



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-05-03
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 10149--10180-16
 10382--10394-16

SÖKANDE

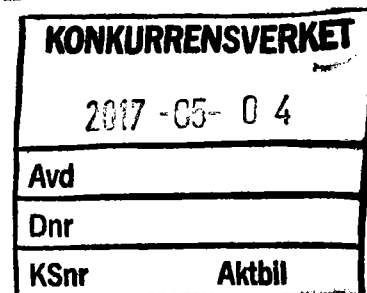
Domesticus Aktiebolag, 556671-7061
 Bangatan 32
 242 31 Hörby

Ombud: advokaten Hannes Josephson och advokaten Ola Jönsson
 MAQS Advokatbyrå Malmö KB,
 Box 226
 201 22 Malmö

MOTPARTER

Se bilaga 1

Ombud för samtliga motparter: advokaten Maria Lidbom
 Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
 Box 487
 201 24 Malmö



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår de upphandlande myndigheternas yrkande om att ansökan om överprövning ska avvisas.

Förvaltningsrätten avslår Domesticus Aktiebolags ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Kommunförbundet Skåne genomför på uppdrag av 32 kommuner i Skåne län, 5 kommuner i Hallands län och 8 kommuner i Kronobergs län (nedan de upphandlande myndigheterna) en upphandling benämnd "Behandling, utredning och omvårdnad vid HVB-hem för barn/unga 0-20 år och deras familjer. Skåne, Kronoberg, Halland 2016 – IFO 15/22". Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har Malmö stad den 22 september 2016 fattat tilldelningsbeslut i upphandlingen. Anbudet från Domesticus Aktiebolag har diskvalificerats då det enligt Malmö stad inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda kravet på att minst 50 procent av den behandlande/utredande personalen ska ha minst motsvarande 1,5 års relevant eftergymnasial utbildning.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Domesticus Aktiebolag (nedan Domesticus) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs vid vilken Domesticus anbud beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Som grund för sin ansökan anför Domesticus följande. Domesticus uppfyller samtliga ställda krav i upphandlingen. De upphandlande myndigheterna har trots detta vid kvalificeringen av anbuderna felaktigt diskvalificerat anbudet. Domesticus har lidit skada eftersom bolaget på felaktiga grunder inte tilldelats något kontrakt i upphandlingen. Vid upphandlingen har det inte varit ett krav att deltagande anbudsgivare ska ha pågående verksamhet. Även bolag som inte har pågående verksamhet har haft möjlighet att lämna anbud. För de bolag utan verksamhet som lämnar anbud ska förhållandena beskrivas såsom de ser ut när verksamheten

planeras att starta. Domesticus har vid lämnandet av anbud haft pågående verksamhet och det ursprungliga anbudet har återspeglat förhållandena vid lämnandet av anbudet. Domesticus har i det lämnade anbudsformuläret bekräftat att kravet avseende personalens kompetens är uppfyllt och har även bifogat den förteckning över personalens utbildningar som efterfrågats. Domesticus har även angett att 25 procent av föreståndarens tjänst består av behandlings-, utrednings- och omvårdnadsarbete i verksamheten. De upphandlande myndigheterna har därefter begärt komplettering avseende utbildningsnivån hos samtliga anbudslämnande företag. Därvid skickades även ett nytt formulär ut där Domesticus uppmanades att ange hur stor del av behandlingstiden som utfördes av personal som uppfyllde utbildningskravet. Av instruktionerna i det nya formuläret framgår inte att det är förhållandena vid anbudsdagen som ska anges, tvärtom anges att konsulter kan läggas till. Det framgår samtidigt att inga nya personer eller utbildningar ska läggas till. Instruktionerna är i detta avseende motsägelsefulla. När Domesticus lämnade in sitt förtydligande utgick bolaget utifrån förhållandena vid tidpunkten då kompletteringen lämnades in. I Domesticus förtydligande har det dock kommit med ett uppenbart fel då anställd nr 2 felaktigt har angetts endast ha 25 procent av en heltid inom behandling, utredning och omvårdnad. Den korrekta siffran är 75 procent vilket framgår av övriga i formuläret angivna uppgifter. Domesticus har redovisat 3,75 heltidstjänster som arbetar med behandling, utredning och omvårdnad. De upphandlande myndigheternas utbildningskrav uppfylls av nr 1 (50 procent), 2 (75 procent), 4 (25 procent), 6 (25 procent), 8 (25 procent), 9 (25 procent) eller 2.25 av 3.75 heltidstjänster dvs. 60 procent av Domesticus personal uppfyllde vid tidpunkten för kompletteringen utbildningskravet. Avseende nr 1 så har Domesticus tidigare i anbudet angett att föreståndare endast ska arbeta 25 procent. När förtydligandet lämnades in var dock den aktuella siffran 50 procent. Det står inte angett att anbudsgivare i förtydligandet inte får ange en annan sysselsättningsgrad än den som angetts i det ursprungliga anbudet varför nr 1 ska beaktas med 50 procent och inte 25

