

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-01-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
24164-08
Rotel 553

SÖKANDE

Behandlingshemmet Kängurun AB, 556571-8193
Gråbrödragatan 9
532 31 Skara

Ombud: Advokat Jesper Sandahl
Advokatfirman Glimstedt AB
Box 2259
403 14 Göteborg

MOTPART

Socialtjänstförvaltningen i Stockholms stad
106 64 Stockholm

Ombud: Stadsadvokat Oscar Jacobsson
Juridiska avdelningen
Stadsledningskontoret
105 35 Stockholm

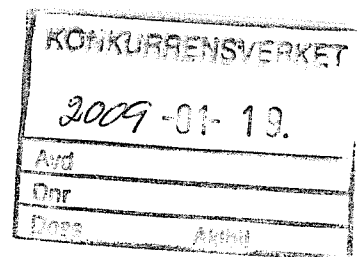
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut den 23 december 2008 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 393458

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Socialtjänstförvaltningen i Stockholms stad (socialtjänstförvaltningen) genomförde på uppdrag av samtliga stadsdelsnämnder och Socialtjänstnämnden i Stockholms stad en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU av ramavtal 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 Behandlingshemmet Kängurun AB (Kängurun), inkommit med anbud. Anbuderna hade behandlats 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 Kängurun. I beslutet angavs att Känguruns verksamhetsansvarige inte hade erforderlig högskoleutbildning och anbudet gick därmed inte vidare till kvalitetsprövning.

Kängurun ansöker om överprövning enligt LOU och anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Kängurun vill pröva om lagen tillåter att anbudsupphandlaren underlåter att ta hänsyn till likvärdig utbildning vid anbudsförfarandet. Vid anbudsprövningen har inte någon hänsyn tagits till likvärdig utbildning. Ingen hänsyn har tagits till att verksamhetsansvarige har 28 års erfarenhet av behandlingsarbete eller att verksamhetschefen har drivit Kängurun sedan år 1993 och att Kängurun har tillstånd av länsstyrelsen att bedriva verksamheten. Att inte ta hänsyn till likvärdig utbildning anser Kängurun strida bl.a. mot principerna enligt lagen om offentlig upphandling i 1 § kap. 9 § och 6 kap. 4 § LOU.

Socialtjänstförvaltningen bestrider Känguruns yrkanden och anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Brott mot LOU föreligger inte. Kängurun 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. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika och på ett icke-diskriminerande sätt. Kvalificeringskravet avseende högskoleutbildning är relevant och proportionerligt med hänsyn till föremålet för upphandlingen. Kravet strider inte mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. 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 den av Kängurun utsedda och namngivna verksamhetsansvariga inte uppfyllde det ställda kravet ifråga om relevant högskoleutbildning. Detta framgår av den av Kängurun i anbudet bifogade meritförteckningen för föreståndare/verksamhetsansvarig. Anbudet gick därför inte vidare i upphandlingen. Kängurun gör gällande att det vid anbudsprövningen inte har tagits någon hänsyn till likvärdig utbildning, verksamhetsansvariges erfarenhet av behandlingsarbete eller givet tillstånd av länsstyrelsen för bedrivande av erbjuden verksamhet. Kängurun har uppfyllt kraven avseende arbetslivserfarenhet och tillstånd för erbjuden verksamhet, däremot inte kravet avseende relevant högskoleutbildning. 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 socialtjänstförvaltningen 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 för säkerställandet av en hög kvalitet i verksamheten. Kravet är relevant och

proportionerligt för ifrågavarande verksamhet. Stöd härför finns i länsstyrelsernas *Riktlinjer för tillståndsprövning 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 tillståndsprövning av enskild vårdverksamhet enligt bestämmelserna i 7 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) – SoL. Tillståndsprövning av enskild verksamhet enligt SoL och offentlig upphandling av verksamhet är två olika saker. Socialtjänstförvaltningen är oförhindrad att i denna upphandling ställa ifrågavarande kvalificeringskrav avseende högskoleutbildning i enlighet med länsstyrelsernas riktlinjer. Den av Kängurun åberopade utbildningen för den verksamhetsansvarige enligt meritförteckningen är inte likvärdig med högskoleutbildning och inte tillräcklig för att säkerställa en hög kvalitet i verksamheten. Socialtjänstförvaltningen bestrider att det skulle strida mot principerna för offentlig upphandling enligt 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU att inte ta hänsyn till likvärdig utbildning. Kravet är relevant och proportionerligt med hänsyn till den verksamhet som upphandlas. Alla anbudsgivare behandlas lika och på ett icke-diskriminerande sätt. Bestämmelsen i 6 kap. 4 § LOU saknar relevans för ifrågavarande upphandling. Eftersom grund för ingripande mot upphandlingen inte föreligger ska Känguruns ansökan om överprövning avslås.

