



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-03-07
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 13075-16 - 13106-16
 13495-16 - 13499-16
 13567-16 - 13574-16

SÖKANDE

Kurera Hem AB, 559037-4574
 Kung Oskars Väg 33
 222 35 Lund

Ombud: advokaten Carl Sjöstedt och jur.kand. Sofi Linderoth
 Advokatfirman VICI AB, Box 1209
 221 05 Lund

MOTPARTER

Se bilaga 1

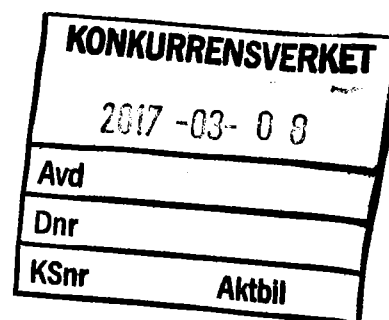
Ombud för samtliga motparter: advokaten Maria Lidbom
 Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
 Box 487
 201 24 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Kurera Hem AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 359077

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
Telefax
 040-97 24 90
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Kommunförbundet Skåne genomför på uppdrag av 32 kommuner i Skåne län, 5 kommuner i Hallands län och 8 kommuner i Kronobergs län (nedan de upphandlande myndigheterna) upphandling benämnd ”Verksamhet med rekrytering av och stöd/handleddning/utbildning till familjehem och jourhem för barn och unga 0-17 år. Skåne, Kronoberg och Halland 2016 – IFO, dnr 15/25”. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Tilldelningsbeslut i upphandlingen har fattats den 29 november 2016.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Kurera Hem AB (Kurera) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska få avslutas först sedan rättelse har vidtagits genom förnyad prövning av krav 5.1.14 avseende utbildning efter vilken bolagets anbud utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande.

De upphandlande myndigheterna har brutit mot den grundläggande principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU genom att felaktigt utesluta bolagets anbud från upphandlingen för att bolaget inte har uppfyllt förfrågningsunderlagets krav på utbildning i avsnitt 5.1.14. I förfrågningsunderlaget har uppställts följande krav på utbildning avseende anbudsgivarnas personal: alla konsulenter ska ha en eftergymnasial utbildning med inriktning på psykosocialt behandlingsarbete, alla föreståndare och konsulenter ska ha minst 180 högskolepoäng i lämplig utbildning. Den 20 juni 2017 begärde de upphandlande myndigheterna ett förtydligande av Kureras anbud rörande ”Personal/utbildning/kompetens”. Begäran hade följande motivering ”Det framgår inte av anbudet på vilket sätt verksamheten uppfyller ställda kompetenskrav. 100 procent av konsulenterna ska ha minst 180 högskolepoäng i lämplig utbildning. Förtydliga på vilket sätt verksamheten uppfyller ställda kom-

petenskrav.” Den 21 juli 2017 skickade de upphandlande myndigheterna därefter ut en begäran om komplettering till samtliga anbudsgivare, där de ombads fylla i en ny bilaga avseende personalens utbildning eftersom det under utvärderingen upptäckts att den ursprungliga bilaga som använts inte tydliggjorde om anbudsgivarna uppfyllde ställt krav. Kurera skickade in förtydligande och komplettering enligt anvisningarna. Kureras anbud har dock uteslutits med följande motivering. ”Kompletteringen har ej beskrivit samtliga i anbudet angivna konsulenter utbildningar samt har omfattat fler konsulenter än det ursprungliga anbudet. Kompletteringar får ej innebära ändring av anbudet, endast förtydliganden. Utbildningskravet i 5.1.14 kan inte anses uppfyllt, varför anbudet inte är kvalificerat”.

