



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM

2018-06-29

Meddelad i Göteborg

Mål nr

14512-17

SÖKANDE

Stiftelsen Evangeliesenteret, 951675318

Insamlingsstiftelsen Lotsen

Ombud:

Anna Bergenwall

Öboängen Utsikten

531 99 Lidköping

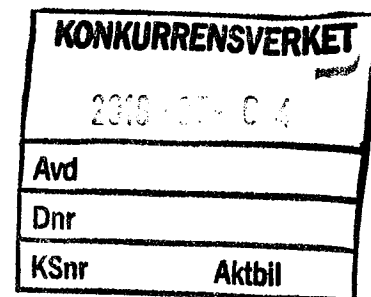
Juridiska ombud:

Rebecca Ahlstrand och Ruth Nordström

Scandinavian Human Rights Lawyers AB

Kristallen, Axel Johanssons gata 6

754 50 Uppsala



MOTPART

Uddevalla kommun

451 81 Uddevalla

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 545904

Postadress

Box 53197

400 15 Göteborg

Besöksadress

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax

031 - 711 78 59

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND

Uddevalla kommun har genomfört upphandlingen ”Hem för vård och boende”, dnr SN 2017/116. Av tilldelningsbeslutet meddelat den 18 december 2017 framgår att 18 anbudsgivare kvalificerats och 10 diskvalificerats. Stiftelsen Evangeliesenteret har inte kvalificerats med motiveringen att stiftelsen inte har giltigt tillstånd för att bedriva HVB-verksamhet i Sverige.

YRKANDE M.M.

Stiftelsen Evangeliesenteret (stiftelsen) ansöker om överprövning och yrkar att kommunens pågående upphandling för socialtjänsten ska avslutas först sedan rättelse gjorts. I andra hand yrkar stiftelsen att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Stiftelsen anför i huvudsak följande. Stiftelsen är en norsk organisation som bedriver rehabiliteringsverksamhet för missbrukare. I förfrågningsunderlaget ställs kravet att anbudsgivare måste bedriva behandlingshem med giltigt tillstånd för vård eller boende i enlighet med 7 kap. 1 § första stycket 1 socialtjänstlagen (SoL). Detta uppställs som ett så kallat ska-krav. Det är oklart om det gäller som ett bokstavligt ska-krav eller om det är tillräckligt att nå upp till ett visst antal kriterier som tillståndet kräver. Vidare anges i tilldelningsbeslutet att stiftelsen inte har giltigt tillstånd för att bedriva HVB-verksamhet i Sverige och anses därmed inte vara kvalificerad. Stiftelsen har uppvisat bevis på erhållet bidrag från norska myndigheten Helsodirektoratet som kan jämföras med tillstånd från Inspektionen för vård och omsorg (IVO). I upphandlingen har förfrågningsunderlaget inte ställt krav som har varit tillräckligt klara och tydliga vad gäller vilka handlingar som ska uppvisas eller vilka kriterier som ska uppfyllas för att uppnå motsvarande ska-krav. Om norska myndigheter inte kan utfärda tillstånd eller handlingar som uppfyller ska-krav är detta de facto diskriminerande. I enlighet med principen om ömsesidigt erkännande

måste intyg, dokument och certifieringar och dylikt från andra medlemsländer erkännas och godtas som nationella motsvarigheter i en upphandling. Det får inte finnas krav på att endast ett visst lands dokument godkänns som bevis.

Garantier för att svensk sociallagstiftning följs ges dels genom att leverantören garanterar att de kriterier som uppställts i avtalet följs, dels genom att kommunen och socialtjänsten regelbundet följer upp verksamheten. Slutligen står verksamheten under tillsyn av norska myndigheter. Norge har dessutom en tillfredsställande ordning i fråga om tillsyn. Kommunen anger att krav på IVO:s tillsyn i 3 kap. 19–20 §§ socialtjänstförordningen måste garanteras. Stiftelsen vill framhålla att den aktuella regleringen gäller barn och unga och att stiftelsen endast bedriver HVB-verksamhet för vuxna.

Uddevalla kommun anser att ansökan ska avslås och anför följande.

Upphandlingen avser tillståndspliktig vård och behandling enligt 7 kap. 1 § SoL. Stiftelsen har inte uteslutits på grund av nationalitet utan på grund av att det norska tillståndet inte ger samma garantier som det svenska tillståndet. Det är därmed inte nationaliteten som sådan som medfört att stiftelsen har diskvalificerats utan omständigheter hänförliga till det norska tillståndets innebörd. Det kan inte krävas att en upphandlande myndighet godkänner ett annat lands tillstånd om detta tillstånd inte kan garantera att samma kriterier är uppfyllda. Stiftelsen har inte giltigt tillstånd att bedriva HVB-verksamhet enligt den svenska sociallagstiftningen. Av den anledningen är stiftelsen inte kvalificerad som leverantör i denna upphandling. Enligt punkt 2.1.4 i upphandlingsdokumentet ska kopia på giltigt tillstånd utfärdat av IVO, Socialstyrelsen eller Länsstyrelsen bifogas anbudet. IVO:s ansvarsområde omfattar verksamheter som har svenskt tillstånd. IVO utfärdar inga tillstånd för verksamheter utomlands och utövar heller inte tillsyn av dessa. Kommunen har för den specifika upphandlingen ett behov av att verksamheten godkänts och kvalitetssäkrats genom ett svenskt tillstånd. Kommunen

har även ett behov av IVO:s tillsyn och möjligheter att vidta åtgärder om så behövs.