Kängurun anför i gemmäle följande. Kravet är inte proportionerligt för ifrågavarande verksamhet och de av socialtjänstförvaltningen ingivna riktlinjerna ger inte stöd för att kravet skulle vara proportionerligt. För att göra en bedömning av om proportionalitetsprincipen åsidosatts måste syftet med skall-kravet att en verksamhetsansvarig ska ha minst 120 poäng klarläggas. Syftet torde enkelt uttryckt vara att försöka säkerställa kvaliteten i den verksamhet som bedrivs på de vårdhem som ramavtal tecknats med. Det framgår av riktlinjerna att socialtjänstförvaltningens krav inte är lämpligt och effektivt. Riktlinjerna är ett stöd för beslutsfattarna inom länsstyrelser-

na när beslut med stöd av SoL och socialtjänstförordningen (2001:937) – SoF – fattas avseende tillstånd till enskild verksamhet inom socialtjänsten. Stadens krav avseende högskolepoäng har hämtats från riktlinjerna. Av riktlinjerna framgår att kravet på högskolepoäng vid tillståndsprövningen endast utgör ett bör-krav men att socialtjänstförvaltningen omvandlat detta krav till ett skall-krav vid upphandlingen. Riktlinjerna ger inte stöd för att skall-kravet om 120 poäng är lämpligt och effektivt. Vid utformningen av riktlinjerna har i stället kravet på högskolepoäng utformats som ett bör-krav för att möjliggöra en lämpligare och effektivare bedömning av en vårdgivares kvalitet. Kängurun har erforderliga tillstånd för den verksamhet som bolaget har offererat. Detta innebär att Länsstyrelsen i Västra Götalands län har gjort bedömningen att Känguruns verksamhet uppfyller de kvalitetskrav som kan ställas. Kängurun bedriver en bra och uppskattad behandlingsverksamhet och den verksamhetsansvariga har ett flertal utbildningar och dokumenterad 15-årig erfarenhet av arbete som verksamhetsansvarig. I förfrågningsunderlaget föreligger det ett skall-krav på att anbudsgivarna ska ha ett tillstånd för att bedriva den offererade verksamheten. Tillståndsmyndigheten har enligt riktlinjerna att vid tillståndsgivning ta hänsyn till den verksamhetsansvarigas utbildning och yrkeserfarenhet. Detta visar att det finns en bestämd ordning för hur det ska säkerställas att den aktuella typen av verksamhet är tillräckligt kvalitativ. Det är vare sig lämpligt eller effektivt att överlåta tillståndsgivning och kvalitetsbedömningar på flera myndigheter. Kvaliteten i den offererade verksamheten har redan säkerställts genom att verksamheten är godkänd. Sammantaget är det således klart att socialtjänstförvaltningens krav vare sig är lämpligt eller effektivt. Det har funnits ett betydligt mindre ingripande alternativ. Socialtjänstförvaltningen hade kunnat avstå från att uppställa kravet på att den verksamhetsansvariga skulle ha 120 poäng. Den verksamhet som offereras måste vara godkänd av länsstyrelsen och verksamheten har således redan kvalitetssäkrats genom att länsstyrelsen lämnat tillstånd till verksamheten. Effekten av socialtjänstförvaltningens krav blir att Kängurun utesluts från

upphandlingen. Detta medför att en fullt fungerande, uppskattad och godkänd behandlingsverksamhet inte anses kvalificerad och i förlängningen måste upphöra. Vidare begränsas konkurrensen eftersom ett flertal aktörer på marknaden för behandlingshem utesluts trots att de har tillstånd av den kontrollerande myndigheten. Effekten av att ett flertal anbudsgivare utesluts blir sämre konkurrens och i förlängningen högre priser för socialtjänstförvaltningen. Det är uppenbart att de negativa effekter som socialtjänstförvaltningens utbildningskrav medför är oproportionerliga och överdrivna för att uppnå en rimlig kvalitet i den upphandlade vården. Samhället har ålagt länsstyrelserna att vara kontrollorgan vad avser kvaliteten i den vård och behandling som bedrivs på behandlingshem. För att säkerställa kvaliteten måste behandlingshem erhålla ett tillstånd från länsstyrelsen för att bedriva verksamhet. Det kan aldrig anses proportionerligt att en upphandlande enhet gör en ny tillståndsprövning som i det närmaste får karaktären av omprövning av länsstyrelsens godkännande.