Av både förtydligandet och kompletteringen framgår att Kureras två konsulenter och föreståndare uppfyller kravet på 180 högskolepoäng i lämplig utbildning tillika eftergymnasial utbildning med inriktning på psykosocialt arbete. Kurera uppfyller således ställt krav. För det fall de upphandlande myndigheterna uteslutit Kurera till följd av att personalens utbildning inte bedömts lämplig ska anföras att det inte finns någon definition i förfrågningsunderlaget på vad som utgör ”lämplig utbildning”. Om de upphandlande myndigheterna hade krav på särskild typ av utbildning borde det ha angetts. Den utbildning som Kureras konsulenter har får under alla omständigheter anses vara relevant för verksamheten. Varken i instruktionerna till begärt förtydligande eller komplettering finns något utrymme att lämna beskrivning av innehållet i utbildningarna. Inte heller tillåter kravets formulering de upphandlande myndigheterna att utvärdera eller bedöma lämpligheten av respektive anställds utbildning.

Varken begärt förtydligande eller komplettering har inneburit att fler konsulenter lagts till. I det ursprungliga anbudet skulle personalen inte namnges. Dessa instruktioner ändrades inför förtydligandet och kompletteringen varför Kurera angav samtlig personal i det ursprungliga anbudet med namn

tillsammans med respektive persons utbildning. Detta innebär att Kurera listat fyra anställda, varav två inte är konsulenter eller föreståndare. Skulle kompletteringen trots allt anses omfatta fler konsulenter än vad som angivits i det ursprungliga anbudet utgör eventuella tillägg inte grund för uteslutning. Eftersom kravet varken innebär ett lägsta antal för hur många konsulenter verksamheten måste ha eller ska läggas till grund för utvärdering riskerar inte något tillägg eller kompletteringar att påverka konkurrensen.

Varken av de upphandlande myndigheternas beslut, begärda kompletteringar eller förfrågningsunderlag går att utläsa i vilket avseende Kurera brustit vid inlämnandet av sitt anbud. Kurera har således uteslutits utan grund. Den felaktiga uteslutningen har inneburit skada för Kurera.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen står inte i strid med likabehandlingsprincipen eller någon annan grundläggande princip på det vis som Kurera gör gällande. Skäl för ingripande mot upphandlingen saknas därmed. Kurera har inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Det är därmed förenligt med likabehandlingsprincipen att förkasta anbudet. Kureras anbud uppfyller inte det obligatoriska utbildningskravet i punkten 5.1.14 i förfrågningsunderlaget. Kurera har i sitt anbud inte visat att man uppfyller det obligatoriska kravet i nämnda punkt att alla konsulenter ska ha minst 180 högskolepoäng i lämplig utbildning. Vad som avses med lämplig utbildning har utvecklats i Frågor och Svar.

I Kureras anbud anges under punkten 5.1.16 att Kurera har fem tillsvidareanställda personer varav tre är konsulenter. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna har haft att beskriva de förhållanden som var aktuella på anbudsdagen. En förteckning över personalens utbildningar bilades anbudet. Av denna framgår att fyra personer har högskoleutbildning, varav endast två uppfyller kravet på lämplig utbildning (socionomprogrammet 210

poäng samt psykologi/kriminologi/ sociologi /journalistik 180 poäng). En annan person har tillräckliga poäng men en utbildning som inte är relevant, Juridisk introduktion 300 poäng. Av Kureras svar på begäran om förtydligande framgår att Kurera anser att man uppfyller kravet genom de fyra personer som har högskoleutbildning. I Kureras förtydligande anges att bolaget har två konsulenter. Det konstateras att det varken av de uppgifter som lämnats i det ursprungliga anbudet eller av de förtydliganden som Kurera har inlämnat kan utläsas att samtliga i anbudet angivna tre konsulenter har 180 högskolepoäng i lämplig utbildning. Endast två av de angivna konsulenterna uppfyller det krav som ställs. Det är anbudsgivaren som har bevisbördan för att skall-kraven är uppfyllda om fråga härom uppkommer. Kurera har inte förmått visa att samtliga krav i upphandlingen uppfylls.

Kurera har dessutom i strid mot instruktionerna ändrat det ursprungliga antalet tre offererade konsulter i förtydligandet. Det ska inte vara möjligt att i efterhand konstruera uppfyllelse av utbildningskravet, vilket blir lättare genom att minska antalet konsulenter.

Alla anbudsgivare har fått samma information och haft samma utgångspunkter när de formulerat sina anbud och redovisat konsulenternas utbildningsnivå. Förfrågningsunderlaget står därmed inte heller i strid med lika-behandlingsprincipen.

