



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2014-11-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
23271-14

SÖKANDE

Baggium Vård & Behandling AB, 556747-5230
Box 156
431 22 Mölndal

MOTPART

Botkyrka kommun
147 85 Tumba

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-11-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Baggium Vård & Behandling AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 544089

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Botkyrka kommun upphandlar HVB för barn och ungdomar 0-20 år, 2013:626. Upphandlingen omfattar åtta områden med underkategorier. Förutom i två områden sker rangordning utifrån respektive boendeplats geografiska placering; ”inom” vissa angivna län och ”utanför” dessa län. Baggium Vård & Behandling Aktiebolags samtliga anbud avseende olika behandlingsenheter har diskvalificerats eftersom ett skall-krav inte uppfylls fullt ut. Tilldelningsbeslut meddelades den 23 september 2014.

Baggium Vård & Behandling AB, (Baggium eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att Botkyrka kommun gör en överprövning av sitt beslut i upphandlingen och bedömer samtliga anbud på samma sätt och utgår från samma kvalificeringskriterier.

Botkyrka kommun har den 9 oktober 2014 gjort en självrättelse av tilldelningsbeslutet som innebär att Baggiums enhet Boromir antas i rangordning ”utanför” i kategori 4A och 4B. I övrigt bestrider kommunen ansökan.

Baggium yrkar därefter att upphandlingen ska göras om eftersom kommunen under upphandlingsförfarandet brutit mot principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet och i flertalet fall har gjort felaktiga bedömningar i utvärderingen av inkomna anbud.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Baggium anför följande som skäl för sin ansökan. Kommunen har inte behandlat bolagets enheter på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Kommunen medger inte att en ändring av skall-kravet gjordes under pågående upphandling utan hävdar att det enbart gjordes ett förtydligande av det ställda skall-kravet. Det skärpta kvalificeringskravet tillämpar kommunen för att utesluta Baggiums enheter samtidigt som andra kvalificeringskrav tillämpas på de vinnande anbuden. Kommunen bryter mot likabehandlingsprincipen genom att tillämpa restriktiv tolkning av underlaget hos

en del leverantörer och extensiv tolkning av underlaget hos andra. Kommunen utesluter bolagets enheter med förklaring att "Kravet gällande att 75 % av behandlingspersonalen ska ha akademisk utbildning uppfylls ej fullt ut". Baggiums enheter NENYA och Boromir uppfyller kvalificeringskravet. Kommunen väljer att för enhet NENYA inte godkänna Yrkeshögskoleutbildning i Socialpsykiatri-psykosocialt rehabiliteringsarbete om 430 YH poäng som adekvat trots att utbildningen är skraddarsydd för psykosocialt behandlingsarbete. Samtidigt godkänns en fil. kand. examen i samhällsvetenskap och humaniora som adekvat. Kommunen bryter därför mot proportionalitetsprincipen. Kommunen bryter mot transparensprincipen genom att otydligheten i kvalificeringskraven var så omfattande att varken anbudsgivare eller upphandlarna som bedömde anbuderna kände med säkerhet vilka kriterier som var gällande vid kvalificering av anbud. Ändring av skall-kravet under upphandlingsprocessen har även bidragit till ytterligare otydlighet kring gällande krav. Självrättelse har skett där bl.a. bolagets enhet Boromir fick tilldelning. Enligt bolagets analys har kommunen genom självrättelse gjort felbedömningar av tre kvalificerade anbud och det finns anledning att tro att ytterligare felbedömningar gjorts i anbudsutvärderingen, bl.a. avseende bolagets enhet NENYA, och hela upphandlingen ska göras om. Överträdelse av LOU har skett och skada har uppkommit för leverantörer.

Botkyrka kommun bemöter ansökan med följande. I upphandlingen har ställts krav på att "Minst 75 % av behandlingspersonalen ska ha adekvat akademisk utbildning som till exempel socionom, beteendevetenskaplig examen, socialpedagog, psykolog. Övrig personal ska ha eftergymnasial tvåårig utbildning till behandlingsassistent/ drogterapeut eller motsvarande eller fullständig grundskoleutbildning och minst 18 månaders erfarenhet av arbete med målgruppen." Kommunen har i frågor och svar nr 13 förtydligat vad man avser med övrig personal i kravet: Minst 75 procent av behandlingspersonalen (all personal som utför behandlingsinsatser utifrån

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

respektive verksamhets behandlingsmetod(er) ska ha adekvat akademisk utbildning. Med övrig personal avses resterande personal som utför behandlingsinsatser men som inte har en akademisk utbildning”