procent. Vad avser anställd nr 8 är det inte fråga om nya utbildningar utan endast om fler högskolepoäng inom samma utbildning. Anställd nr 9 fanns inte med i den förteckning av utbildningar som getts in av Domesticus. Detta innebär dock inte den personen ska räknas som en person som inte uppfyller kraven utan istället att nr 9 inte ska räknas med vid utvärderingen om Domesticus uppfyller utbildningskravet. Totalt har Domesticus 3,5 heltidstjänster som arbetar med behandling, utredning och omvårdnad och 2 av dessa uppfyller utbildningskravet. Detta utifrån att myndigheterna hade utvärderat anbudet på ett korrekt sätt. Det måste även vara tillåtet att göra de kompletteringar som Domesticus har gjort. I annat fall strider utvärderingen mot likabehandlingsprincipen.

För det fallet att förvaltningsrätten skulle finna att Domesticus inte uppfyllt kravet på utbildning hos personalen ska detta krav lämnas utan avseende då kravet, så som det tillämpats, strider mot transparens-, likabehandlings- och proportionalitetsprinciperna.

Utbildningskravet är inte transparent. I förfrågningsunderlaget har ställts krav på att anbudsgivarna ska bekräfta att kravet är uppfyllt, vilket Domesticus har gjort. De upphandlande myndigheterna har vidare ställt krav på att anbudsgivarna ska inge bevis i form av en förteckning av utbildningar. Det har emellertid av denna förteckning inte gått att fastställa om anbudsgivaren uppfyller kravet. Detta trots att förteckningen fyllts i korrekt. Det framgår inte heller av begärt förtydligande vad som efterfrågas som bevis. Vidare framgår inte om det är situationen vid lämnandet av anbud eller vid tiden för förtydligandet som ska anges. Den omständigheten att inte tidigare redovisade konsulter kan läggas till i förtydligandet avseende utbildningar visar att det inte är klart vad som ska bedömas. Det framgår inte heller utifrån begäran om komplettering vad som är relevant eftergymnasial utbildning samt hur detta ska redovisas. Detta innebär sammantaget att upp-

handlingen inte uppfyller kravet på transparens. Upphandlingen ska därför göras om.

Utformningen av förfrågningsunderlaget avseende det aktuella utbildningskravet strider även mot likabehandlingsprincipen. Detta eftersom det för anbudsgivare utan startad verksamhet inte är nödvändigt att inge någon bevisning på att verksamheten uppfyller kravet. Det är för dessa anbudsgivare tillräckligt att bekräfta att anbudsgivaren kommer att uppfylla kravet. Det ställs följaktligen olika krav på olika anbudsgivare. De anbudsgivare som saknar verksamhet ska visserligen även de inkomma med förtydliganden av utbildningar men det räcker för dessa att de bekräftar att de kommer att uppfylla kraven. De behöver inte ange hur kravet uppfylls. Det borde följaktligen för Domesticus del vara tillräckligt med den bekräftelse om att kravet uppfylls som lämnats. Upphandlingen ska därför göras om.

Det är vidare inte ändamålsenligt och därför inte proportionerligt att utesluta en anbudsgivare enbart på den grunden att anbudsgivaren inte uppfyller kravet vid tidpunkten för lämnandet av anbud. Detta särskilt när sådant anbudsgivande företag på uppmaning av upphandlande myndighet intygar att kravet kommer att uppfyllas. Det som är relevant att beakta är att Domesticus i sitt anbud har bekräftat att kravet på anställdas utbildningsnivå kommer att vara uppfyllt vid tidpunkten för uppdragets utförande. Det är inte heller förenligt med proportionalitetsprincipen att utesluta Domesticus på den grunden att bolaget inte tillhandahållit bevis på att kravet är uppfyllt vid tidpunkten för lämnande av anbud. Domesticus har uppfyllt det aktuella kravet vid båda tidpunkterna. Det måste naturligtvis stå ett anbudsgivande företag fritt att under avtalstiden byta ut personal oavsett om dessa angetts i anbudet eller inte, under villkor att kravet på utbildning upprätthålls. Motsvarande bedömning gäller för företag under tiden för upphandlingen. Eftersom vissa anbudsgivare vid tidpunkten för lämnade av anbud inte har någon pågående verksamhet så är redovisningen av utbildningsnivån en