Eftersom Kureras anbud har förkastats på grund av brister i det egna anbudet är skaderekvisitet inte uppfyllt. Vad gäller Kureras yrkande att upphandlingen ska göras om är de påstådda felen inte hänförliga till det upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förfrågningsunderlagets utformning har inte påverkat Kureras möjlighet att lämna anbud. Någon brist i det konkurrensuppsökande skedet som skulle kunna medföra att upphandlingen ska göras om föreligger inte. Vad Kurera anfört visar inte att Kurera lidit eller riskerat att lida skada i upphandlingen.

Kurera genmäler i huvudsak följande. Det vitsordas att *Kurera* i sitt anbud under avsnitt 5.1.16 angett att bolaget haft tre personer som arbetat som konsulenter. Detta är emellertid en felskrivning. *Kurera* offererade vid anbudstillfället och offererar fortfarande två konsulenter. *Kurera* har emellertid konsekvent angivit två konsulenter i samtliga bilagor avseende personalens utbildningar. *Kurera* har således inte ändrat sitt ursprungliga anbud.

Kravet i punkten 5.1.16 tar sikte på att angivet antal uppdrag per konsulent inte ska vara högre än det antal som anges i anbudet. Detta krav kan således uppfyllas oavsett hur många konsulenter bolaget haft. Den aktuella punkten efterfrågar varken hur många konsulenter *Kurera* erbjuder vid anbudstillfället eller avser erbjuda vid tiden för fullgörande. *Kurera* hade endast två konsulenter vid anbudstillfället. Dessa två konsulenter uppfyller utbildningskravet och listas i samtliga förteckningar över *Kureras* personals utbildning. Förfrågningsunderlaget ställer inte upp något minimikrav för antal konsulenter. *Kurera* har varken tagit bort eller ändrat uppgifterna i sitt ursprungliga anbud. Den av *Kurera* lämnade uppgiften under 5.1.16 har inte inneburit att de upphandlande myndigheterna inte har kunnat ta ställning till om *Kurera* uppfyllt ställt skall-krav avseende utbildning. Den har enbart inneburit att anbudet innehållit motstridiga uppgifter angående antalet konsulenter. Eftersom det inte uppställs något krav på lägsta antal konsulenter föreligger emellertid inte grund för uteslutning.

En upphandlande myndighets begäran om komplettering eller förtydligande ska omfatta samtliga punkter i anbudet som är oklara. De upphandlande myndigheterna har inte begärt förtydligande av uppgifterna i 5.1.16. Om så hade skett hade *Kurera* kunnat rätta den lämnade uppgiften från tre konsulenter till två. Rättelsen hade inneburit ett förtydligande som inte ändrat bedömningen av om *Kurera* uppfyllt ställda krav eller på annat sätt lett till att *Kureras* anbud ska anses utgöra ett erbjudande om ett nytt anbud. De upphandlande myndigheterna är således förhindrade att utesluta *Kurera* på

grund av den inlämnade uppgiften i 5.1.16 eftersom denna del av anbudet inte omfattas av myndigheternas begäran om förtydligande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Kurera anför som grund för talan att de upphandlande myndigheterna brutit mot LOU genom att felaktigt förkasta bolagets anbud.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste

upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

I den aktuella upphandlingen har under punkten 5.1.14 uppställts ett obligatoriskt krav på att alla konsulenter i verksamheten ska ha minst 180 högskolepoäng i lämplig utbildning. Uppfyllelse av kravet ska dels bekräftas i anbudsformuläret och dels verifieras i förfrågningsunderlaget bilagd blankett benämnd "Förteckning över utbildningar". De upphandlande myndigheterna har i samband med anbudsprövningen gått ut med en begäran om förtydligande av utbildningar i blankett "Förtydligande av utbildningar" till samtliga anbudsgivare då det framkommit att den bilaga som använts inte tydliggör om verksamheten uppfyller ställda krav.