Stiftelsens anbud brister även gällande kravet att det ska vara skrivet på svenska. Kommunen noterade tidigt att tillståndskravet inte var uppfyllt och redan på den grunden var förhindrad att kvalificera anbudet. Sjutton bilagor är författade på norska. Ett krav att anbud ska vara skrivet på svenska omfattar även intyg och andra dokument som bifogas anbudet, om inte annat uttryckligen framgår av upphandlingsdokumentet. För att uppfylla det formella kravet på svenskt anbud skulle stiftelsen bifogat översättningar av de olika bilagorna som är författade på norska. Detta gäller såväl intyg som CV och årsredovisning. Genom att stiftelsen har bifogat angivna bilagor på norska uppfyller inte anbudet de formella kraven som ställs i upphandlingen. Kommunen är av den anledningen, med hänsyn till likabehandlingsprincipen, förhindrad att kvalificera och utvärdera stiftelsens anbud. Då stiftelsens anbud, oberoende av tillståndsfrågan, inte är kvalificerat har stiftelsen inte heller lidit skada eller riskerat att lida skada.

Det finns brister i stiftelsens anbud i förhållande till kraven i upphandlingen som ligger till grund för ett förkastande av anbudet. Krav som både är klara, tydliga och proportionerliga samt inte kan anses vara diskriminerande utifrån syftet med upphandlingen och det handlingsutrymme en upphandlande myndighet ges inom ramen för valt förfarande i LOU. Upphandlingsdokumentet strider inte mot någon av de åberopade principerna. Eftersom sociallagstiftningen föreskriver att tillstånd från IVO krävs för att bedriva verksamhet inom de för upphandlingen aktuella områdena är det endast ett sådant tillstånd som kommunen har valt att godta. Endast med svenskt tillstånd kan de krav på verksamheten som uppställs garanteras. Det är inte tillräckligt att anbudsgivaren uppfyller samtliga kriterier som omfattas av det svenska tillståndet. En anbudsgivare som endast uppfyller kriterierna men som inte har det faktiska tillståndet omfattas inte av IVO:s tillsyn. Det

är av stor vikt för kommunen att den leverantör som anlitas följer de krav och riktlinjer som uppställs i den svenska sociallagstiftningen. Genom IVO:s tillsyn tillförsäkras kommunen att så är fallet. Kommunen har inte på annat sätt kunnat ta sitt ansvar för att, i enlighet med SoL, ta hänsyn till brukarna och de boendes och anhörigas behov och rätt till trygghet. När det gäller sociala tjänster måste det beaktas att kommunen ska följa de krav som uppställs i sociallagstiftningen. Artikel 76.2 i LOU-direktivet anger att upphandlande myndighet vid upphandling av sociala tjänster får beakta bl.a. behovet av att garantera tjänsternas kvalitet och olika användarkategoriernas specifika behov. Kommunens krav på svenskt tillstånd är förenligt med både principen om icke-diskriminering och principen om ömsesidigt erkännande. Kravet är även formulerat i enlighet med principen om transparens då det tydligt och utan angivna undantag anges att tillstånd utfärdat av IVO, Socialstyrelsen eller Länsstyrelsen ska uppvisas. Eftersom upphandlingsdokumentet inte strider mot någon av de upphandlingsrättsliga principerna saknas grund för att upphandlingen ska göras om.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 § första stycket LOU).

Ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ får enligt 7 kap. 1 § SoL inte utan tillstånd av IVO bedriva yrkesmässig

1. verksamhet i form av stödboende eller hem för vård eller boende enligt 6 kap.,
2. verksamhet i form av boenden som motsvarar dem som avses i 5 kap. 5 § andra stycket eller 5 kap. 7 § tredje stycket,
3. verksamhet i form av hem för viss annan heldygnsvård,
4. verksamhet i form av hem eller öppen verksamhet för vård under en begränsad del av dygnet, oavsett var verksamheten bedrivs, eller
5. verksamhet som har till uppgift att till socialnämnden föreslå familjehem och jourhem till barn samt som lämnar stöd och handledning till sådana hem som tar emot barn.