teoretisk angivelse för dessa bolag. Genom att ställa kravet får myndigheterna inte någon garanti för att det kommer att uppfyllas. Då det ställda kravet inte medför att anbudsgivaren faktiskt uppfyller kravet så är det inte heller proportionerligt att ställa kravet som sådant. Möjlighet finns att korrigera tillämpning av kravet genom att förordna om rättelse av upphandlingen då bristerna är hänförliga till hur det aktuella kravet tillämpats av myndigheterna. I annat fall ska upphandlingen göras om.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan och anför följande. Domesticus ansökan om överprövning ska avvisas på den grunden att Domesticus i ansökan inte angett någon motpart. Kommunförbundet är inte upphandlande myndighet i upphandlingen. Kommunförbundet genomför upphandlingen i egenskap av ombud på uppdrag av de 45 kommunerna, dvs. de upphandlande myndigheterna.

Domesticus anbud uppfyller inte det obligatoriska utbildningskravet i punkten 1.7.14 i förfrågningsunderlaget vid sista anbudsdag. Av inkomna förtydliganden har det inte kunnat verifieras att det ursprungliga anbudet uppfyller det ställda kravet på att minst 50 % av personalen ska ha minst motsvarande 1,5 års relevant eftergymnasial utbildning. Av förfrågningsunderlagets punkt 1.2.16 "Situationen på anbudsdagen" framgår att anbudsgivaren i sitt anbud ska beskriva förhållanden som är aktuella på anbudsdagen. Uppfyllelsen av utbildningskravet skulle dels bekräftas i anbudsformuläret dels verifieras i till underlaget bilagd blankett, benämnd förteckning över utbildningar. De upphandlande myndigheterna gick ut till samtliga anbudsgivare med en begäran om förtydligande av utbildningar. På den blankett "Förtydligande av utbildningar" som tillhandahölls med begäran har tydligt angetts att några tillägg inte får göras beträffande personalens utbildning i förhållande till tidigare anbud. På motsvarande sätt har det inte varit tillåtet att göra justeringar i angiven personals sysselsättningsgrad i jämförelse med vad som tidigare angetts i anbudet. Anbudsgivare som

offererat konsulter som inte redovisats utbildningsförteckningen har uppmannats att lägga till dessa i den förtydligande utbildningsförteckningen. Det sätt på vilket procentandelen som har relevant eftergymnasial utbildning ska anges har dessutom förtydligats. I Domesticus anbud anges i punkten 1.7.18 att föreståndarens tjänst består av behandlings-, utrednings-, och omvårdnadsarbete till 25 procent. Det anges vidare att anbudsgivaren har tolv anställda, varav tre är tillsvidareanställda och nio är visstidsanställda. Samtliga anställda anges vara behandlings-, utrednings- och omvårdnadspersonal. Förteckning över personalens utbildningar bilades anbudet. Varken av i det ursprungliga anbudet lämnade uppgifter eller av det förtydligande som Domesticus inlämnat, kan utläsas att minst 50 procent av den personalen har relevant eftergymnasial utbildning enligt utbildningskravet. Utbildningskravet uppfylls med inom parentes angiven sysselsättningsgrad av nr 1 (föreståndaren, i anbudet 25 procent), nr 2 (25 procent), nr 4 (25 procent), nr 5 (25 procent), samt nr 7 (25 procent). Utbildningskravet uppfylls inte av nr 3, nr 6, nr 8, nr 9 och nr 10 - 12. Domesticus har således vid anbudstillfället redovisat 1,25 heltidstjänster som arbetar med behandling som uppfyller utbildningskravet. Vad avser nr 1 har Domesticus angett sysselsättningsgraden till 25 procent i det ursprungliga anbudet. I förtydligandet har sysselsättningsgraden ändrats till 50 procent. Även avseende nr 8 har Domesticus ändrat uppgifterna i förhållande till det ursprungliga anbudet, då angiven utbildning har utökats från 15 till 60 poäng i socialt arbete. När det gäller nr 9 har varken denna person eller utbildning angetts i det ursprungliga anbudet. Inte någon i den ursprungliga personallistan har den utbildning som person 9 uppges ha i förtydligandet. Dessa ändringar innebär att av anbudsgivaren tidigare lämnade uppgifter ersatts med nya uppgifter. Sådana kompletteringar kan inte accepteras enligt LOU. Domesticus har sammantaget totalt 3,25 heltidstjänster som arbetar med behandling. Endast 1,25 av dessa tjänster uppfyller utbildningskravet på 1,5 års relevant eftergymnasial utbildning. Anbudet