Kurera har i sitt anbud under punkten 5.1.6 *Personal – bemanning* angett att totalt antal personer som arbetar med stöd, handledning och utbildning till familjehem/jourhem (konsulenter) är 3 st. Den förteckning över personalens utbildningar som bifogats anbudet har dock endast bedömts visa att det aktuella utbildningskravet är uppfyllt för två personer. I begärda förtydliganden avseende på vilket sätt verksamheten uppfyller ställda kompetenskrav har Kurera uppgett att bolaget har två konsulenter och redovisat utbildning för dessa liksom för övriga anställda. De upphandlande myndigheterna har mot bakgrund av det varken av det ursprungliga anbudet eller av de förtydliganden som Kurera har inlämnat kunnat utläsa att samtliga i anbudet angivna tre konsulenter har 180 högskolepoäng i lämplig utbildning, gjort bedömningen att Kurera inte i sitt anbud visat att man uppfyller det obligatoriska utbildningskravet. Bolagets anbud har därför förkastats.

Kurera hävdar att bolaget redan från början offererat två konsulenter som uppfyller utbildningskravet och att bolaget varken har tagit bort eller ändrat de uppgifter som lämnats i det ursprungliga anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening visar inte vad Kurera anfört i målet att de upphandlande myndigheterna vid sin prövning av bolagets anbud och vid förkastandet av det-

samma brutit mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt agerat i strid mot LOU. Förvaltningsrätten anser att det inte vore förenligt med LOU att bortse från det faktum att Kurera i anbudsformuläret tydligt angett att det antal personer som arbetar som konsulenter i bolaget är tre och att godta att bolaget genom förtydligande skulle anses ha ändrat detta antal till två och därigenom uppfyllt utbildningskravet.

Mot bakgrund av det nu anförda och då Kurera inte heller åberopat någon annan omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1B LOU)



Kerstin Hardgren

Lena Palmér har föredragit målet.

Bilaga 1

MOTPARTER

1. Bjuvs kommun mål nr 13075-16
2. Bromölla kommun mål nr 13076-16
3. Burlövs kommun mål nr 13077-16
4. Båstads kommun mål nr 13078-16
5. Eslövs kommun mål nr 13079-16
6. Helsingborgs stad mål nr 13080-16
7. Hässleholms kommun mål nr 13081-16
8. Höganäs kommun mål nr 13082-16
9. Hörby kommun mål nr 13083-16
10. Höörs kommun mål nr 13084-16
11. Klippans kommun mål nr 13085-16
12. Kristianstads kommun mål nr 13086-16
13. Kävlinge kommun mål nr 13087-16
14. Landskrona stad mål nr 13088-16
15. Lomma kommun mål nr 13089-16
16. Lunds kommun mål nr 13090-16
17. Malmö stad mål nr 13091-16
18. Osby kommun mål nr 13092-16
19. Perstorps kommun mål nr 13093-16
20. Simrishamns kommun mål nr 13094-16
21. Skurups kommun mål nr 13095-16
22. Staffanstorps kommun mål nr 13096-16
23. Svalövs kommun mål nr 13097-16
24. Svedala kommun mål nr 13098-16
25. Tomelilla kommun mål nr 13099-16
26. Trelleborgs kommun mål nr 13100-16
27. Vellinge kommun mål nr 13101-16
28. Ystads kommun mål nr 13102-16

29. Åstorps kommun mål nr 13103-16
30. Ängelholms kommun mål nr 13104-16
31. Örkelljunga kommun mål nr 13105-16
32. Östra Göinge kommun mål nr 13106-16
33. Falkenbergs kommun mål nr 13495-16
34. Varbergs kommun mål nr 13496-16
35. Hylte kommun mål nr 13497-16
36. Laholms kommun mål nr 13498-16
37. Halmstads kommun mål nr 13499-16
38. Markaryds kommun mål nr 13567-16
39. Tingsryds kommun mål nr 13568-16
40. Lessebo kommun mål nr 13569-16
41. Uppvidinge kommun mål nr 13570-16
42. Älmhults kommun mål nr 13571-16
43. Växjö kommun mål nr 13572-16
44. Alvesta kommun mål nr 13573-16
45. Ljungby kommun mål nr 13574-16





SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 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 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 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 kammarrätten.

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 återopa 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.

