



KLAGANDE

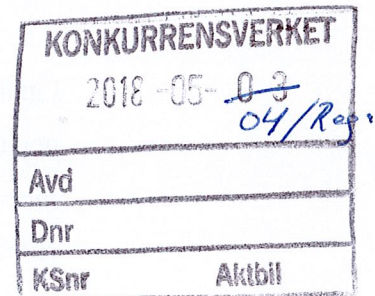
Active Omsorg och Skola i Linköping AB, 556604-4888
Nya Tanneforsvägen 55
582 42 Linköping

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Active Omsorg och Skola i Linköping 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 bl.a. att Active Omsorg och Skola i Linköping AB:s (bolagets) verksamheter Active HVB Pojkar och Active HVB Ungdomsboende har förkastats, avseende anbudsområde 2 respektive anbudsområde 4, med motiveringen att upphandlingen avser institutionsboende och att bolagets anbud avser boende i egna lägenheter vilket snarare är att betrakta som ett stödboende.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Verksamheterna Active HVB Pojkar och Active HVB Ungdomsboende utgör två separata enheter. Bolaget bedriver HVB eller institutionsvård på båda enheterna i form av lägenheter i ett och samma hus, i stället för i traditionella enkelrum i ett och samma hus. Innehållet i behandlingen/vården är densamma oavsett hur husets ytor disponeras. Inspektionen för vård och omsorg (IVO) har granskat och godkänt båda enheterna enligt gällande tillståndsbevis för HVB. Ur konkurrenssynpunkt är det svårt att bedriva HVB med godkända lokaler från IVO när kommunens bedömning inte överensstämmer med den bedömning som IVO har gjort. Active HVB Ungdomsboende är beläget i ett hus med elva mindre lägenheter där den enskildes integritet respekteras. Personalen har god uppsikt över trapphus och klientlägenheter. I varje klientlägenhet finns kök och vardagsrum/sovrums. Boendet saknar den typ av gemensamhetsutrymmen som förekommer i kollektiva HVB-hem men har ett utrymme i personallägenheten som med fördel kan användas för klienter

vid behov, både för samvaro och för enskilda samtal. Personalen har inbokade träffar med klienterna en eller flera gånger per dag och söker upp klienterna flera gånger dagligen. Klienterna kan även vid behov söka upp personalen som finns på plats dygnet runt. Verksamheten arbetar aktivt med att främja en aktiv fritid för de unga. Active HVB Pojkar är beläget i ett hus med sex lägenheter där den enskildes integritet respekteras. Verksamheten är uppdelad på två trappuppgångar. Fem lägenheter är belägna i den ena trappuppgången och en lägenhet i den andra. Personalen har god uppsikt över trapphus och klientlägenheter. I varje klientlägenhet finns kök, vardagsrum, badrum och sovrum. Personalen har inbokade träffar med klienterna en eller flera gånger per dag och söker upp klienterna flera gånger dagligen. Klienterna kan även vid behov söka upp personalen som finns på plats dygnet runt. Klienterna äter middag i personallägenheten och även frukost, lunch och kvällsfika om så önskas. Klienter har tillgång till gemensamhetsutrymmen i personallägenheten under dag- och kvällstid. Verksamheten arbetar aktivt med att främja en aktiv fritid för de unga. Det anordnas också gemensamma aktiviteter under helger och lov. Det är inte de ungdomar med behov av ständig tillsyn som placeras på Active HVB Pojkar.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna. Enligt 4 kap. 1 § Social styrelsens föreskrifter och allmänna råd om hem för vård eller boende (HSLF-FS 2016:55) ska de arbetsätt och metoder som används vara relevanta i förhållande till den målgrupp som hemmet är avsett för. Av 6 kap. 1 och 2 §§ i samma föreskrifter framgår att den som bedriver hem för vård eller boende ska anpassa bemanningen, så att den svarar mot inskrivnas behov och säkerställer en trygg och säker vård samt att hemmet ska bemannas dygnet runt om barn tas emot. Enligt 7 kap. 1 § i föreskrifterna ska den som bedriver verksamhet i form av hem för vård eller boende se till

att hemmets lokaler och utrustning är ändamålsenliga för den verksamhet som bedrivs i hemmet. I hemmets lokaler bör finnas rum eller del av rum för tillagning och intag av måltider, rum för samvaro, rum för enskilda samtal och personalutrymme. Kommunen bestrider bolagets påstående om att innehållet i behandlingen är densamma oavsett hur husets ytor disponeras. Bolaget bedriver inte behandling i ett sådant hem för vård eller boende som avses i upphandlingen. Det betonas genomgående i upphandlingsunderlaget att boendet ska vara ändamålsenligt för barnen och ungdomarna kopplat till den aktuella problematiken eller beteendet. Genom att endast tillhandahålla enskilda lägenheter, utan gemensamma utrymmen eller andra möjligheter för samvaro, med möjlighet för den enskilde att på egen hand uppsöka personallägenheten, har bolaget inte uppfyllt kraven på behandlingshem enligt kommunens definition i upphandlingsunderlaget. Detta krav på verksamheten följer dels av själva uppdragets andemening, dels direkt av författning. Av tillståndsbeviset för Active HVB Pojkar framgår att verksamheten har sex lägenheter i en trappuppgång varav en av lägenheterna utgör personallägenhet samt en lägenhet i den andra trappuppgången. Såsom kommunen förstår det finns det inga gemensamhetsutrymmen i någon av trappuppgångarna och endast en personallägenhet i den ena trappuppgången. Det nu sagda gäller även för Bolagets andra enhet Active HVB Ungdomsboende som även den saknar gemensamhetsutrymmen och där barnen och ungdomarna endast på egen hand kan uppsöka personalen.

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 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 HVB är en beteckning för olika slags institutioner som varierar med avseende på bl.a. driftsform och arbetsmetoder. Det är ostridigt att bolaget har tillståndsbevis från IVO att bedriva hem för vård eller boende.

Av upphandlingsdokumentet framgår bl.a. att syftet med upphandlingen är att säkerställa kommunernas placeringar på behandlingshem som har ”hög kvalitet, med heldygnssomsorg, med personal, dygnet runt årets alla dagar.” (punkt 1.4). Platsansvarig ska vara fysiskt placerad på behandlingshemmet (punkt 2.8.2). Av ramavtalet framgår bl.a. att placering på behandlingshem innebär heldygnssomsorg 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 institutionsboende. Vidare anser

rätten att den verksamhet som bolaget bedriver, även om den har tillstånd från IVO till HVB, inte bedrivs som institutionsboende. Denna bedömning grundar förvaltningsrätten främst på att boendet som bolaget erbjuder innebär boende i egna lägenheter med ingen eller ytterst begränsad tillgång till gemensamhetslokaler. 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 stycka 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.