från Domesticus har därför inte uppfyllt uppställt obligatoriskt krav och anbudet har därför rätteligen förkastats.

Vidare är utbildningskravet i punkten 1.7.14 är klart och tydligt formulerat. Kravets uppfyllelse verifieras genom blanketten ”Förtydligande av utbildningar” i vilken antalet och utbildningsnivån hos personalen specificeras. De upphandlande myndigheterna har, i syfte att hjälpa anbudsgivarna att på ett tydligt sätt kunna verifiera hur de uppfyller utbildningskravet, inhämtat förtydligande, i form av en blankett, ”Förtydligande av utbildningar”. Som framgår av texten på blanketten anges tydligt i begäran att endast det som tidigare framgått av anbudet ska förtydligas. Anledningen till att konsulter tillåts läggas till är att det skulle kunna finnas anbudsgivare som inte tidigare varit införstådda med att konsulter som utför en del av behandlingsarbetet och som offererats i anbudet också ska föras in i utbildningsförteckningen. Det är således klart att det är kompetensen som ska förtydligas vid tidpunkten för anbudslämmandet och inte vid någon senare tidpunkt. Den omständigheten att Domesticus i den därtill avsedda blanketten inte kunnat redovisa att personalen har den efterfrågade utbildningsnivån innebär inte att upphandlingen brister i transparens.

Kravet står inte heller i strid med likabehandlingsprincipen. Alla anbudsgivare har erhållit samma information och har således haft samma utgångspunkter när de när de formulerat sina anbud och redovisat personalens utbildningsnivå. De upphandlande myndigheterna har valt att formulera förfrågningsunderlaget utifrån att även företag med planerade men inte ännu startade verksamheter ska kunna lämna anbud i upphandlingen. Anbudsgivare som offererar planerade verksamheter som ännu inte startat ska redovisa personalens utbildningsnivå på samma detaljerade nivå som redan befintliga verksamheter redan vid anbudstillfället. Anbudsgivarna behandlas inte olika. Upphandlingen uppfyller således kravet på likabehandling. Där emot skulle det inte vara förenligt med likabehandlingsprincipen om

myndigheterna skulle anta anbud från anbudsgivare som trots att man redovisat utbildningsnivå hos befintlig personal i verksamheten, inte kunnat visa att man uppfyller utbildningskravet. Det skulle tvärtom stå i strid med principerna om likabehandling och transparens att under sådana förhållanden anta Domesticus anbud. Eftersom alla anbudsgivare som uppfyller alla obligatoriska krav erhåller tilldelning i aktuell upphandlingen har Domesticus, som redan har en pågående verksamhet, i vart fall inte lidit någon skada i anledning av ett eventuellt brott mot likabehandlingsprincipen. Detta eftersom Domesticus, för det fall bolaget hade uppfyllt alla obligatoriska krav i upphandlingen, också hade erhållit tilldelning i upphandlingen. Domesticus har således inte lidit eller riskerat att lida någon skada i anledning av det upphandlingsfel som påstås och som bestrids.

