



KLAGANDE

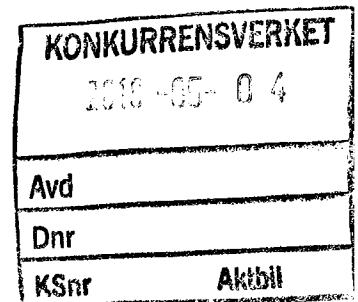
Wij gård & vård AB, 556277-5865
Wij gård
610 20 Kimstad

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Wij gård & vård 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 att Wij gård & vård AB (bolaget) har tilldelats kontrakt avseende anbudsområde 4. Bolagets anbud avseende övriga anbudsområden har förkastats med motiveringen att målgruppen på IVO-tillståndet inte motsvarar anbudsområdenas målgrupper.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunens motivering till att förkasta bolagets anbud är felaktig. Bolagets tillstånd motsvarar målgrupperna för anbudsområdena 1, 2 och 3. Tillståndet att bedriva hem för vård eller boende (HVB) gäller för ungdomar i åldern 13-19 år som har psykosociala problem. Även om det inte står ”psykosociala problem” i tillståndsbeviset är det den generella förutsättningen för alla tillstånd att bedriva hem för vård eller boende för ungdomar. Det finns ingen begränsning i tillståndet vad gäller typen av psykosocialt problem, utan tillståndet medger att bolagets verksamhet tar emot ungdomar med olika problembilder, vilket också har bekräftats av de inspektioner som genomförts av Inspektionen för vård och omsorg (IVO). Själva tillståndsformen HVB innebär att man arbetar med barn, unga eller vuxna som har någon form av psykosociala problem där behandlingsinsatserna rymms inom socialtjänstens område. Bolagets tillstånd beviljades ursprungligen för många år sedan och IVO ändrar inte gamla tillstånd. Det är de nu upphandlade områdena som är möjliga att arbeta med som HVB för barn och unga. Till anbudet fogades en verksamhetsbeskrivning av vilken det framgår att bolaget bedrivit behandling sedan 1986 för pojkar i åldern 13 – 19 år med allvarlig psykosocial problematik.

Vidare framgick att verksamheten arbetar med utåtagerande beteende, neuropsykiatrisk problematik, kriminalitet, skolproblematik, familjeproblematik, lättare missbruk, sexuella övergrepp och även spelmissbruk. Kommunen har således dragit felaktiga slutsatser utifrån tillståndsbevisets beskrivning av målgruppen. Bolaget konstaterar att barn och unga med neuropsykiatriska funktionshinder samt barn och unga med psykisk ohälsa/självskadebeteende ingår i anbudsområdena. Inget av dessa områden omfattas emellertid av tillstånd att bedriva HVB, eftersom de faller inom hälso- och sjukvårdens ansvarsområde. Det är därmed felaktigt att hänvisa till att "Målgruppen på IVO-tillståndet motsvarar ej anbudsområdets målgrupp". HVB får bedriva sådan behandling förutsatt att verksamheten har adekvat kompetens i form av tillgång till psykolog och läkare (vilket bolagets verksamhet har) och att verksamheten är anmäld till vårdgivarregistret hos IVO. Det åligger den upphandlande myndigheten att ställa frågor om omfattningen av tillståndet om det finns tveksamheter kring vilka anbudsområden det omfattar. Bolaget hade då kunnat upplysa om målgruppens omfattning, t.ex. genom att lämna in tillsynsrapporter från IVO.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna. Kommunen har inför upphandlingen formulerat fyra olika kategorier av efterfrågade insatser utifrån riktning/kategori. Syftet med dessa riktningar har varit att få in mer kvalificerad behandling för målgrupperna och mer jämförbar verksamhet att välja utifrån vid avrop. Ytterligare en anledning till kategorisering är att undvika att barn och ungdomar med en viss problematik sammanblandas med andra barn och ungdomar med en för den första gruppen kontraproduktiv problematik. Kommunen har uppställt två obligatoriska krav som är relevanta för det aktuella ärendet. Det första gäller att IVO ska ha utfärdat ett tillstånd som godkänner verksamhetsansvarig "för den

