



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 31

DOM
2017-09-01
Meddelad i Stockholm

Mål nr
8268-17

1

SÖKANDE

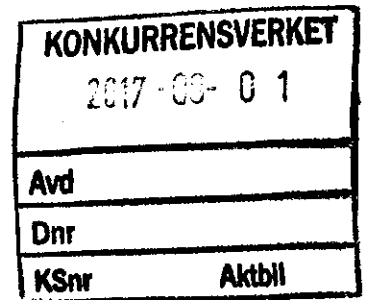
Remado Care AB, 559022-6162
Dragarbrunnsgatan 17
753 20 Uppsala

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandling SOCN 2016/342 ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras vid vilken anbudet från Remado Care AB ska beaktas.

Dok.Id 881016

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Nacka kommun (kommunen) genomför, som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. 3 § i den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), en ramavtalsupphandling av konsulentstött familjehemsvård "Sociala omsorgsprocessen" (dnr SOCN 2016/342). I tilldelningsbeslut den 27 mars 2017 meddelade kommunen att man avser teckna ramavtal med fyra rangordnade leverantörer varav ingen är Remado Care AB (Remado).

Remado yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering vari Remados anbud beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grunder anförs i första hand att Remado uppfyller alla ska-krav, och i andra hand att upphandlingen haft brister genom att det inte framgått att kommunen ansett att "verksamhetschef" varit synonymt med "verksamhetsansvarig". Remado anför vidare bl.a. följande.

För uteslutning av en anbudsgivare måste det klart framgå av förfrågningsunderlaget vad som krävs för att uppfylla ett obligatoriskt krav. Medan kommunen ser verksamhetschef och verksamhetsansvarig som underförstådda synonymer, anser Remado att bolagets VD (██████████ tillika ensam ägare) per definition är verksamhetschef och angav därför hans namn. Han är däremot inte ansvarig för vilka placeringar av barn och unga som Remado förmedlar placeringar till. Denna kompetens har ██████████ och hon ska ses som verksamhetsansvarig. I anbudet beskriver Remado, i enlighet med kraven i punkterna 7.0 och 7.1, verksamhetsansvariga ██████████ utbildning/kompetens. Hennes CV och referenser har bifogats till anbudet och Remado anser sig därmed uppfylla ska-kravet.

Förfrågningsunderlag ska vara utformade så att de kan förstås av alla normalt informerade och aktsamma anbudsgivare. Kommunen har lagt Remado till last att den Remado angett som verksamhetschef i katalog-

underlaget inte uppfyller de krav som på annan plats uppställts på verksamhetsansvarig. Denna tillämpning har inte framgått av förfrågningsunderlaget. Katalogunderlag reglerar inte något kring ansvar/arbetsuppgifter/krav på verksamhetschef.

Att inte tillhandahålla en ordlista eller en begreppsförklaring i förfrågningsunderlaget utan istället använda sig av underförstådda synonymer är inte acceptabelt. Till följd av bristen har Remado lidit skada genom att uteslutas och genom att inte kunna lämna sitt mest fördelaktiga anbud. Om Remados anbud hade kvalificerats skulle det ha placerats på första plats i ramavtalsordningen.

Kommunen bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande.

Remados anbud har förkastats för att namnet som anges i katalogunderlaget för verksamhetschef inte stämmer överens med uppgiven verksamhetsansvarig i ska-kraven. Det är oklart vem som är verksamhetschef. Enligt ska-kraven ska en beskrivning av verksamhetsansvarig/ägares utbildning och erfarenhet lämnas, vilket saknas i Remados anbud. Av bilagan för katalogunderlag framgår att verksamhetschefen ska anges. Remado har angett [REDACTED] som verksamhetschef. Av anbudet framgår, genom att läsa ska-kravet tillsammans med inlämnat CV, att det är [REDACTED] som uppfyller ställda krav på verksamhetsansvarig/ägare.

Syftet med ovan ställda obligatoriska krav är att få hög kvalitet och kompetens hos de ansvariga personerna. Genom fastställt ansvar går det att pröva om kraven på respektive befattning är uppfyllda. Även enligt Socialstyrelsen innebär det bättre förutsättningar för det placerade barnets trygghet och säkerhet om roller och ansvar är tydliga. Begreppen "verksamhetschef" och "verksamhetsansvarig" har inte närmare definierats i upphandlingen. Det är vedertagna begrepp som används ofta genom att den som är chef ansvarar för verksamheten. Därmed har kommunen utgått från att det inte

funnits otydlighet i att olika begrepp använts, särskilt då ingen sådan otydlighet framkommit under annonseringen. Denna tolkning stöds av Inspektionen för vård och omsorg som skriver på sin hemsida att inom hälso- och sjukvård ska det finnas någon som svarar för verksamheten; en verksamhetschef. Därutöver är det tydligt genom att läsa syftet med att ange en verksamhetschef i katalogunderlaget att med detta avses verksamhetsansvarig, som är den som kommunen kontaktar vid en insats. Begreppen ”verksamhetschef” och ”verksamhetsansvarig” är synonyma på så sätt att den person som innehar de båda befattningarna ska uppfylla ställda kompetenskrav. Om ett bolag har två skilda personer inom befattningarna, ska båda dessa uppfylla ställda kompetenskrav. Det är olyckligt att begreppen inte är likalydande inom hela förfrågningsunderlaget, men det är inte av sådan art eller omfattning att de grundläggande principerna träds för när.