Enligt de upphandlande myndigheterna är kravet proportionerligt. Syftet med utbildningskravet är att myndigheterna ska kunna bedöma om anbudsgivarna har tillräcklig kompetens för att fullgöra beställda behandlingsuppdrag åt kommunerna. Det är både nödvändigt och ändamålsenligt att anbudsgivarna redovisar personalens utbildningsnivå vid anbudstillfället. Annars skulle det inte finnas någon som helst möjlighet att bedöma om anbudsgivarna uppfyller det aktuella kravet. Det är således proportionerligt att uppställa krav på redovisning av aktuell utbildningsnivå hos personalen redan vid anbudslämnandet. Detta är givetvis ett bra sätt att försäkra sig om att anbudsgivarna faktiskt uppfyller kravet och har alltså ett direkt samband med den tjänst som upphandlas. Vidare har i förfrågningsunderlaget tydliggjorts hur situationen kommer att hanteras för det fall att en anbudsgivare som i anbudet redovisat förutsättningarna för en planerad verksamhet senare inte visar sig uppfylla denna beskrivning. Även för det fall att förvaltningsrätten skulle finna att kravet skulle kunna betraktas som oproportionerligt har Domesticus under alla omständigheter inte lidit någon skada i anledning av ett sådant påstått fel. Detta eftersom Domesticus bedriver en pågående

verksamhet med befintlig och verksam personal och därmed för egen del haft möjlighet att lämna anbud i upphandlingen, vilket bolaget också gjort.

Domesticus bestrider i yttrande de upphandlande myndigheternas yrkande om att ansökan ska avvisas och tillägger bl.a. följande. Domesticus har i ansökan angett vilken upphandling som begärs överprövad. Av anbudet framgår att Domesticus önskar tilldelning från samtliga kommuner. Ansökan om överprövning riktar sig följaktligen mot samtliga 45 upphandlande myndigheter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se punkten 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Härvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förfrågningsunderlag, förtydligande av utbildningar m.m.

I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges under punkten 1.2.16, Situationen på anbudsdagen, att anbudsgivaren i sitt anbud ska beskriva förhållandena som är aktuella på anbudsdagen, såvida inte annat uttryckligen angetts i förfrågningsunderlaget. Vidare anges att det är möjligt att lämna anbud på verksamhet som planeras startas inom ett år efter sista anbudsdagen. Förhållandena ska då beskrivas såsom de ser ut när verksamheten planeras att starta. För verksamheter som inte startat inom ett år efter sista anbudsdagen eller inte lämnat besked om att verksamheten har startat inom ett år efter tilldelning kommer avtalet att hävas.

Under punkten 1.7.14, Personal-Kompetens: Generella krav, anges att insatsen ska utföras av personal med relevant grundutbildning, god kunskap om målgruppen och om barns och ungas utveckling samt ha adekvat utbildning i de metoder som används. Minst 50 % av personalen ska ha minst motsvarande 1,5 års relevant eftergymnasial utbildning. Den efterfrågade kompetensen ska finnas hos den behandlande personalen i verksamheter för behandling samt den utredande personalen i utredningsverksamheter. Minst den kompetensnivå som anges i anbudet ska bibehållas under avtalsperioden.

Av utredningen i målet framgår att de upphandlande myndigheterna efter tiden för anbudslämnande gick ut till samtliga anbudsgivare med en begäran om förtydligande av utbildningar. På den blankett, benämnd Förtydligande av utbildningar, som tillhandahölls med begäran anges bl.a. att inga nya personer eller utbildningar får läggas till och att endast det som tidigare framgått av anbud inklusive bilagor ska redovisas. Vidare anges att endast inte tidigare redovisade konsulter som ingår i behandlingsarbetet kan läggas till i förteckningen, utan att de tidigare är redovisade i anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

De upphandlande myndigheternas yrkande om avvisning av ansökan

De upphandlande myndigheterna har yrkat att Domesticus ansökan om överprövning ska avvisas då det i ansökan inte angetts någon motpart, för-utom Kommunförbundet som inte är upphandlande myndighet. Förvaltningsrätten kan emellertid konstatera att Domesticus i sin ansökan angett vilken upphandling som begärs överprövad och därefter i yttrande angett att ansökan riktar sig mot samtliga 45 upphandlande myndigheter. Vid sådana förhållanden föreligger inte skäl att avvisa ansökan. Avvisningsyrkandet ska alltså avslås.

Transparens, likabehandling och proportionalitet

Domesticus har anfört att upphandlingen inte uppfyller kravet på transparens då utbildningskravet i förfrågningsunderlaget inte är klart och tydligt, då det inte framgår om det är situationen vid lämnandet av anbud eller vid tiden för förtydligandet som ska anges och då det vid begäran om komplettering inte framgår vad som är relevant eftergymnasial utbildning samt hur detta ska redovisas.

