



AKT BILAGA
3190A A

SÖKANDE

Stiftelsen Credo, 802015-1224
Västmannagatan 10
111 24 Stockholm

MOTPART

Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

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

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2010-03-23 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 11 maj 2010 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Kriminalvården genomför en upphandling avseende familjevård av fri-vårdsklienter som dömts till kontraktsvård och intagna som vistas utanför anstalt i vårdvistelse enligt 56 § lagen om kriminalvård i anstalt (dnr 29-2009-026078). Upphandlingen görs genom förenklat förfarande. Det för Kriminalvården ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas.

Enligt meddelande om tilldelningsbeslut den 27 april 2010 har Kriminalvården antagit anbud från annan leverantör än Stiftelsen Credo (Credo). I den s.k. kvalificeringsfasen hade Kriminalvården funnit att Credo inte uppfyllde kraven avseende tillstånd och egen behandlingskapacitet.

Credo ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska göras på så sätt att Credos anbud antas.

Kriminalvården bestrider bifall till yrkandet om rättelse.

Genom intermistiskt beslut den 11 maj 2010 bestämde förvaltningsrätten att upphandlingen inte fick avslutas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Parternas argumentation

Credo anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Credo har i sitt anbud beskrivit sitt tillvägagångssätt som utgår från att i första hand tillämpa normaliseringsprincipen när det gäller att för klienters/placerades räkning komma i åtnjutande av bl.a. samtalsbehandling och samtalsbehandling med medicinsk behandlingskapacitet. I de fall normaliseringsprincipen, trots stöd i förarbeten och liknande, inte går att realisera, använder sig Credo av

olika samarbetspartner som utför den tjänst som efterfrågas. Detta framgår av Credos anbud. – En målsättning i Credos verksamhet är att så långt det är möjligt använda normaliseringsprincipen, för bl.a. vård och behandling, men även när det gäller för placerade att komma i fråga för arbetsmarknadsinsatser, bostad etc. Genom att Credo använder denna princip i första hand kan den placerade, utöver samtalsbehandling och samtalsbehandling med medicinsk behandlingskapacitet, utifrån behov komma i åtnjutande även av annan vård och omsorg som sjukvården tillhanda-håller. I de fall Credo inte kan använda normaliseringsprincipen fullt ut anlitar Credo de i anbudet angivna konsulterna. – Credo har således en verksamhet som består av familjevård, och som kan tillhandahålla det som upphandlingen i kategori II och III efterfrågar i alla delar. Då t.ex. ansvariga sjukvårdshuvudmän inte utför det som åligger dem anlitar Credo den kompetens som behövs för att utföra vården. – Sättet Credo arbetar på stämmer väl överens med normaliseringsprincipen, och Credos lösningar uppfyller på ett likvärdigt sätt de krav Kriminalvården ställer i kategori II och III. Credo har i sitt anbud visat att den lösning de använder sig av på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna (6 kap. 5 § LOU). – Credo uppfyller de tekniska specifikationerna som Kriminalvården avropat och kan därmed komma att lida skada om Kriminalvården väljer att inte teckna avtal med Credo.

Kriminalvården anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Familjevård för vuxna missbrukare har under de senaste tio åren allt mer utvecklats till behandlingsintensiva verksamheter innehållande behandlingsprogram, psykologsamtal och psykoterapi och med läkemedelsassisterad behandling för personer med ADHD-problematik och heroinmissbrukare. Flera företag har också erbjudit avgiftning, nedtrappning, inställning på substitutionsmedicinering samt neuropsykiatriska utredningar med påföljande medicinering. – Genom att det varit en allmän uppfattning att familjevård inte varit en tillståndspliktig verksamhet har familjevårdsföretag enkelt kunnat