Genom att verksamhetschef anges i katalogunderlaget vet kommunens handläggare vem de kan ta kontakt med vid insats när barn/ungdom ska placeras. Det innebär att verksamhetschefen behöver ha efterfrågad utbildning och erfarenhet för hantering av kontakten vid placering av barn/unga. Om det skulle anses vara två olika befattningar måste även verksamhetschefen kunna visa efterfrågad kompetens. Det finns ingen information i anbudet om hur Remado tolkat begreppet verksamhetschef, vilken arbets- eller ansvarsfördelning [REDACTED] och [REDACTED] har sinsemellan, vilken roll [REDACTED] har som verksamhetschef, vilken erfarenhet och utbildning han har, eller att han inte ansvarar för placering av barn och unga. Under tiden då upphandlingen annonserats har inga frågor ställts om hur begreppen verksamhetsansvarig respektive verksamhetschef tolkas eller varför två olika begrepp använts. Upphandlingen är transparent och uppfyller de grundläggande bestämmelserna i LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Utgångspunkter för prövningen**

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft. Enligt dess övergångsbestämmelser gäller ändå, för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet, den upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Kommunens upphandling påbörjades 2016. Därför är 2007 års lag, som i denna dom förkortas LOU, tillämplig i målet.

I förenklade upphandlingar är bl.a. hela kapitlen 1 och 16 i LOU tillämpliga, se 15 kap. 2 § LOU. Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och 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 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I den aktuella punkten 7.1, som är rubricerad "Krav–beskriv verksamhetsansvarig/ägare utbildning och erfarenhet", anges följande.

Verksamhetsansvarig ska ha dokumenterad erfarenhet av socialt arbete med barn/unga från de senaste två åren. Verksamhetsansvarig/ägare ska ha ingående kunskaper om tillämpliga lagar, förordningar, föreskrifter och allmänna råd för målgruppen som anbud lämnas på. Verksamhetsansvarig/ägare ska ha avdelad person med adekvat högskoleutbildning och erfarenhet att svara för den dagliga arbetsledningen och driften av verksamheten. Med adekvat högskoleutbildning avses minst 120 poäng, erfarenhet av liknande verksamhet och vitsordad personlig lämplighet. Med adekvat utbildning avses socionom, psykolog eller beteendevetenskaplig examen.

I handlingen *Förutsättningar för anbudslämning* har kommunen räknat upp förfrågningsunderlagets bilagor, varav nr 7 är *Katalogunderlag*. Denna bilaga är ett formulär där vissa uppgifter ska lämnas. En av de uppgifter som ska lämnas är vem som är "verksamhetschef". I formuläret anges också "Fyll i denna blankett och bifoga med anbudet".

Av utredningen i målet framgår att Remado i katalogunderlaget angett [REDACTED] som verksamhetschef och som svar på kravet i punkten 7.1 angett [REDACTED] som verksamhetsansvarig. Det är ostridigt att [REDACTED] uppfyller de krav som ställs på verksamhetsansvarig i punkten 7.1 och att [REDACTED] inte uppfyller dessa krav.

Kommunen har förkastat Remados anbud eftersom det namn som bolaget angett i katalogunderlaget som verksamhetschef inte överensstämmer med det namn som angetts i punkten 7.1 som verksamhetsansvarig. I utvärderingsprotokollet anges att det därmed är oklart vem som är verksamhetschef och att bolagets anbud i strid med kraven i punkt 7.1 saknar en beskrivning av verksamhetsansvarig/ägares utbildning och erfarenhet. Kommunen gör i förvaltningsrätten gällande att begreppen "verksamhetschef" och "verksamhetsansvarig" är synonyma och har förklarat att syftet med kraven är att få en hög kvalitet och kompetens hos de personer som är ansvariga för verksamheterna. Remado vidhåller att [REDACTED] är bolagets verksamhetschef och att [REDACTED] är verksamhetsansvarig samt menar att bolaget uppfyller ställda krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att till skillnad mot hur kravet i punkt 7.1 gällande verksamhetsansvarigs utbildning och erfarenhet är utformad innehåller katalogunderlaget inga krav på utbildning och erfarenhet utan enbart krav på att lämna vissa kontaktuppgifter, bl.a. vem som är verksamhetschef. Om upphandlande myndighet ska kunna utesluta en anbudsgivare från att delta i utvärderingen ska det klart framgå av

förfrågningsunderlaget vad som krävs för att anbudsgivaren ska uppfylla ett obligatoriskt krav. Av rättspraxis framgår att det är den upphandlande myndigheten som bär risken för ett förfrågningsunderlag som innehåller oklarheter (jfr Kammarätten i Göteborgs dom den 12 juli 2016 i mål nr 7229-15). I det här fallet framgår det inte tydligt av förfrågningsunderlaget och dess bilagor att begreppen ”verksamhetsansvarig” och ”verksamhetschef” är synonyma. Det finns inte någon definition av begreppen. Det framgår inte heller att den person som anges i katalogunderlaget också ska uppfylla de krav som uppställs i punkt 7.1 i kravformuläret. I målet är vidare klarlagt att den person som angetts som verksamhetsansvarig, och som enligt Remado innehar denna befattning i bolaget, uppfyller ställda krav i punkt 7.1 på denna funktion. Förvaltningsrätten anser därför att Remado ska anses ha uppfyllt kraven i punkten 7.1 i kravformuläret. Bolaget har vidare uppfyllt kravet på att lämna kontaktuppgifter i katalogunderlaget. Kommunen har därmed brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att ha uteslutit Remado. Bolaget får anses ha lidit eller riskerat att lida skada på grund av kommunens handlande. Remados förstahandsyrkande ska således bifallas varvid upphandlingen ska rättas på det sättet att en ny utvärdering görs där bolagets anbud beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Marcus Edelgård
Rådman

Föredragande har varit David Munck.



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-post-adress, 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 försörjningssektorerna

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.