Den grundläggande principen om transparens innefattar att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare ska förfrågningsunderlaget vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Enligt förvaltningsrättens mening får det av nu aktuellt förfrågningsunderlag och den begäran om förtydligande som skickats till anbudsgivarna med tillräcklig grad av tydlighet anses framgå vilka krav på personalens utbildning som efterfrågas samt hur denna ska redovisas. Det anges även uttryckligen i förfrågningsunderlaget att det är förhållandena på anbudsdagen som är aktuella. För företag med ännu inte startade verksamheter anges att det är förhållandena såsom de ser ut när verksamheten planeras att starta som ska beskrivas. Domesticus har enligt förvaltningsrätten inte förmått visa att utformningen av förfrågningsunderlaget eller begäran om förtydligande i nu aktuella delar skulle vara så otydliga eller ge möjlighet till olika tolkningar så att det kan anses strida mot transparensprincipen eller bestämmelserna i LOU.

Domesticus har vidare anfört att utformningen av förfrågningsunderlaget avseende det aktuella utbildningskravet strider mot likabehandlingsprincipen då det för anbudsgivare utan startad verksamhet inte är nödvändigt att inge någon bevisning på att verksamheten uppfyller kravet.

Likabehandlingsprincipen, som bl.a. innebär att lika fall ska behandlas lika om det inte finns sakliga skäl för annan bedömning, medför att de upphandlande myndigheterna har att bedöma anbuderna på samma sätt. Principen innebär emellertid även att anbudsgivares olika förutsättningar ska beaktas. Förvaltningsrätten kan konstatera att anbudsgivarna i nu aktuell upphandling har fått samma information och att samma krav på redovisning av personalens utbildningsnivå gäller för både anbudsgivare med befintlig verksamhet och för anbudsgivare med ej påbörjade verksamheter. Det aktuella kravet, så som det är utformat, medför att även nystartade bolag som inte påbörjat någon verksamhet har möjlighet att lägga anbud. Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att Domesticus vid anbudstillfället haft pågående verksamhet samt att alla anbudsgivare som uppfyller kraven

tilldelas kontrakt. Mot denna bakgrund kan förvaltningsrätten inte finna att det är visat att kravet står i strid mot likabehandlingsprincipen eller att Domesticus lidit eller riskerat att lida skada av den påstådda bristen.

Domesticus har i målet även anfört att det inte är förenligt med proportionalitetsprincipen att utesluta en anbudsgivare enbart på den grunden att anbudsgivaren inte uppfyller kravet vid tidpunkten för lämnandet av anbud och att det inte heller är proportionerligt att ställa utbildningskravet som sådant då myndigheterna inte har någon möjlighet att säkerställa att anbudsgivaren faktiskt uppfyller kravet.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på anbudsgivarna eller upphandlingsföremålet än vad som behövs och vad som är ändamålsenligt för upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas. Åtgärden i fråga får alltså inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen. De upphandlande myndigheterna har anfört att syftet med utbildningskravet och kravet på att personalens utbildningsnivå ska redovisas vid anbudstillfället är att myndigheterna ska kunna bedöma om anbudsgivarna har tillräcklig kompetens för att fullgöra beställda behandlingsuppdrag åt kommunerna. Enligt förvaltningsrättens mening är det i målet inte visat annat än att de aktuella kraven, så som de är utformade, får anses vara lämpliga, effektiva och nödvändiga för att uppnå de eftersträlvade syftena. De eventuella negativa effekter som kraven kan medföra kan inte heller anses vara oproportionerliga i förhållande till dessa syften. De aktuella kraven kan därför inte anses strida mot proportionalitetsprincipen. Domesticus har inte heller i målet visat på vilket sätt bolaget, som vid anbudstillfället hade pågående verksamhet och som lämnat anbud i upphandlingen, lidit eller riskerat att lida skada av den påstådda bristen. Enligt förvaltningsrättens mening föreligger således inte skäl för ingripande på de av Domesticus anförda grunderna i denna del.

Uppfyllande av utbildningskravet i punkt 1.7.14

Domesticus har anfört att de upphandlande myndigheterna vid kvalificeringen av anbuden felaktigt diskvalificerat Domesticus anbud.

