

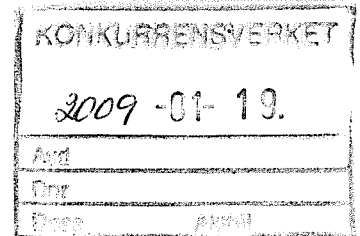
LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-01-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
23822-08
Rotel 553

KLAGANDE

Prime Miljöterapi Möller's Handelsbolag, 916672-3743
Gråmunkehöga
755 97 Uppsala



MOTPART

Socialtjänstförvaltningen i Stockholms stad
106 64 Stockholm

Ombud: Stadsadvokat Oscar Jacobsson
Juridiska avdelningen
Stadsledningskontoret
105 35 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut den 4 december 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 386559

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Socialtjänstförvaltningen i Stockholms stad (socialtjänstförvaltningen) genomförde på uppdrag av samtliga stadsdelsnämnder och Socialtjänstnämnden i Stockholms stad en förenklad upphandling av ramavtal enligt 15 kap. LOU beträffande köp av vård och behandling för barn, ungdomar och familjer med psykosociala svårigheter. Upphandlingen var uppdelad i olika vård- och behandlingskategorier. Förfrågningsunderlag skickades ut i maj 2008. Vid anbudsöppningen hade 69 anbudsgivare, däribland Prime Miljöterapi Möller's Handelsbolag (Prime), inkommit med anbud. Anbuderna hade handlagts i tre steg, de formella förutsättningarna, kvalitetskravet och anbudsutvärderingen.

Socialtjänstförvaltningens direktör beslutade i tilldelningsbeslut daterat den 28 november 2008 att teckna ramavtal med andra anbudsgivare än Prime. I beslutet angavs att Primes verksamhetsansvarige inte hade erforderlig högskoleutbildning och anbudet gick därmed inte vidare till kvalitetsprövning.

Prime ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen i sin helhet ska få avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande att en ny utvärdering av anbuderna och val av leverantör ska genomföras, varvid Primes anbud åter ska utvärderas. Prime anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Den upphandlande myndigheten har inte noterat att Lars Möller, verksamhetsansvarig och platsansvarig, uppnår 120 KY-poäng (poäng från kvalificerad yrkesutbildning) enligt skall-kravet och därmed inte tilldelat bolaget ramavtal. KY-poäng är ett alternativ till högskolepoäng med begränsningen att de inte ger automatisk behörighet till vidare studier inom högskola. Upphandlingen rent generellt begränsar konkurrensen genom att utesluta de anbudslämnare som inte uppfyller poängkraven men har övriga tillstånd och övrig erfarenhet inom området. Prime har sedan 1996 haft tillstånd från Länsstyrelsen i Uppsala län att bedriva enskild verksamhet enligt

7 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) - SoL - och 4 kap. 3 § socialtjänstförordningen (2001:937) – SoF. Prime har sedan den 1 januari 2004 haft ramavtal med Stockholms stad omfattande tjänster avseende vård och behandling i kategorin akut- och utredning. Därutöver har Prime också haft behandlingsplaceringar från samma uppdragsgivare. Lars Möller började arbeta inom psykiatrin 1970 och har genomgått utbildning till skötare i psykiatrisk vård samt behandlingsassistentutbildning. Det innebär att han har 80+40 KY-poäng och 38 års arbetslivserfarenhet inom ovan nämnda verksamhetsområden. Han har haft otaliga förordnanden som förste skötare och överskötare samt varit föreståndare på Prime sedan 1991. Bakgrunden till skall-kravet på 120 poäng/180 högskolepoäng är sannolikt att man idag vid en ansökan om att få etablera ett hem för vård och boende måste uppfylla detta kriterium. Detta skall-krav påverkar inte de hem som redan har tillstånd och har verkat i decennier. Tillstånden gäller så länge myndigheten anser att hemmet uppfyller övriga krav. Det har ingenting att göra med kvalitet eller förmåga att uppfylla kraven på att leverera de tjänster som efterfrågas i denna upphandling. Med denna begränsning av urvalet vid upphandling måste man ställa sig frågan om det inte är en otillbörlig konkurrensbegränsning. Det innebär att alla andra som innan detta etableringskrav ställdes och som på andra sätt visat kompetens och förmåga och fått tillstånd att driva HVB-hem och tidigare blivit tilldelade ramavtal diskrimineras i denna upphandling på ett otillbörligt sätt som inte är förenligt med de EG-rättsliga principer som måste iakttas. Om tillstånd finns för denna form av verksamhet ska alla betraktas som jämbördiga i upphandlingshänseende oavsett ändring av krav på formell kompetens som inte tar ifrån rätten att arbeta vidare i verksamheten, så länge tillsyns-/tillståndsmyndighetens krav på god kvalitet uppfylls. Att inte bli tilldelad ett ramavtal måste därför grundas på andra orsaker än frånvaron av det nya etableringskravet.

