



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2019-11-15

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (9)

Mål nr

12503-19

SÖKANDE

Socionomkraft AB, 559011-7155

Sveavägen 98 5 tr

113 50 Stockholm

MOTPART

Region Gotland

621 81 Visby

SAKEN

Upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019 11 15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 1139608

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd30.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND

Region Gotland genomför en upphandling avseende anbudsansfordran från ett dynamiskt inköpssystem (DIS socionomer) RS 2019/534. Upphandlingen genomförs enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling, (LOU).

YRKANDEN M.M.

Socionomkraft AB yrkar att upphandlingen ska göras om.

Region Gotland bestrider yrkandet.

VAD PARTERNA ANFÖR

Socionomkraft AB anför bl.a. följande. Region Gotland har brutit mot likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen genom att inte följa villkoren till grund för tilldelningsbeslutet. En tilldelning av avtalet till en konkurrerande leverantör på felaktiga grunder betyder att Socionomkraft AB lider skada eller kan komma att lida skada. Socionomkraft AB:s konsult uppfyller kravet på erfarenhet. Socialsekreterares arbetsuppgifter med uppföljning/omprövning/övervägande av insatser innebär beslutsfattande enligt SoL eller LVU och utgör myndighetsutövning barn och unga. Diskvalificeringen av deras konsult är därmed ogrundad. Det nyintroducerade tilldelningsvillkoret ”*meriterande är att erbjuda konsulter har god kännedom om Region Gotland och IFO Gotland*” är inte förenligt med kraven som angivits i det dynamiska inköpssystemet. Villkoret blir utslagsgivande på grund av den höga viktningen. Kravet strider mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen eftersom nya leverantörer alltid kommer värderas lägre än befintliga leverantörer. Region Gotland bryter vidare mot 4 kap. 14 § LOU enligt vilken en myndighet är

skyldig att motivera varför ett kontrakt inte ska delas upp. Upphandlingen understiger inte tröskelvärden eftersom upphandlingens totala värden uppskattas överstiga 42,5 miljoner kr.

Region Gotland anför bl.a. följande. Upphandlingen avser välfärdstjänster enligt bilaga 2 a vars värde beräknas understiga tröskelvärden.

Anbudsgivarna har behandlats på ett likvärdigt, icke-diskriminerande och öppet sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet har iakttagits. Region Gotland har inte heller brutit mot någon annan bestämmelse i LOU. Erfarenhet är ett av de uppräknade kriterierna, kännedom om region Gotland och IFO Gotland är en specificering av erfarenhet. Det framgår av upphandlingsdokumenten att region Gotland söker tre konsulter, detta har även förtydligats i frågor och svar. Region Gotlands dynamiska inköpssystem avser uthyrning av socionomer. Upphandlingen har delats upp, vid samma tillfälle annonserades en upphandling avseende ett uppdrag för en konsult. Socionomkraft har offererat tre konsulter, en av dessa uppfyllde inte det obligatoriska kravet på erfarenhet av arbete med inriktning mot myndighetsutövning barn och unga som sammanlagt uppgår till fem år. Att arbeta som socialsekreterare på familjehem vid utrednings- och familjehemsgruppen med inriktning mot familjehem är inte den kompetens som efterfrågats gällande myndighetsutövning. Anbudet från Socionomkraft AB uppfyllde därför inte ställda krav, och prövades därför inte vidare. Sökanden har inte lidit, eller riskerat att lida, någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens bedömning

Över eller under tröskelvärdet?

Socionomkraft AB har anfört att upphandlingen överstiger tröskelvärdena. Region Gotland menar att upphandlingen avser upphandling av välfärdstjänster enligt bilaga 2 a och att värdet av det dynamiska inköpssystemet understiger tröskelvärdet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av 5 kap. 14 § LOU följer att värdet av ett ramavtal eller ett dynamiskt inköpssystem ska uppskattas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras inom ramen för ramavtalet eller det dynamiska inköpssystemet under löptiden.

Av upphandlingsdokumenten framgår att värdet för det dynamiska inköpssystemet uppgår till åtta miljoner kr per år och att löptiden är fem år. Värdet överstiger således tröskelvärdet om 7 113 450 kr enligt tillkännagivande (2018:34) om tröskelvärden vid offentlig upphandling (se även artikel 4 d och bilaga XIV i direktiv 2014/24 EU). Detta får som följd att hela 19 kapitlet i LOU därför ska tillämpas på upphandlingen och med detta följer att bl.a. 4 kapitlet LOU äger tillämplighet.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 4 kap. 2 § LOU framgår att en upphandling inte får utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU, att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats (jfr RÅ 2005 ref. 47 samt HFD 2012 ref. 2).

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Delbart kontrakt

Socionomkraft AB har gjort gällande att Region Gotland borde ha delat kontraktet och motiverat när de valt att inte dela det. Region Gotland har uppgett att de har delat upphandlingen, samtidigt som upphandlingen av tre konsulter inom det dynamiska inköpssystemet har de annonserat om en upphandling avseende ett uppdrag för en konsult.

Enligt 4 kap. 13 § LOU får en upphandlande myndighet besluta att ett kontrakt ska tilldelas i separata delar. Myndigheten får då också fastställa storleken på och föremålet för dessa delar.