arvodera en psykolog, psykoterapeut, läkare eller psykiatriker och därigenom i praktiken kunnat bedriva en behandlingsverksamhet som i en annan verksamhetsform (öppenvård eller institution) skulle ha varit tillståndspliktig. Familjevårdsverksamhet har därigenom kunnat bedriva en avancerad behandling utan annan insyn än den som en legitimerad psykolog, psykoterapeut eller läkare varit föremål för genom journalföringsplikt och Socialstyrelsens allmänna utredningsplikt. Behandlingar utförda av icke legitimerad personal eller programledare har kunnat genomföras utan insyn och kontroll. – I länsstyrelsernas riktlinjer för tillståndsprövning av enskild verksamhet enligt socialtjänstlagen (beslutade i oktober 2008 och reviderade i november 2009; Socialstyrelsen hänvisar alltjämt till dessa) framgår att all verksamhet som bedriver behandling är tillståndspliktig. Kriminalvården liksom flera tillstånds- och tillsynsenheter på landets länsstyrelser tolkade detta som att även familjevård med behandlingsinnehåll utgör tillståndspliktig verksamhet. Denna tolkning utgjorde i sin tur underlag för den indelning i tre kategorier i upphandlingen av familjevård, där familjevård enligt kategorierna II och III utgör tillståndspliktig verksamhet. – Enligt normaliseringsprincipen vilar ansvaret för att tillgodose de intagnas behov av vård, arbete, bostad m.m. på de ordinarie myndigheterna och samhällsorganen på samma sätt som för andra medborgare. Normaliseringsprincipen har därför naturligtvis en framträdande plats i Kriminalvårdens arbete med utslussning av intagna i samhället och i kontakten med andra myndigheter. När det gäller behandling för beroendeproblematik och psykisk insufficiens, som inte är akut, är det dock Kriminalvårdens uppfattning och erfarenhet att myndighetens klienter inte är högprioriterade för, eller i vart fall inte får förtur till behandling. Om en kommun eller ett landsting ändå erbjuder en behandling ska denna ske i öppenvårdsform på hemorten. En kontraktsvård- eller vårdvistelseplacering sker ytterst sällan inom hemkommunen. Om så ändå sker är det vidare ännu mera sällan som väntetiden för behandling understiger tiden för Kriminalvårdens betalningsansvar. – För att säkerställa att Kriminalvårdens klienter får genomgå

den behandling som behövs under familjehemsplaceringen har Kriminalvården, mot denna bakgrund, ansett sig vara tvungen att ställa kravet på behandlingskapacitet i egen regi. Credo har i sitt anbud angivit att samtalsbehandling och medicinsk behandling tillhandahålls genom att Credo anlitar den allmänna sjukvården och andra externa aktörer. Credo hänvisar här till normaliseringsprincipen. Credo tillhandahåller således vare sig samtalsbehandling eller medicinsk behandling, dvs. de tjänster som Kriminalvården har efterfrågat, och uppfyller därför inte de krav som Kriminalvården har ställt avseende familjevårdskategorierna II och III. Credos anbud har därför förkastats vad gäller de kategorierna. Att så har skett har inget med tillämpningen av normaliseringsprincipen att göra. – De krav som Kriminalvården har ställt utgör inte sådana tekniska specifikationer som avses i 6 kap. LOU.

Credo anför därefter bl.a. följande. Kriminalvården hänvisar till tillståndsplikt och länsstyrelsens riktlinjer för tillståndspliktig enskild verksamhet som grund för att dela in upphandlingen i tre kategorier. Credo har svårt att förstå betydelsen av detta. Att Credo som verksamhet har tillstånd för att bedriva samtalsbehandling, med eller utan medicinsk behandling, är inte tillräckligt. Samtalsterapeuter eller psykiatriker måste ha egna tillstånd/egen behörighet för den vård man bedriver, oavsett om man är anställd eller anlitas som konsult. Kravet borde egentligen vara att familjehemsorganisationer kontrollerar att nödvändiga tillstånd/nödvändig behörighet finns. De tillstånd som krävs för att bedriva t.ex. sjukvård finns hos de som Credo anlitar för att utföra sjukvård, dvs. antingen inom landstinget eller hos de anlidade konsulterna. – Familjehemsvård är en individualiserad vårdform vilket bl.a. innebär att det behövs olika terapiformer/inriktningar som styrs av klientens behov. Detta gör det inte möjligt att binda upp sig till en viss terapiform. Credo utgår alltid från Socialstyrelsens riktlinjer och rekommendationer i valet av vård och omsorg, vilka bygger på vetenskap och beprövad erfarenhet. I anbudet har Credo beskrivit sitt tillvägagångs-