Av utredningen i målet framgår att Domesticus vid anbudstillfället hade pågående verksamhet. Vidare har Domesticus i sitt anbud angett att föreståndarens tjänst består av behandlings-, utrednings-, och omvårdnadsarbete till 25 procent och att bolaget har tolv anställda, varav tre är tillsvidareanställda och nio är visstidsanställda. Samtliga anställda anges vara behandlings-, utrednings- och omvårdnadspersonal. En förteckning över personalens utbildningar bifogades till anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening kan det dock inte anses vara visat att Domesticus anbud vid tiden för anbudslämnandet uppfyller det obligatoriska kravet på att minst 50 % av personalen ska ha minst motsvarande 1,5 års-relevant eftergymnasial utbildning. Domesticus, liksom övriga anbudsgivare, har efter anbudstillfället fått möjlighet att komplettera anbudet avseende personalens utbildningar. Av Domesticus komplettering framgår emellertid att Domesticus ersatt lämnade uppgifter i anbudet med nya bl.a. avseende föreståndarens sysselsättningsgrad, personal och personalens utbildning. En upphandlande myndighets begäran om komplettering får emellertid inte handla om att ersätta tidigare uppgifter utan endast om att konkretisera dem på ett eller annat sätt. Enligt förvaltningsrätten skulle det således inte vara förenligt med LOU att godta att Domesticus genom kompletteringen ändrat i sitt anbud för att därigenom uppfylla utbildningskravet. Vid sådana förhållanden har de upphandlande myndigheterna, oavsett om Domesticus efter kompletteringen uppfyller det aktuella kravet eller inte, haft fog för att förkasta Domesticus anbud. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte.

Sammanfattning

Sammantaget finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Domesticus åberopat i målet inte visar att de upphandlande myndigheterna i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU eller att Domesticus har lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Domesticus ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3109/1B LOU)



Anders Mattsson

Sune Wennerberg har föredragit målen.

Bilaga 1**MOTPARTER**

- | | |
|--------------------------|-----------------|
| 1. Bjuvs kommun | mål nr 10149-16 |
| 2. Bromölla kommun | mål nr 10150-16 |
| 3. Burlövs kommun | mål nr 10151-16 |
| 4. Båstads kommun | mål nr 10152-16 |
| 5. Eslövs kommun | mål nr 10153-16 |
| 6. Helsingborgs stad | mål nr 10154-16 |
| 7. Hässleholms kommun | mål nr 10155-16 |
| 8. Höganäs kommun | mål nr 10156-16 |
| 9. Hörby kommun | mål nr 10157-16 |
| 10. Höörs kommun | mål nr 10158-16 |
| 11. Klippans kommun | mål nr 10159-16 |
| 12. Kristianstads kommun | mål nr 10160-16 |
| 13. Kävlinge kommun | mål nr 10161-16 |
| 14. Landskrona stad | mål nr 10162-16 |
| 15. Lomma kommun | mål nr 10163-16 |
| 16. Lunds kommun | mål nr 10164-16 |
| 17. Malmö stad | mål nr 10165-16 |
| 18. Osby kommun | mål nr 10166-16 |
| 19. Perstorps kommun | mål nr 10167-16 |
| 20. Simrishamns kommun | mål nr 10168-16 |
| 21. Skurups kommun | mål nr 10169-16 |
| 22. Staffanstorps kommun | mål nr 10170-16 |
| 23. Svalövs kommun | mål nr 10171-16 |
| 24. Svedala kommun | mål nr 10172-16 |
| 25. Tomelilla kommun | mål nr 10173-16 |
| 26. Trelleborgs kommun | mål nr 10174-16 |
| 27. Vellinge kommun | mål nr 10175-16 |

28. Ystads kommun mål nr 10176-16
29. Åstorps kommun mål nr 10177-16
30. Ängelholms kommun mål nr 10178-16
31. Örkelljunga kommun mål nr 10179-16
32. Östra Göinge kommun mål nr 10180-16
33. Falkenbergs kommun mål nr 10382-16
34. Hylte kommun mål nr 10383-16
35. Varbergs kommun mål nr 10384-16
36. Laholms kommun mål nr 10385-16
37. Halmstads kommun mål nr 10386-16
38. Markaryds kommun mål nr 10387-16
39. Tingsryds kommun mål nr 10388-16
40. Lessebo kommun mål nr 10389-16
41. Uppvidinge kommun mål nr 10390-16
42. Älmhults kommun mål nr 10391-16
43. Växjö kommun mål nr 10392-16
44. Alvesta kommun mål nr 10393-16
45. Ljungby kommun mål nr 10394-16



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.