Socialtjänstförvaltningen bestrider Primes yrkanden. Som grund för sitt bestridande anför förvaltningen bl.a. följande. Brott mot LOU föreligger

inte. Prime har uteslutits från vidare deltagande i upphandlingen på riktig grund. Beslutet om uteslutning har skett i enlighet med förutsättningar givna i förfrågningsunderlaget, som varit klart och tydligt. Kravet avseende högskoleutbildning är relevant och proportionerligt och innebär inte en otillbörlig konkurrensbegränsning, än mindre diskriminering. Skäl för beslut om att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts saknas därför. Vid prövning av anbuderna och de i förfrågningsunderlaget ställda kraven konstaterades att Prime uppfyllde kraven avseende arbetslivserfarenhet och tillstånd för erbjuden verksamhet. Däremot uppfylldes inte kravet avseende relevant högskoleutbildning för den verksamhetsansvarige, vilket framgår av Primes anbud och ingiven meritförteckning. Anbudet gick därför inte vidare i upphandlingen. I Primes anbud och meritförteckning anges överhuvudtaget ingen uppgift om kvalificerad yrkesutbildning eller poäng härför för den verksamhetsansvarige. Det som anges i fråga om utbildning är skötare i psykiatrisk vård och behandlingsassistentutbildning. Prime gör nu gällande att denna person är kvalificerad eftersom den utsedde och namngivne verksamhets- och platsansvarige uppnår 120 KY-poäng enligt skall-kravet. Det finns ingenting i anbudet som visar att den verksamhetsansvarige uppnått 120 KY-poäng. Även om så skulle vara fallet uppfylls inte ställt krav på att verksamhetsansvarige ska ha minst 120 poäng relevant högskoleutbildning. Kvalificerad yrkesutbildning är inte ett likvärdigt alternativ till högskoleutbildning och inte heller tillräckligt för att säkerställa socialtjänstförvaltningens intresse av hög kvalitet i verksamheten. Syftet med socialtjänstförvaltningens krav avseende verksamhetsansvariges kompetens, liksom med övriga krav avseende leverantören och tjänsten, är att tillförsäkra hög kvalitet på vården och behandlingen av de barn och ungdomar som enligt socialtjänstförvaltningens bedömning är i behov av denna typ av vård och behandling. Det sociala arbetet med utsatta barn och ungdomar samt deras familjer ställer krav på att kunna hantera komplexa sociala problem. För att kunna göra komplicerade bedömningar och avvägningar krävs både fördjupade teoretiska kunskaper och

praktiska färdigheter. Den verksamhetsansvarige är en central och mycket viktig funktion och dennes kompetens är av stor betydelse för säkerställandet av en hög kvalitet i verksamheten. Kravet är relevant och proportionerligt med hänsyn till den verksamhet som upphandlas och syftet med upphandlingen. Stöd härför finns i länsstyrelsernas *Riktlinjer för tillståndsprovning av enskild verksamhet enligt socialtjänstlagen*, mars 2007, s. 12. Stöd för att kravet är adekvat och relevant fås också av Kammarrättens i Stockholm dom den 13 januari 2006 i mål nr 8098-04. Det målet gällde länsstyrelsens tillståndsprovning av enskild vårdverksamhet enligt bestämmelserna i 7 kap. 1 § SoL. Socialtjänstförvaltningen är i förevarande upphandling, som är ett annat förfarande än tillståndsprovning av enskild verksamhet enligt SoL, oförhindrad att ställa ifrågavarande kvalificeringskrav avseende högskoleutbildning i enlighet med länsstyrelsernas riktlinjer. Med högskoleutbildning likvärdig utbildning är inte tillräcklig för att tillförsäkra hög kvalitet i verksamheten. Kvalificeringskravet avseende högskoleutbildning begränsar inte konkurrensen på ett otillbörligt sätt och det medför inte diskriminering av verksamhetsutövare som har tillstånd. Kravet är relevant och proportionerligt med hänsyn till den verksamhet som upphandlas. Alla anbudsgivare behandlas lika och på ett icke-diskriminerande sätt. Inte heller i övrigt står kravet i strid med principerna för offentlig upphandling enligt 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Eftersom grund för ingripande mot upphandlingen inte föreligger ska Primes ansökan om överprövning avslås och det interimistiska beslutet upphävas.