Kommunen har anfört att det är den delen som utöver den personal som har akademisk examen men som ändå utför behandlingsinsatser, vilket enligt kommunens syn är samtlig personal som arbetar på boendet med syfte att ingå/bidra i barnens behandling/omsorg. Kommunen menar att bolaget gör en egen tolkning av förfrågningsunderlaget. Kommunen har i anbudsprövningen inte räknat med personalkategorier såsom exempelvis vaktmästare, kock, husmor, ekonom m fl. som en del av behandlingspersonalen. Efter ytterligare kontroll av bolagets enhet Boromir har kommunen konstaterat att kravet uppfylls och anbudet har antagits i det nya tilldelningsbeslutet. Kommunen har inte omprövat beslutet avseende enheten NENYA, eftersom en yrkeshögskoleutbildning inte motsvarar ställt kompetenskrav i upphandlingen. Samtliga leverantörer har fått samma information vid samma tillfälle och samtliga anbudsgivare har getts samma förutsättningar att delta i upphandlingen. Kommunen har utvärderat samt hanterat samtliga anbud på samma sätt och ställt rimliga krav på kompetens hos utförarens personal. Så som kommunen har valt att utforma kravet avseende kompetensnivån i upphandlingen kan en Yrkeshögskoleutbildning inte godkännas då poäng från yrkeshögskola inte bedöms kunna motsvara akademiska högskolepoäng. Förfrågningsunderlaget är klart och tydligt. I vart fall är förfrågningsunderlaget så pass tydligt att det inte strider mot principerna i LOU. Inga krav har ändrats under utvärderingsprocessen på det sätt som bolaget gör gällande. Kommunen bestrider att man skulle ha utvärderat på annat sätt än det som angetts i upphandlingens förfrågningsunderlag. Förtydligandet förändrar inte förutsättningarna eller bedömningen i utvärderingsfasen på det sätt som klaganden gör gällande. Genom att genomföra en självrättelse och meddela nytt tilldelningsbeslut har kommu-

nen gjort en korrekt bedömning och överträdelse av LOU:s principer har inte skett.

Sakprövning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. LOU är en procedurlagstiftning och prövningen i förvaltningsrätten utgör därför en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny kvalificering av anbudet eller en ny utvärdering av anbudet.

Botkyrka kommun har i nytt tilldelningsbeslut den 8 oktober 2014 gjort en självrättelse och lämnat följande motivering. Kommunen har efter ytterligare kontroll av inkomna anbud upptäckt att det i tidigare meddelat tilldelningsbeslut har redovisats felaktigheter. Av den anledningen har kommunen på nytt kontrollerat samtliga anbuds uppfyllande av kravet avseende personalens kompetens och funnit att tre anbud antagits på felaktig grund, vilket medför dels att dessa tas bort ur förteckning i bilaga 1 över antagna anbud samt att det sker förändringar i rangordningen inom respektive kategori.

Förvaltningsrättens bedömning är att det uppställda ska-kravet på personalens kompetens i kravspecifikationen, tillsammans med kommunens svar på fråga 13, är klart och tydligt och strider inte mot transparensprincipen. Det förtydligande som efterfrågats och som getts på fråga nr 13 innebär inte att

kravet har förändrats eller skärpts. Upphandlande myndighet har stor frihet att utforma de krav som myndigheten bedömer vara nödvändiga att ställa för att uppnå syftet med upphandlingen. Baggium har inte genom sin argumentation visat att kommunens krav avseende personalens kompetens strider mot proportionalitetsprincipen eller att bolagets anbud i kategorierna 1A, 5 A och 5B, felaktigt har förkastats. Baggium har genom egna utvärderingar, redovisade i ansökan, velat visa att kommunen gjort felbedömningar dels av bolagets andra anbud än enheten Boromir, dels av ett antal andra anbud. Kommunen påpekar att bolagets matris för den utvärdering som redovisas är just bolagets egen och svarar genom att redovisa den egna bedömningen. Baggium har genom sin argumentation inte visat att kommunen i kvalificering eller utvärdering eller i samband med den omprövning som skett av vissa anbud frångått vad som anges i förfrågningsunderlaget eller särbehandlat anbudsgivare. Förvaltningsrätten finner därför inte stöd för att kommunen under upphandlingsförfarandet skulle ha brutit mot likabehandlingsprincipen. Med beaktande både av det som sökanden har anfört och vad den upphandlande myndigheten har svarat bedömer förvaltningsrätten att Baggium inte har visat att Botkyrka kommun felaktigt har diskvalificerat Baggiums anbud i kategorierna 1A, 5 A och 5B eller brutit mot någon av de grundläggande principer under upphandlingsförfarandet. Det finns därmed inte någon grund för ingripande med stöd av LOU och ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).


Allan Johansson

F.d.rådman

Kerstin Sandin har handlagt målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten i Stockholm. **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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.
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.