Kommun och landsting som driver verksamhet som avses i första stycket 1–4 ska anmäla denna verksamhet till IVO innan verksamheten påbörjas.

Upphandlingsdokumentet i relevanta delar

1.1.12 Anbudets form, innehåll samt avlämnande

[...]

Anbudet inklusive bilagor ska vara skrivet på svenska. Enstaka bilagor, t ex produktblad, CV, försäkringsbesked eller broschyrer kan vara skrivna på engelska. Anbudsgivaren ska på begäran från upphandlande myndighet översätta dessa bilagor till svenska. Det ska ske av auktoriserad översättare inom tio arbetsdagar från begäran.

[...]

2.1.4 Tillståndspliktig verksamhet

För tillståndspliktig verksamhet ska kopia på giltigt tillstånd utfärdat av Inspektionen för vård och omsorg/Socialstyrelsen/Länsstyrelsen bifogas anbud. Utförare ansvarar för att inha giltigt tillstånd där detta krävs enligt gällande lagstiftning. Skoltillstånd där så behövs biläggs anbudet. CV för person som förestår verksamheten ska bifogas anbud.

Uddevalla kommun kan komma att inhämta information om utfärdade tillstånd och genomförda tillsyner från inspektionen för vård och omsorg.

- a. Är verksamheten anbudsgivaren bedriver tillståndspliktig?

Ja/Nej. Ja krävs

- b. Är verksamheten som anbudet omfattar tillståndspliktig ska kopia på giltigt tillstånd utfärdat av inspektionen för vård och omsorg/socialstyrelsen/länsstyrelsen bifogas.

2.1.4 b Evangeliesenter - Tillstånd Tilsagnsbrev Helsedirektoratet 27.04.2017.pdf

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grund av vad sökanden har anfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att den lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

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 obligatoriska krav. Upphandlingsdokument 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 Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

För att konkurrensen ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt upphandlingsdokument. Av upphandlingsdokumentet ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodser dessa krav får inte antas.

Uddevalla kommun upphandlar för socialtjänsten ”Hem för vård och boende” som är en tillståndspliktig vård och behandling enligt 7 kap. 1 § socialtjänstlagen och omfattar behandlingshem, utrednings- och akutplatser och institutioner för barn, unga, barnfamiljer samt familjer som väntar barn. Av punkten

1.1.1 i upphandlingsdokumentet framgår att insatserna sker enligt socialtjänstlagen, lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga och lagen om vård av missbrukare i vissa fall. Upphandlingen avser även tillståndspliktig behandling/insatser på behandlingshem, omvårdnadsinstitutioner och arbetskooperativ för unga vuxna (18-25 år) och vuxna personer med missbruks- eller beroendeproblematik samt i förekommande fall icke tillståndspliktig vård på arbetskooperativ för samma kategori.

Bolaget anför till grund för sin ansökan om överprövning att kommunen har brutit mot LOU genom att förkasta bolagets anbud med motiveringen att stiftelsen saknar tillstånd från IVO.

Kommunen har vid prövning av stiftelsens anbud funnit att stiftelsen inte uppfyllt kvalificeringskraven som ställs upp i punkten 2.1.4 avseende utfärdade tillstånd och därmed finns det heller inte någon information om genomförda tillsyner från IVO.

Mot bakgrund av att det är fråga om vård- och behandlingsinsatser som är tillståndspliktiga står det enligt förvaltningsrättens mening klart att sådan vård som huvudregel ska ges inom landets gränser. Kommunen har således haft skäl att uppställa krav på tillstånd från en svensk myndighet som har en reell möjlighet att utöva tillsyn på den verksamhet som är föremål för upphandlingen och i linje med detta inte har godkänt tillstånd utfärdat av annat lands myndighet. Stiftelsen har inte uteslutits på grund av att det är en norsk stiftelse utan på grund av att dess verksamhet bedrivs där svenska myndigheter inte kan utöva den tillsyn socialtjänstlagen föreskriver.

Stiftelsen innehar inte erforderligt tillstånd från IVO och uppfyller således inte det ställda kvalificeringskravet. Då stiftelsen inte har uppfyllt det obligatoriska kravet avseende tillstånd i punkten 2.4.1 har grund för ingripande mot upphandlingen inte visats föreligga.

Vid denna bedömning saknas anledning att pröva om stiftelsen uppfyller kravet på att anbudet med bilagor lämnats i enlighet med punkten 1.1.12.

Sammanfattningsvis visar det stiftelsen anför i målet inte att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten gör bedömningen att stiftelsen inte uppfyller ett kvalificeringskrav och därför rätteligen har utslutits. Stiftelsen har inte heller i övrigt visat att upphandlingen har skett i strid med LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling på sätt som krävs för att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Det finns därmed inte förutsättningar att besluta om åtgärd med stöd av LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)

Ann-Carin Glimstedt
Rådman

Föredragande i målet har varit M Georgsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.