Prime anför i genmäle följande. Att kvalificerad yrkesutbildning inte är ett likvärdigt alternativ till högskoleutbildning är en uppfattning som socialtjänstförvaltningen i detta fall är tämligen ensam om. De allra flesta verksamheter som söker kvalificerade medarbetare gör ingen skillnad mellan dessa två utbildningsformer, snarare tvärtom. Att få tillgång till personer som utbildar och vidareutbildar sig inom sina yrkesområden ses som en väsentlig möjlighet till kvalitetsförbättring inom verksamheten. Prime ifrå-

gasätter varför kvalificerad yrkesutbildning har poäng om den inte är ett likvärdigt alternativ till högskoleutbildning. Socialtjänstförvaltningen uppger att det inte fanns någon uppgift i anbudet om Lars Möllers kvalificerade yrkesutbildning. I anbudet fanns uppgift om verksamhetsansvariges utbildningar och högre förordnanden, vilka tidigt inneburit ansvar för stora psykiatriska vårdavdelningar och för patienter, personal, budget m.m. samt goda referenser. Hur noga man än läser länsstyrelsernas riktlinjer för tillståndsprövning av enskild verksamhet enligt SoL kan man inte finna de omfattande formuleringar som socialtjänstförvaltningen använder. Den beskrivna kompetensen finns inte heller definierad i 3 kap. 5 § SoF såsom socialtjänstförvaltningen vill påskina, annat än att en viss poängnivå som man bör omfattas av. De komplicerade bedömningar och avvägningar som behövs görs aldrig enbart av den verksamhetsansvarige. Det vore oansvarigt. Alla seriöst arbetande HVB-hem omger sig av högt kvalificerade specialister inom olika verksamhetsområden för att tillförsäkra vården högsta kvalitet. Detta beskrivs i ovan nämnda riktlinjer. I det verkliga livet är den verksamhetsansvariges främsta uppgift att samordna olika insatser och skapa entusiasm i arbetsgruppen. Utredning och behandling av den målgrupp som upphandlingen avser kräver stora laginsatser för att prestera adekvat och kostnadseffektiv vård. Ingen är mer motiverad än Prime att kvaliteten på dessa tjänster ska vara hög och att vården och utredningsarbetet ska bedrivas med höga krav från socialtjänstförvaltningen. Tidigare utredningar som Prime utfört har kostnadsmässigt inneburit stora ekonomiska vinster för socialtjänstförvaltningen och uppdragsgivarna har varit nöjda kvalitetsmässigt med Lars Möller som verksamhetsansvarig. Det förefaller då märkligt att den kompetens som vid tidigare upphandling ansågs tillräcklig nu inte passar kvalifikationskravet i det andra steget. Att åberopa kammarrättens dom i mål nr 8098-04 är inte relevant överhuvudtaget. Det handlar inte om tillstånd att få en föreståndare godkänd utan om meritvärdering i ett upphandlingsärende, vilket är en avsevärd skillnad. Socialtjänstförvaltningens uttalande att med högskoleutbildning likvärdig utbildning inte är tillräcklig för

att tillförsäkra hög kvalitet i verksamheten anser Prime vara ett uttryck för okunskap om vad likvärdiga utbildningar idag har för status på arbetsmarknaden. Ska man tolka meningen positivt anser man tydligen att Lars Möller har likvärdig utbildning i förhållande till högskoleutbildning och då bör det ju inte råda något tvivel om att kompetensen finns för att kunna fungera som verksamhetsansvarig. Att otillbörlig konkurrensbegränsning utövats framgår än tydligare i socialtjänstförvaltningens yttrande då viss adekvat utbildning och mångårig erfarenhet av målgrupperna deklasseras. Kravet är inte relevant och proportionerligt eftersom tillstånd redan finns för verksamheten, tillstånd som utfärdats av länsstyrelsen efter noggrann och seriös prövning enligt de föreskrifter som ligger till grund för tidigare nämnda riktlinjer undantaget högskolepoäng men med särskilda lämplighets- och kompetenskrav ställda.

Länsrätten har den 4 december 2008 interimistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer meddelar enligt 6 kap. 4 § andra stycket SoL ytterligare föreskrifter om vård i familjehem och hem för vård eller boende. Socialstyrelsen får enligt 8 kap. 2 § SoF meddela ytterligare föreskrifter om vård i familjehem och i hem för vård eller boende enligt 6 kap. 4 § andra stycket SoL.

Av 2 kap. 1 § Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SOSFS) 2003:20 följer att person som förestår verksamheten vid ett hem för vård och boende (HVB-hem) ska ha en adekvat högskoleutbildning (föreskrift). Utbildningen bör omfatta minst 120 poäng (allmänt råd).

