



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2019-11-20
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
9260-19

SÖKANDE

Furuskogshemmet AB, 559051-0854

MOTPART

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs kommun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2019 11 20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 649066

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

-

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs kommun (nämnden) genomför upphandlingen *Jour-/akutplatser för barn och ungdomar; dnr 135/19*. Upphandlingen omfattar delområdena ”Barn 1–12 år” och ”Ungdomar 13–20 år”.

Genom tilldelningsbeslut den 11 juli 2019 antog nämnden det anbud som Gryning Vård AB, Lilla Torp, lämnat i den del av upphandlingen som nu klandras (delområdet ungdomar 13–20 år). Furskogshemmet AB:s anbud förkastades med motiveringen att bolaget saknar tillstånd att bedriva verksamhet inriktad på ungdomar i åldern 13–20 år (punkten 1.4.4 i upphandlingsdokumentet).

YRKANDEN M.M.

Furskogshemmet AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att tilldelningsbeslutet i fråga om delområdet ungdomar 13–20 år upphävs och att anbudet kvalificeras för utvärdering.

Nämnden anser att ansökan ska avslås.

Parterna anför bl.a. följande.

Bolaget

Inspektionen för vård och omsorg (IVO) har under senare år inte godkänt verksamheter inriktade på åldersspann om över fem år. Skälet är att en verksamhet inte ska blanda barn och ungdomar med vuxna. Det krav som nämnden ställt kan därmed endast uppfyllas om verksamheten i fråga har ett äldre tillstånd. Det är inte rimligt att diskvalificeras på grund av IVO:s

nuvarande syn på saken. IVO beviljade bolaget tillstånd att bedriva verksamhet inriktad på barn och unga i spannet 14–18 år den 19 oktober 2018 efter att dessförinnan ha avslagit ansökan om tillstånd för verksamhet inriktad på ungdomar mellan 14 och 19 år.

Bolagets grundbemanning under natten utgörs av ”en sovande personal” samt bakjour med kort inställetid. Bemanningen anpassas utefter de inskrivna barnens och ungas behov. Detta framgår tydligt av tillståndsbeviset.

Nämnden

Nämnden har inte brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna eller LOU i övrigt. Bolaget har inte lidit skada eller riskerat att lida skada med anledning av tillståndskravet. Anbudet uppfyller inte heller kravet under rubriken ”Bemanning”, punkten 3.5.1, i upphandlingsdokumentet.

Upphandlingen avser fem platser för jour- och akutboende i abonnemangsform. Två av platserna är hänförliga till delområdet ”Ungdomar 13–20 år” och tre till delområdet ”Barn 1–12 år.” Betalning för platserna erläggs oavsett om de används eller inte. Inskrivning ska kunna genomföras dygnet runt.

Under anbudstiden inkom frågor avseende tillståndskravet på det klandrade delområdet. Frågorna och svaren framgår av det följande.

Fråga: Ska man ha ett tillstånd som täcker hela målgruppen 13–20 år, eller kommer hänsyn tas till de HVB-tillstånd som verksamheterna har vid placering? Är det någon idé att söka om tillståndet omfattar målgruppen 15–18 år?

Svar: Offererad verksamhet ska ha tillstånd för åldern 13–20 år eftersom sociala resursförvaltningen/staden kommer att abonnera två platser för detta åldersspann. För det fall en verksamhet exempelvis erbjuder platser för 13–16 år och en annan för 17–20 år kommer inte behovet av t.ex. två artonåriga klienter att uppfyllas genom avtalet. Således kvarstår kravet.

Fråga: Vi vill uppmärksamma upphandlande kommun om att IVO inte ger tillstånd för verksamheter med så stora åldersspann som 13–20 år, är ni medvetna om detta?

Svar: Eftersom sociala resursförvaltningen/stadens behov är en leverantör som kan tillhandahålla platser i enlighet med upphandlingsdokumentet kvarstår kravet på tillstånd.

IVO har vid kontakt angett att det inte är uteslutet att tillstånd kan utfärdas för hela åldersspannet. Det är verksamheten som ansöker som måste vara anpassad/lämplig för att erhålla ett sådant tillstånd.

Sociala resursförvaltningen och socialtjänsten ska använda avtalet och vet erfarenhetsmässigt att de har behov av de platser och de åldersspann som upphandlingen avser. Eftersom avtalen ska utnyttjas för jour- och akutplaceringar – och då det rör sig om två respektive tre platser som ska abonneras – är det inte lämpligt att ha mer än en leverantör per delområde. Detta beror på att avtalsanvändarna enkelt ska kunna veta vart de ska vända sig när behov av en placering uppstår. Om nämnden hade tillåtit anbudsgivarna att offerera en plats på en verksamhet som har tillstånd att bedriva verksamhet inriktad på ungdomar i åldern 13–16 år, samt en plats på en verksamhet som har tillstånd för ungdomar i åldern 17–20 år, hade inte två placeringar av två ungdomar i ett av åldersspannen kunnat göras. Om exempelvis behov av att placera två femtonåringar uppstår, hade den ena platsen inte kunnat utnyttjas för placering eftersom ungdomen måste vara 17 år för att kunna placeras där. Avtalsanvändarna har således behov av att abonnera tre platser för åldersspannet 1–12 år och två platser för spannet 13–20 år.