14 kap. 14 § LOU anges att om en upphandlande myndighet beslutar att inte tilldela ett kontrakt i separata delar, ska skälen för detta anges.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte föreligger någon skyldighet för en upphandlande myndighet att dela upp ett kontrakt enligt 4 kap. 13 § (se även prop. 2015/16:195 s. 450). Vad gäller motiveringsskyldigheten konstaterar förvaltningsrätten att Socionomkraft AB inte har redogjort för hur den eventuella bristen att motivera skulle ha resulterat i att de lidit skada eller riskerat att lida skada. Förvaltningsrätten bedömer därför att det inte föreligger anledning för domstolen att ingripa mot upphandlingen av detta skäl.

Utvärdering av konsulter

Socionomkraft AB har vidare anfört att deras erbjudna konsult uppfyller erfarenhetskraven och därför diskvalificerats utan grund.

Region Gotland menar att de inte utvärderat Socionomkraft AB:s anbud med anledning av att regionen bedömde att den aktuella konsultens erfarenhet av att vara socialsekreterare vid utrednings- och familjehemsgruppen med inriktning mot familjehem inte var den kompetens som efterfrågats gällande myndighetsutövning.

I upphandlingsdokumenten punkt 1.1.3 anges bl.a. att erbjudna konsulter ska:

- ”- ha långvarig erfarenhet, minst 5 år av myndighetsutövning barn och unga
- ha långvarig erfarenhet, minst 5 år, av lagstiftning enligt SoL och LVU”.

I den aktuella konsultens CV, bilaga F, anges att konsulten har ett års erfarenhet som enhetschef, ett år som socionomkonsult och under hösten 1997 anges att konsulten hade studieuppehåll och arbetade som

socialsekreterare för barn- och familjegruppen. Därtill har konsulten arbetat som socialsekreterare under sju år vid utrednings- och familjehemsgruppen med placering av barn och ungdomar i familjehem eller på institution.

Förvaltningsrätten bedömer att region Gotlands krav på minst fem års erfarenhet av myndighetsutövning (gällande) barn och unga samt lagstiftning enligt SoL och LVU inte utesluter sju års erfarenhet av att vara socialsekreterare vid utrednings- och familjehemsgruppen med placering av barn och ungdomar i familjehem eller på institution. Förvaltningsrätten finner därför att Region Gotland inte har haft fog att av detta skäl diskvalificera Socionomkraft AB:s anbud. Eftersom Region Gotland inte har gjort gällande att det funnits andra skäl till att Socionomkraft AB:s anbud inte har utvärderats, borde Socionomkraft AB:s anbud ha utvärderats.

Strider mervärdet mot LOU?

Socionomkraft AB har gjort gällande att Region Gotland agerat i strid mot LOU genom att ange i upphandlingsdokumenten att ”*meriterande är god kännedom om Region Gotland och IFO Gotland*”. Mervärdet fanns inte med i upphandlingsdokumenten för det dynamiska inköpssystemet. Därtill gynnar det befintliga leverantörer.

Region Gotland har uppgett att erfarenhet av Region Gotland och IFO Gotland är en specificering av det befintliga kravet om erfarenhet.

Förvaltningsrätten konstaterar att tilldelningskriterierna i ett dynamiskt inköpssystem vid behov får preciseras i inbjudan att lämna anbud (se prop. 2015/16:195 s.564). En upphandlande myndighet har därtill en relativt stor frihet att bestämma hur upphandlingsdokumentet i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU iakttas, däribland

likabehandlings- och proportionalitetsprincipen. En upphandlande myndighet har även att beakta konkurrensprincipen, som kommer till uttryck i 4 kap. 2 § LOU. Av bestämmelsen framgår att en upphandling inte får utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. I förarbetena till lagrummet anges att bestämmelsen är avsedd som ett förtydligande av den allmänna regeln i 4 kap. 1 § LOU (se prop. 2015/16:195 s. 973).

I ”Resultatrapporten” har Region Gotland kommenterat anbudet. Vinnande anbud har kommenterats ”*Godkänt, över förväntan. Lång sammanlagd erfarenhet hos offererade konsulter. En av tre konsulter har erfarenhet av Region Gotland och IFO Gotland*”. Förvaltningsrätten finner att mervärdet således har haft betydelse vid utvärderingen av anbudet. Det har även resulterat i att leverantörer som tidigare erbjudit konsulter till Region Gotland och individ- och familjeomsorgen vid Gotland, värderas högre än leverantörer som inte tidigare haft någon konsult arbetandes hos dem. Förvaltningsrätten bedömer därmed att mervärdet otillbörligen gynnar vissa leverantörer i strid med LOU. Enligt förvaltningsrättens mening innebär detta även att de grundläggande principerna om likabehandling och proportionalitet i 4 kap. 1 § LOU trätts för när.

Har Socionomkraft AB lidit skada av bristerna?

Förvaltningsrätten har ovan bedömt att Region Gotland borde ha utvärderat Socionomkraft AB:s anbud. Det kan därmed inte uteslutas att Socionomkraft AB hade kunnat antas som leverantör. Socionomkraft AB får därför i vart fall anses ha riskerat att lida skada. Förvaltningsrätten har därtill konstaterat ovan att Region Gotlands mervärde strider mot 4 kap. 1 § och 2 § LOU och att det även på dessa grunder finns skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför bifallas och upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR- 05).

Jan Nyrén
Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Sofia Palmqvist.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