sätt som i första hand utgår från att tillämpa normaliseringsprincipen för klienters/placerades räkning för att komma i åtnjutande av bl.a. samtalsbehandling och samtalsbehandling med medicinsk behandling. I de fall normaliseringsprincipen, trots stöd i förarbeten och liknande, inte går att realisera, använder sig Credo av olika samarbetspartner (konsulter) som utför den tjänst som efterfrågas. Detta framgår av Credos anbud. – Enligt Kriminalvården sker en kontraktsvårds- eller vårdvistelseplacering ytterst sällan inom hemkommunen, och om så sker är det ännu mer sällan som väntetiden för behandling understiger tiden för Kriminalvårdens betalningsansvar. Landstingets ansvar är att erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom landstinget. Det s.k. riksavtalet för utomlänsvård har bestämmelser om vad som gäller när en person får vård utanför sitt eget hemlandsting. Riksavtalet är sedan oktober kompletterat med en rekommendation som innebär att alla som vistas i ett landsting mot sin vilja ska erbjudas vård, och hemlandstinget är betalningsansvarigt. För Kriminalvården innebär det att intagna har rätt att få vård i det landsting där anstalten ligger, eller där vårdvistelsen äger rum, medan hemlandstinget är betalningsansvarigt. – Kriminalvården har möjlighet att inför en förestående vårdvistelse skicka en remiss till det landsting där vården ska ges för att underlätta för klienten/den placerade att komma i åtnjutande av vård inom rimlig tid. Credo har ett färskt exempel på en välplanerad vårdvistelse från Kriminalvården, där en remiss avseende samtalsbehandling skickades i god tid inför placeringen, vilket ledde till att behandlingen inleddes tämligen omgående vid placeringen. – Vid genomläsning av några av de anbud som lagts till grund för avtal med Kriminalvården i kategori II och III har konstaterats att några av anbudsgivarna i respektive kategori använder sig av konsulter på samma sätt som Credo gör. Det som möjligen skiljer Credo från övriga är användningen av normaliseringsprincipen som ett första steg, för att se till att den placerade kommer i åtnjutande av exempelvis sjukvård. Credo har således en verksamhet som består av familjehemsvård, och som kan tillhandahålla det som upphandlingen i kategori II

och III efterfrågar i alla delar. – Kriminalvården har krav på sig, bl.a. i enlighet med proposition 2005/06:123, att under verkställigheten och inför frigivningen på ett aktivt sätt verka för att sådana behov identifieras och, i möjligaste mån, tillgodoses. Det innebär att Kriminalvården måste förmedla kontakter mellan den intagne och olika samhällsorgan, men också att Kriminalvården måste vara drivande när det gäller att utveckla formerna för samarbetet med de andra huvudmännen. Till exempel kan ifrågasättas vad som händer den dagen då familjehemsvården upphör och det finns ett fortsatt behov av samtalsbehandling respektive medicinsk behandling, och vem som då ska tillhandahålla behandlingen. Målet med familjehemsvården i samtliga upphandlade kategorier bör rimligen vara i överensstämmelse med de krav som normaliseringsprincipen uppställer. Credo har 20 års erfarenhet av konsulentstödd familjehemsvård och lång erfarenhet av tillämpning av normaliseringsprincipen vad gäller vård och omsorg, arbetsmarknadsinsatser och anskaffande av bostad etc. Ett aktuellt exempel på användning av normaliseringsprincipen är ett ärende där hemkommunens läkare skriver ut subutex som delas ut av distriktssköterskan på den vårdcentral där den placerade befinner sig. – Sättet som Credo arbetar på står väl i överensstämmelse med normaliseringsprincipen, och Credos lösningar uppfyller på ett likvärdigt sätt de krav Kriminalvården ställer i kategori II och III. Dessutom uppfyller Credo kraven på samma sätt som några av de antagna anbuden gör. Credos lösning uppfyller på ett likvärdigt sätt kraven enligt de tekniska specifikationerna (6 kap. 5 § LOU samt bilaga 4).

Kriminalvården anför därefter bl.a. följande. Det ifrågasätts inte att Credos arbetssätt, att i enlighet med normaliseringsprincipen anlita den offentliga sjukvården, många gånger kan fungera väl. Enligt Kriminalvårdens erfarenhet ger ett anlitanande av den offentliga sjukvården långt ifrån alltid ett tillfredsställande resultat. Myndigheten ställde därför i förfrågningsunderlaget kravet att familjehemmen i kategori II och III ska ha egen behandlingskapacitet. Detta skulle bevisas genom kopior av erforderliga tillstånd.