Socialtjänstförvaltningen anför i förnyat yttrande följande. Kängurun har i vart fall inte lidit eller kunnat lida någon skada. Kängurun hade ändå inte kommit ifråga för tilldelning av kontrakt eftersom dess anbudspris var för högt. I den kategori som Kängurun lämnade anbud var dess anbudspris 2 875 kr per vård dygn. De fem antagna anbudsgivarna offererade priser i intervallet 1 400 - 1 855 kr per vård dygn.

Kängurun anför i slutinlägga följande. Kängurun anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada. Av förfrågningsunderlaget framgår att socialtjänstförvaltningen har avsett att anta fem anbud i kategorin E 15 – HVB. Av upphandlingsrapporten framgår att endast fyra anbud antagits. Socialtjänstförvaltningens yttrande är således felaktigt eftersom det påstås att det antagits fem vårdgivare. Av det ovan redovisade framgår att ytterligare ett anbud skulle ha antagits om det ansetts kvalificerat. Priset ska enligt förfrågningsunderlaget endast utgöra grund för anbudens rangordning

och priset i sig kan inte ligga till grund för uteslutning av anbud. Även om Kängurun offererat det högsta priset skulle det ha antagits som nummer fem och haft en möjlighet att tilldelas kontrakt. Det är således klart att Kängurun har lidit eller kan komma att lida skada eftersom dess anbud uteslutits på felaktiga grunder.

Länsrätten har den 23 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 iakttagas. 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 den som förestår verksamheten vid ett hem för vård och boende ska ha en adekvat högskoleutbildning (föreskrift). Utbildningen bör omfatta minst 120 poäng (allmänt råd).

Utredningen

Av förfrågningsunderlaget framgår att de av Socialstyrelsen framtagna framgångsfaktorerna 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.

Kängurun lämnade anbud i följande kategori.

- HVB för behandling av hela familjer med barn i åldrarna 0-16 år;
 - HVB för familjer med psykosociala problem

I Känguruns anbud angavs att verksamhetsansvariga Evy Ekdahl hade följande utbildning. Tvåårig fritidsledarutbildning vid Karlskoga folkhögskola, tre-stegs familjeterapi GSI Göteborg, steg ett utbildad psykoterapeut St Lukas Göteborg motsvarande 40 poäng, grundkurs i BBIC, kurser i kvalitetssystemet ISO 9001:2000, start i september 2008 av kurs i socialförvaltningsrätt 7, 5 poäng vid Uppsala universitet samt anmäld till påbyggnadskurs BBIC.

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. Det framstår som otvistigt att Kängurun inte visat att bolagets verksamhetsansvariga Evy Ekdahl med godkänt resultat genomgått någon relevant hög-

skoleutbildning av angiven omfattning. Däremot uppfyller hon 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 eftersträlvade målet samtidigt som det men som drabbar den som påverkas av åtgärderna inte får vara oproportionerligt i förhållande till nyttan för det allmänna. En bedömning av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska genomföras som en strukturerad avvägning mellan motstående intressen.

Socialtjänstförvaltningen anför att det eftersträlvade 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.

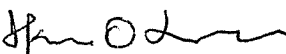
Av den som förstär verksamheten vid ett HVB-hem följer av såväl lagstiftning som förarbetsuttalanden betydelsen av kompetens hos denne för att kraven på kvalitet och säkerhet inom vården ska vara tillförsäkrad. Fråga uppkommer nu om det uppställda skall-kravet på högskoleutbildning står i proportion till det syfte som socialtjänstförvaltningen önskar 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 aktuella verksamhet inte får möjlighet att teckna ramavtal, kan inte anses vara 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 Kängurun inte uppfyllde detta krav. Socialtjänstförvaltningen har därför haft fog för sitt beslut att inte låta Kängurun gå vidare till kvalitetsprovning och anbudsutvärdering. Upphandlingen ska varken göras om eller rättas. Känguruns ansökan ska avslås.

Länsrättens interimistiska beslut den 23 december 2008 upphör därmed att gälla.

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


Håns 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 var till 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 nås 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.