verksamhet som omfattas av anbudsområdet". Det andra är att IVO:s tillstånd ska bifogas anbudet. Syftet med att begära ett tillstånd för verksamheten, utfärdat av IVO, är att uppfylla socialtjänstlagens krav. Av det tillståndsbevis som bolaget lämnat in framgår endast att bolaget har rätt att bedriva verksamhet i förhållande till ungdomar mellan 13 och 19 år vilket inte uppfyller kraven enligt punkten 2.8.1. Kommunen har därför saknat annan möjlighet än att förkasta anbudet på denna grund. Bolagets egen inlämnade verksamhetsbeskrivning föranleder ingen annan bedömning, eftersom innehållet i den inte påverkar uppfyllandet av kvalificeringskravet. För det fall bolaget hade varit av den uppfattningen att det innehade ett äldre tillståndsbevis som numera inte skulle ha utfärdats kunde bolaget dels ha ansökt om ett nytt tillståndsbevis, dels ställt en fråga till kommunen. Det finns inga krav på att en upphandlande myndighet måste begära komplettering eller förtydligande. Om kommunen i detta fall begärt en komplettering hade den varit otillåten då kompletteringen hade tillfört nya uppgifter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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).

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU).

Upphandlingsdokumentet

Av upphandlingsdokumentet punkt 1.5 framgår bl.a. följande. *Anbudsområde 2* gäller behandlingshem för ungdomar där beroendeproblematik och/eller kriminalitet och/eller socialt utåtagerande beteende är huvudorsak till placeringen. *Anbudsområde 3* gäller behandlingshem för ungdomar som förutom psykosociala problem också bedömts ha psykisk ohälsa/självska debeteende och/eller sexuellt utåtagerande med eller utan beroendeproblematik. *Anbudsområde 4* gäller behandlingshem för barn/ungdomar som förutom psykosociala problem också har neuropsykiatriska funktionsnedsättningar.

I upphandlingsdokumentet punkt 2.8.1 anges bl.a. att verksamhetsansvarig ska vara godkänd av IVO för den verksamhet som omfattas av anbudsområdet. Som bevis på detta ska utföraren bifoga kopia på verksamhetsansvariges IVO-tillstånd. I det fall IVO-tillstånd är under ansökan ska kopia på ansökan bifogas anbudet.

Av kommunens yttrande till förvaltningsrätten framgår att numreringen avseende anbudsområdena har ändrats i tilldelningsbeslutet på grund av att kommunens upphandlingssystem justerat om anbudsområdena i alfabetisk ordning. Anbudsområde 1 i tilldelningsbeslutet motsvarar anbudsområde 2 i upphandlingsdokumentet, och anbudsområde 2 i tilldelningsbeslutet är detsamma som anbudsområde 4 i upphandlingsdokumentet. Anbuds-

område 3 har samma numrering i upphandlingsdokumentet som i tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget gör gällande att bolagets tillstånd uppfyller kraven i upphandlingsdokumentet punkten 2.8.1 avseende anbudsområdena 1, 2 och 3 enligt tilldelningsbeslutets numrering. Av bolagets tillståndsbevis från IVO framgår att målgruppen är ”ungdomar 13-19 år”. Förvaltningsrätten anser att punkt 2.8.1 innehåller detaljerade krav på vad tillståndet ska omfatta. Förvaltningsrätten anser att det ingivna tillståndsbeslutet är mycket generellt utformat och därför inte uppfyller de mer specificerade kraven i upphandlingsdokumentet. Den omständigheten att bolaget lämnat in en ”Verksamhetsbeskrivning”, i vilken bolaget redogör för sin verksamhet, ändrar inte denna bedömning, eftersom kravet som det ställts upp i upphandlingsdokumentet gäller tillståndsbeviset. Rätten anser att det inte heller kommit fram att kravet skulle var omöjligt att uppnå. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att möjligheten för den upphandlande myndigheten att begära in en komplettering av ett anbud enligt förfrågningsunderlaget är en möjlighet och inte en skyldighet. Kommunen har således inte haft någon skyldighet att begära in kompletterande underlag från bolaget. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att bolaget inte visat att kommunen i den aktuella upphandlingen 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-postadress, 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 försörjningssektorena

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.