Riksavtalet som Credo hänvisar till anger visserligen att en kriminalvårdsklient även utanför sitt hemlandsting, och oavsett det landstingets inställning, ska få samma vård som boende i vårdlandstinget. Avtalet ger dock ingen garanti för att vården kommer till stånd inom den tid Kriminalvården har att arbeta med. Kriminalvården vidhåller mot den bakgrunden att kravet på egen behandlingskapacitet är proportionerligt. Det torde inte heller råda någon tvekan om kravets innebörd. – Det är riktigt att vissa anbudsgivare som har tilldelats kontrakt har uppgivit att konsulter anlitas i viss utsträckning. Dessa anbudsgivare har dock (eller har i vissa fall ansökt om) tillstånd att bedriva vårdverksamhet enligt socialtjänstlagen, i enlighet med Kriminalvårdens krav. Credo saknar, och har inte heller ansökt om, sådant tillstånd, vilket är anledningen till att Credos anbud inte har antagits. – I fråga om konsulter kan härutöver påpekas att en vårdgivare enligt 25 § vårdavtalet inte har rätt att låta vård och behandling som ankommer på anbudsgivaren fullföljas av någon annan utan Kriminalvårdens skriftliga medgivande.

Lagtext

Upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen avser tjänsten familjevård av frivårdsklienter som dömts till kontraktsvård och intagna som vistas utanför anstalt i vårdvistelse enligt 56 § lagen om kriminalvård i anstalt. Enligt Kriminalvårdens definition är familjevård en placeringsform där klienten bor i en familj och, förutom sysselsättning och omsorg, får möjlighet att lära sig om samhällets normer, regler och övrig vardagskunskap. Familjevård har i upphandlingen delats upp i tre kategorier enligt följande.

- I. Familjevård – psykosocialt stöd (inte tillståndspliktig verksamhet)
- II. Familjevård – psykosocialt stöd inklusive samtalsbehandling (tillståndspliktig verksamhet)
- III. Familjevård – psykosocialt stöd inklusive samtalsbehandling med medicinsk behandlingskapacitet (tillståndspliktig verksamhet)

Kriminalvården har prövat inkomna anbud i två steg, nämligen i en kvalificeringsfas och en utvärderingsfas. I den förstnämnda fasen prövades om anbuderna uppfyllde kraven dels på leverantören, dels på tjänsten. Enligt Kriminalvården uppfyller inte Credo kvalificeringskraven för familjevård enligt kategori II och III såvitt avser tillstånd för verksamheten och egen behandlingskapacitet. Credos anbud avseende kategori II och III utvärderades således inte.

Credo anser sig uppfylla samtliga kvalificeringskrav.

Av förfrågningsunderlaget framgår att familjevårdsorganisationen vid familjevård enligt kategorierna II och III ska komplettera klientens vistelse i familj med samtalsbehandling enligt socialtjänstlagen och länsstyrelsernas riktlinjer. I denna del hänvisas till länsstyrelsernas ”Riktlinjer för tillståndsprövning av enskild verksamhet enligt socialtjänstlagen”. Vidare anges i förfrågningsunderlaget att vårdgivaren ska ha för verksamheten erforderliga tillstånd och att detta ska styrkas.

I förfrågningsunderlaget anges att vårdgivaren ska vara en familjevårdsorganisation och att det är med organisationen Kriminalvården tecknar avtal.

Kriminalvården har angivit att fråga är om tillståndspliktig verksamhet och hänvisat till riktlinjer som fastställts av länsstyrelserna. I yttrande har Kriminalvården beskrivit att familjevård för vuxna missbrukare under de senaste tio åren allt mer utvecklats till behandlingsintensiva verksamheter med behandlingsprogram, psykologsamtal och psykoterapi och med läkemedel-assisterad behandling för personer med ADHD-problematik och heroinmissbrukare.

Credo, som i målet inte kan anses ha motsagt att tillståndsplikt föreligger, har ifrågasatt om kravet inte i stället borde avse att en familjehemsorganisation ska kontrollera att nödvändiga tillstånd/nödvändig behörighet finns hos t.ex. samtalsterapeuter och psykiatriker. De som anlitas av Credo uppges ha erforderliga tillstånd.

I målet har enligt förvaltningsrätten inte framkommit annat än att familjevård enligt kategori II och III är tillståndspliktig verksamhet. Att Kriminalvården i upphandlingen ställt krav på tillstånd kan mot den bakgrunden inte anses för långtgående.

Det är den som ska bedriva den tillståndspliktiga verksamheten, vårdgivaren, som ska ha tillstånd, dvs. i detta fall Credo.

Credo innehar inte erforderligt tillstånd och har inte heller ansökt om sådant, och uppfyller således inte det ställda kvalificeringskravet. Kriminalvården har därför inte förfarit felaktigt genom att utesluta Credos anbud från utvärderingen.

Vid denna bedömning saknas anledning att pröva om Credo uppfyllt kravet på egen behandlingskapacitet.

Av det anförda följer att det inte finns förutsättningar för att besluta om åtgärd enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1 D).


Tommy Svensson

Föredragande har varit Magnus Wickström.