



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Anders Skåål

DOM
 2014-05-28
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1273-1274--14, 1305-1307--
 14

SÖKANDE

Russinbacken AB, 556726-5599
 Holmgatan 8
 770 70 Långshyttan

MOTPARTER

1. Motala kommun (1305-14)
 591 86 Motala

2. Vadstena kommun (1306-14)
 592 80 Vadstena

3. Vimmerby kommun (1273-14)
 Stadshuset
 598 81 Vimmerby

4. Västerviks kommun (1274-14)
 593 80 Västervik

5. Ödeshögs kommun (1307-14)
 599 80 Ödeshög

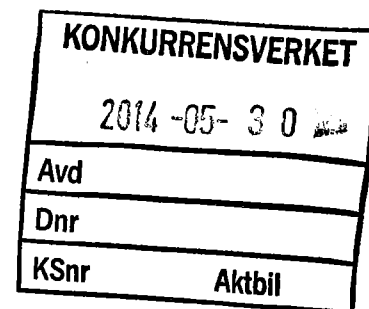
Ombud för 1-5: Erik Edström
 SKL Kommentus Inköpscentral AB
 117 99 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Russinbacken AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 112921

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför upphandlingen "HVB Barn och unga 2013" (dnr 5844) som ombud för Motala kommun, Vadstena kommun, Vimmerby kommun, Västerviks kommun och Ödeshögs kommun (kommunerna).

YRKANDEN M.M.

Russinbacken AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas upp till prövning och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunerna bestrider bifall till bolagets ansökan i dess helhet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på de av bolaget anförda grunderna är visat att kommunerna har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att bolaget härigenom lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

I förevarande fall har kommunerna förkastat bolagets anbud med hänvisning till att de av bolaget redovisade rutinerna om droger påträffas i verksamheten utgör en inskränkning av vårdtagarens grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Bolaget har i deras anbudssvar bland annat uppgett att urinprov tas på samtliga vårdtagare och att samtliga rum genomsöks.

Bolaget gör gällande att kommunerna felaktigt har förkastat bolagets anbud. Bolaget tvingar aldrig någon vårdtagare att lämna urinprov. Det

framgår av den rutin vårdtagaren får ta del av vid inskrivningen att denne alltid kan neka till att lämna urinprov. Rutinen har inte bilagts med anbudet då kommunerna genom föreskrifter i punkt 1.2.4. i förfrågningsunderlaget begränsat antal tillåtna bilagor. Bolagets formulering i anbudet, ”urinprov tas på samtliga klienter”, betyder inte att det handlar om ett tvingande och generellt åläggande för vårdtagarna utan dessa ombeds att lämna urinprov baserat på den frivilliga överenskommelsen. Något underliggande hot om sanktion vid nekande till att lämna urinprov finns inte, däremot utgör drogfrihet ett krav för att behandlas vid HVB-hemmet. Vad gäller genomsökning av vårdtagarens rum förekommer det inte att genomsökning sker utan tillåtelse från vårdtagaren. Inspektionen för vård och omsorg (IVO) har efter tillsyn godkänt bolagets rutiner.

Kommunerna menar att den rutin bolaget beskriver i sitt anbud i vilken urinprov tas på samtliga vårdtagare vid förekomst av droger i verksamheten har varit mycket tydlig. Det har därför inte funnits utrymme till att tolka rutinen som annat än oförenlig med lagen. Vad bolaget anför om att vårdtagaren vid inskrivning informeras om och undertecknar en överenskommelse påverkar inte bedömningen av om rutinen är förenlig med lagen eller inte. En rutin som innebär att urinprov tas på samtliga klienter kombinerat med ett generellt samtycke vid inskrivning visar att samtycket är en förutsättning för att erhålla vård vid HVB-hemmet. Urinproven tas därför med ett sådant underliggande hot om sanktion som gör att kravet på samtycke inte är uppfyllt. Vidare framgår av bolagets anbudssvar att vårdtagarens rum söks igenom grundligt om droger påträffas i verksamheten. Genomsökning av rum och tillhörigheter är en sådan tvångsåtgärd som kräver lagstöd för att genomföras utan samtycke. Något samtycke för genomsökning hämtas inte in efter vad som framgår av bolagets anbud. Kommunerna har låtit bolaget förtydliga sitt anbud varefter fråga skickats till IVO om de beskrivna rutinerna följer lagar och

regler. IVO har stött kommunernas bedömning att de i anbudet beskrivna rutinerna inte är förenliga med gällande lagar och regler.

