaget har visat att bolagets anbud uppfyller kvalificeringskravet på familjehemskonsulenternas utbildning i punkten 9.1.1 i förfrågningsunderlaget åtminstone vad gäller en familjehemskonsulent. Staden har således felaktigt förkastat bolagets anbud på denna grund.

Vad gäller frågan om kravet på tillräckliga personalresurser i punkten 3.1.4 i förfrågningsunderlaget strider mot principerna om likabehandling och transparens konstaterar förvaltningsrätten att ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. ska-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under

förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten konstaterar att Staden har uppställt ett krav på tillräckliga personalresurser. Det framgår också av förfrågningsunderlaget att Staden uppställer ett krav på att anbudsgivaren ska ha familjehemskonsulenter för de konsulentstödda familje- och jourhemmen i del 6 i upphandlingen. Däremot framgår det enligt förvaltningsrättens mening inte klart och tydligt av kravet på tillräckliga personalresurser att anbudsgivaren måste ha ett minimum antal familjehemskonsulenter eller att varje familjehemskonsulten maximalt får ha hand om ett visst antal placerade barn eller ett visst antal familje- eller jourhem.

Förvaltningsrätten finner att kravet på tillräckliga personalresurser är mycket vagt formulerat och skulle kunna leda till en godtycklig utvärdering av inkomna anbud i strid med likabehandlingsprincipen. Kravet är dock inte så otydligt och oförutsägbart att det kan antas ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Skäl att göra om upphandlingen finns därför inte. Enligt förvaltningsrättens mening kan kravet därför godtas, trots sin vaga formulering, men det begränsar Stadens möjligheter att utesluta ett anbud på den grunden att kravet inte skulle anses vara uppfyllt. Eftersom Staden inte uttryckligen har angett några skakrav på minimum antal familjehemskonsulenter, minimum antal familje- och jourhem eller minimum antal placeringar i förfrågningsunderlaget, finner förvaltningsrätten att en anbudsgivare i sig bör anses uppfylla kravet på tillräckliga personalresurser genom att visa att den har en familjehemskonsulent och ett eller flera utredda och godkända familje- och jourhem.

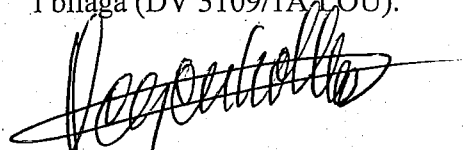
Vad gäller frågan om bolagets anbud uppfyller kravet på tillräckliga personalresurser finner förvaltningsrätten att bolaget uppfyller detta krav genom att den underleverantör som bolaget samarbetar med har en

familjehemskonsulent som uppfyller utbildningskravet. Bolaget har också enligt förvaltningsrättens mening visat att Staden har gjort ett felaktigt antagande att en enda familjehemskonsulent skulle ha ansvar för 30 jour- och familjehem alternativt för 40 aktiva placeringar. Förvaltningsrätten finner därför att Staden har förkastat bolagets anbud på ett felaktigt antagande beträffande förhållandet mellan antal familjehemskonsulter och antalet familjehem som konsumenten ansvarar för.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att Staden har diskvalificerat bolagets anbud på felaktiga grunder i strid med likabehandlingsprincipen. Bolaget har därmed lidit eller kunnat komma att lida skada pga. bristerna i förfrågningsunderlaget. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därför. Eftersom bristerna hänför sig till Stadens utvärdering av bolagets anbud kan bristerna avhjälpas genom rättelse på så sätt en ny utvärdering görs av bolagets anbud. Bolagets ansökan om överprövning ska därför bifallas och upphandlingen i del 6 får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs av del 6 där anbudet från Svenska Familjehem AB ska beaktas vid anbudsutvärderingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Haïke Degenkolbe
Rådman

Mia Svärd har handlagt 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.