Som framgått ovan har IVO förklarat att det inte är uteslutet att utfärda tillstånd för verksamheter inriktade på åldersspannet 13–20 år. Om den verksamhet som ansöker om tillstånd är lämplig och anpassad för detta, kan sådant tillstånd ges. Tillståndshandläggaren på IVO ville även minnas att sådana tillstånd utfärdats under de senare åren. Det finns leverantörer som har tillstånd för sådana verksamheter. Tillståndskravet strider inte mot de upphandlingsrättsliga principerna eller LOU i övrigt.

Eftersom bolagets anbud inte uppfyllde tillståndskravet kontrollerades det inte ytterligare. Utan att ha gjort en fullständig kontroll kan dock konstateras att anbudet inte heller uppfyller kravet på att verksamheten ska vara bemannad med ”minst en vaken personal nattetid”, jfr punkten 3.5.1 i upphandlingsdokumentet. Av anbudet framgår att det ”under natten finns en sovande personal och en bakjour med kortinställetid”. Anbudet har därför även av denna anledning rätteligen förkastats. Bolaget har således inte lidit eller riskerat att lida skada till följd av att anbudet förkastats på grund av tillståndskravet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har att pröva om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som bolaget anfört.

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 lagen 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 samma lag).

Bolagets anbud har förkastats på den grunden att kravet på tillstånd att bedriva verksamhet inriktad på ungdomar i åldern 13–20 år inte är uppfyllt. Av punkten 1.4.4 i upphandlingsdokumentet framgår att leverantören – i enlighet med 7 kap. 1 § första stycket 1 socialtjänstlagen (2001:453) – ska ha tillstånd från IVO att bedriva den offererade verksamheten, det vill säga

verksamhet i form av hem för vård eller boende (HVB) enligt 6 kap. samma lag. Av redovisat tillståndsbevis framgår att IVO gett bolaget tillstånd att bedriva sådan verksamhet inriktad på målgruppen barn och unga i åldern 14 till och med 18 år. I upphandlingsdokumentet anges att den offererade verksamheten ska avse två jour-/akutplatser för ungdomar i åldern 13–20 år. Det står således klart att bolagets anbud inte uppfyller tillståndskravet.

Bolaget gör gällande att IVO – av det skälet att unga och vuxna inte bör blandas – numera inte godkänner åldersöverspännande HVB-tillstånd om mer än fem år och att det därför endast är verksamheter som innehar äldre tillstånd som har möjlighet att uppfylla kravet. Nämnden menar för sin del att sökande som är lämpliga och som bedriver verksamhet anpassad för ungdomar i åldersspannet alltjämt kan få ett sådant tillstånd och har till stöd för detta hänvisat till uppgifter lämnade av en tillståndshandläggare på IVO. Bolaget har inte bemött uppgiften på annat sätt än genom hänvisning till att dess ansökan om tillstånd för att bedriva HVB-verksamhet inriktad på ungdomar i åldern 14–19 år avslogs i början av år 2018. Det saknas dock information om uppgifterna i bolagets ansökan och vad IVO grundade beslutet på. Med hänsyn till detta och med beaktande av de upplysningar som nämnden inhämtat från IVO anser förvaltningsrätten att bolaget inte förmått visa att det endast är innehavare av äldre tillstånd som haft möjlighet att uppfylla tillståndskravet.

I upphandlingsdokumentet anges att jour- och akutplatserna är avsedda att användas vid placering enligt socialtjänstlagen och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga. Nämnden har förklarat att det – i enlighet med sociala resursförvaltningens och socialtjänstens erfarenhet och önskemål – bedömts vara nödvändigt att upphandla två platser, av samma leverantör, för placering av ungdomar i åldersspannet 13–20 år i stället för att upphandla en placeringsplats per två mindre vidsträckta åldersspann. Med beaktande av föremålet för upphandlingen och vad som framkommit

om tillståndskravets syfte anser förvaltningsrätten att det varit sakligt motiverat att kräva att anbudsgivarna har tillstånd att bedriva HVB-verksamhet inriktad på ungdomar i åldersspannet 13–20 år. Kravet framstår inte heller som alltför långtgående. Vid denna bedömning är inte visat att nämnden brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU. Bolagets ansökan ska därför redan av det skälet avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Sten Dahlin.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