Utredningen

Av förfrågningsunderlaget framgår att de av Socialstyrelsen framtagna framgångsfaktorer vid institutionsbehandling av ungdomar ska vara vägledande i vården, bl.a. att personalen har rätt utbildning. Vidare framgår bl.a. följande av kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget. Vårdgivaren ska utse och namnge en person i företaget som ska ansvara för den verksamhet anbudet avser. Denne ska ha ingående kunskaper om tillämpliga lagar, förordningar, föreskrifter och allmänna råd för de kategorier/målgrupper som anbud lämnas på. Denne ska ha minst 120 poäng alternativt 180 högskolepoäng relevant högskoleutbildning samt minst ett års meriterad arbetslivserfarenhet av socialpedagogisk verksamhet och/eller socialt behandlingsarbete. Vårdgivaren ska till anbudet som bevis på detta bifoga namngiven meritförteckning som visar att ovan angivna krav på utbildning och arbetslivserfarenhet är uppfylld.

Prime lämnade anbud i följande kategorier.

- Akut- och utredning och korttidsvård;
 - HVB med utredning av ungdomar i åldrarna 13-20 år med eller utan förälder,
- HVB för längre tids behandling i åldrarna 13-20 år;
 - HVB för ungdomar där psykosociala problem är orsak till placeringen,
 - HVB för ungdomar där missbruk och/eller kriminalitet är huvudorsak till placeringen,
 - HVB för ungdomar som förutom psykosociala problem bedömts ha psykisk störning, samt
 - HVB med specialkompetens kring neuropsykiatriska diagnoser för ungdomar.

Prime angav i sitt anbud att verksamhetsansvarige Lars Möller genomgått utbildning avseende skötare i psykiatrisk vård och behandlingsassistentutbildning.

Länsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget uppställs ett skall-krav innebärande att den verksamhetsansvarige skulle ha minst 120 poäng/180 högskolepoäng relevant högskoleutbildning samt minst ett års meriterad arbetslivserfarenhet av socialpedagogisk verksamhet och /eller socialt behandlingsarbete. Länsrätten konstaterar inledningsvis att det av Primes anbud inte anges att den verksamhetsansvarige Lars Möller med godkänt resultat genomgått eller ens deltagit i någon kvalificerad yrkesutbildning. Det framgår endast att Lars Möller genomgått utbildning som skötare i psykiatrisk vård samt som behandlingsassistent. Det framstår dock som otvistigt att Prime inte visat att Lars Möller med godkänt resultat genomgått någon högskoleutbildning av angiven omfattning. Däremot uppfyller han kravet på arbetslivserfarenhet.

Det står den upphandlande myndigheten att fritt utforma förfrågningsunderlaget inför en upphandling. Förfrågningsunderlaget måste dock, även vid förenklad upphandling, stå i överensstämmelse med de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna såsom de kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till de mål som eftersträvas. Åtgärderna måste vara rimligen ägnade att åstadkomma det eftersträvide målet samtidigt som det men som drabbar den som påverkas av åtgärderna inte får vara oproportionerligt i förhållande till nyttan för det allmänna. En bedöm-

ning av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska genomföras som en strukturerad avvägning mellan motstående intressen.

Socialtjänstförvaltningen anför att det eftersträvade syftet med skall-kravet bl.a. är att tillförsäkra hög kvalitet på vården och behandlingen av berörda barn och ungdomar. I Socialstyrelsens föreskrifter SOSFS 2003:20 anges att den som förestår verksamheten vid ett HVB-hem ska ha adekvat högskoleutbildning av viss omfattning.

Av den som förestår verksamheten vid ett HVB-hem följer av såväl lagstiftning som förarbetsuttalanden betydelsen av kompetens hos denne för att kraven på kvalitet och säkerhet inom vården ska vara tillförsäkrad. Fråga uppkommer nu om det uppställda skall-kravet på högskoleutbildning står i proportion till det syfte som socialtjänstförvaltningen önska uppnå med detta krav. De negativa effekter som åtgärden kan få, t.ex. i form av att anbudsgivare som i och för sig har tillstånd att bedriva aktuell verksamhet inte får möjlighet att teckna ramavtal, kan inte anses oproportionerliga eller överdrivna jämfört med det eftersträvade syftet. Skall-kravets tillämpning i det aktuella fallet strider därför inte mot proportionalitetsprincipen. Det strider inte heller mot någon av de andra grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Länsrätten finner med hänsyn till det anförda att skall-kravet avseende högskoleutbildning av viss omfattning för den verksamhetsansvarige var tillåtet att uppställa för socialtjänstförvaltningen. Vidare konstaterar länsrätten att Prime inte uppfyllde detta krav. Socialtjänstförvaltningen har därför haft fog för sitt beslut att inte låta Prime gå vidare till kvalitetsprövning och anbudsutvärdering. Upphandlingen ska varken göras om eller rättas. Primes ansökan ska avslås.

Länsrättens interimistiska beslut den 4 december 2008 upphör därmed att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Hans O Larsson

Rådman

Handläggare har varit länsrättsnotarien Linnéa Johansson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