Förvaltningsrätten kan konstatera att fråga i målet är om bolagets anbudssvar avseende kravet i punkten 1.6.25. i förfrågningsunderlaget innebär att kommunerna har haft fog för att förkasta bolagets anbud. Kravet har följande lydelse. *"Vårdgivaren ska ha rutiner för extraordinära händelser, vad händer när droger finns i verksamheten"*. Av bolagets anbudssvar framgår att bolaget har besvarat kravet med bland annat följande text. *"Urinprov tas på samtliga inskrivna klienter. Samtliga rum undersöks"*. Kommunerna har förkastat bolagets anbud med hänvisning till kravet i punkten 1.1.13. i förfrågningsunderlaget med följande lydelse. *"Anbudsgivaren ska följa alla för verksamheten gällande lagar och föreskrifter samt känna till vilka av dessa som verksamheten berörs av"*. Enligt förvaltningsrättens mening kan det av ordalydelsen i anbudsvaren inte uteslutas att åtgärderna vid tillämpning utgör en inskränkning av vårdtagarens grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Vidare framgår att kommunernas uppfattning vinner stöd av tillsynsmyndigheten IVO. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som framkommit av utredningen därför inte skäl att ifrågasätta den bedömning kommunerna, i egenskap av kravställare och upphandlande myndigheter, gjort beträffande kravets innebörd och de konsekvenser bolagets anbudssvar får (jfr Kammarrätten i Stockholm mål nr 2304-12). Kommunerna har således haft fog för att förkasta bolagets anbud och omständigheten att bolagets rutiner godkänts av tillsynsmyndighet påverkar inte denna bedömning. Skäl för ingripande föreligger därför inte på denna grund.

Vidare gör bolaget gällande att kommunerna vid tveksamheter kring tolkningen av hur drogtestar sker på HVB-hemmet hade kunnat upplysa bolaget om detta som då kunnat ge ett svar som överensstämmer med god praxis vid tillämpning av gällande lagstiftning. Förvaltningsrätten kan av

utredningen konstatera att bolaget har beretts tillfälle att komma in med ett förtydligande avseende kravet i punkten 1.6.25. i förfrågningsunderlaget. Av bestämmelsen i 15 kap. 12 § LOU, som tar sikte på bland annat förtydliganden, följer inte någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att låta anbudsgivaren förtydliga sitt anbud. Kommunerna har således oavsett hur de formulerat sin begäran om förtydligande inte varit skyldiga att låta bolaget specifikt förtydliga rutinerna. Det föreligger således inte skäl för ingripande på den grunden att bolaget inte blivit upplyst att det var på grund av hur rutinerna för drogtestar beskrivits i anbudssvaret som kommunerna ansåg sig behöva förkasta bolagets anbud.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten mot bakgrund av vad som framkommit i målet att bolagets anbudssvar har gett kommunerna anledning att ifrågasätta förenligheten med det uppställda kravet. Det är bolaget som bär ansvaret för att anbudssvaren är förenliga med kraven i förfrågningsunderlaget. Vid tveksamheter från den upphandlande myndighetens sida beträffande ett anbudssvar har denne en möjlighet, men inte en skyldighet, att låta anbudsgivaren förtydliga sitt anbud. Bolaget har alltså inte kunnat förvänta sig att få tillfälle att korrigera sitt anbudssvar. Mot bakgrund härav kan inte kommunerna åläggas någon skyldighet att låta anbudsgivaren korrigera ett anbudssvar som annars riskerar medföra att anbudet måste förkastas.

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



Anna Önell

rådman