



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

**DOM**

2018-08-22

Meddelad i Stockholm

Mål nr

14633-18

**SÖKANDE**

Bd Care AB, 559121-9513

Box 50003

973 21 Luleå

Ombud: Bo Andersson

Advokatbyrån Balk AB

Skillingvägen 6

974 51 Luleå

**MOTPART**

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798

117 99 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2018-08-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Bd Care AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 995300

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKL) genomför en upphandling av ramavtal av hem för vård och boende (HVB) för barn och unga (projektnummer 10353). Upphandlingen omfattar HVB med inriktning på utredning, akutplacering och behandlingsinsats. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Sista dag för att lämna anbud var den 2 juli 2018. Något tilldelningsbeslut har ännu inte fattats.

Bd Care AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. I punkten 3.9 i upphandlingsdokumentet anges att anbudsgivaren vid anbudstillfället måste ha ett gällande tillstånd hos Inspektionen för vård och omsorg (IVO) samt att en pågående ansökan är otillräckligt. Kravet på gällande tillstånd vid anbudstillfället är omotiverat och skäl saknas att exklusivt endast erbjuda HVB som redan har tillstånd. Härigenom förhindras nya aktörer att starta HVB och den fria konkurrensen sätts ur spel. Skadan blir uppenbar för alla de HVB som liksom bolaget har drabbats av långa handläggningstider hos IVO och ännu inte har erhållit sökta tillstånd. Enligt punkten 11.2 har uppställda krav i upphandlingen som huvudsyfte att säkerställa leverans av högkvalitativ behandlingsverksamhet. Punkt 11.5 står dock i direkt motsats till punkt 11.2 eftersom det där framgår att samtliga omkostnader ska ingå i anbudspriset. Omkostnader utgör en stor och betydande andel av anbudspriset och den som erbjuder lägre kvalitet kommer få ett lägre anbudspris. Anbudsgivare som väljer att efterkomma uppställt krav och erbjuder högkvalitativ verksamhet kommer att straffas genom att få sämre rangordning på grund av ett högre anbudspriset. Uppställda krav är motstridiga och orimliga.

SKL bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kravet på att anbudsgivare ska ha tillstånd att bedriva HVB-verksamhet redan vid anbudstillfället finns för att placeringar ska kunna ske på boenden i nära anslutning till att SKL ingår ramavtal, i princip direkt. Placering av personer i den målgrupp som upphandlingen avser får endast ske i en verksamhet som har ett giltigt tillstånd. Enligt 7 kap. 1 § socialtjänstlagen får ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ inte utan tillstånd från IVO yrkesmässigt bedriva verksamhet i form av hem för vård eller boende. Lagstiftaren ställer dessutom höga krav på den som ska bedriva HVB-verksamhet. Varken SKL eller de avropsberättigade kommunerna kan acceptera att barn och unga ur en mycket känslig målgrupp placeras i hem som inte lever upp till dessa krav. Kravet på att anbudsgivare har ett tillstånd att bedriva HVB-verksamhet är därför ett lämpligt krav. Kraven i punkt 11.2 respektive 11.5 är på inget sätt motstridiga. Att verksamheten står för omkostnader är vedertaget i branschen och förhindrar inte på något sätt att en leverantör också kan bedriva högkvalitativ behandlingsverksamhet. Därutöver vill SKL förtydliga att enligt ramavtalet sker de enskilda placeringarna enligt den enskildes behov som fördelningsnyckel, varför anbudspriset i inte ensamt avgörande för vilken leverantör som faktiskt kommer att tilldelas kontrakt för enskilda placeringar.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning**

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad bolaget har anfört är visat att SKL har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har lett till att bolaget har eller kan komma att lida skada (20 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 (4 kap. 1 § LOU).

### **Upphandlingsdokumentet**

I upphandlingsdokumentet anges följande i punkten 3.9 HVB-tillstånd. Denna upphandling omfattar endast tillståndspliktiga HVB. Anbudsgivaren ska ha ett gällande tillstånd vid anbudstillfället. En pågående ansökan om tillstånd hos IVO är därmed otillräckligt.

I första stycket punkten 11.2 Verksamhetens innehåll för den placerade anges bl.a. att högkvalitativ behandlingsverksamhet ska bedrivas under behandlingsperioden enligt ställda krav i denna upphandling.

I 11.5 Omkostnader anges bl.a. följande. Uppdragsgivaren tillser att den placerade är utrustad med kläder för aktuell säsong vid placeringens inledning. Därefter ska kläder och utrustning ingå i dygnskostnaden. Anbudsgivaren ombesörjer och bekostar därefter samtliga omkostnader för den placerade som behövs för ett fungerande vardagsliv, som fickpengar, kläder, personlig utrustning, glasögon/linser, fritidsaktiviteter (utrustning, medlemsavgifter m.m.) etc. Hygienartiklar (inklusive intimhygienartiklar), klippning mm ska ingå i dygnskostnaden. Dagliga resor, som exempelvis till/från skola och fritidsaktiviteter, ska ingå i dygnsavgiften. Uppdragsgivaren ansvarar för resor i samband med inskrivning och utskrivning.

### **Kravet på gällande tillstånd från IVO vid anbudsinlämnandet**

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i ett upphandlingsförfarande så länge dessa krav är förenliga med de grundläggande principerna i LOU, däribland proportionalitetsprincipen. Denna princip innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa högre krav än vad som behövs och att kraven ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen. Kraven ska alltså ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155).

En proportionalitetsprövning ska göras i tre steg. Det första innefattar frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet. Det andra steget utgörs av en prövning av om den är nödvändig för att uppnå det avsedda ändamålet. Till sist bedöms om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar berörda enskilda intressen (se RÅ 1999 ref. 76; jfr Contse, C-234/03, EU:C:2005:644).

Syftet med kravet att anbudsgivarna redan vid anbudstillfället ska ha ett gällande tillstånd från IVO är att säkerställa att placeringar kan ske redan vid ramavtalsstart. Enligt förvaltningsrättens mening är det uppenbart att kravet är ägnat att tillgodose det avsedda ändamålet. Med hänsyn till att en pågående ansökan hos IVO inte med säkerhet leder till ett tillstånd att bedriva HVB-verksamhet är kravet enligt förvaltningsrättens mening dessutom nödvändigt för att säkerställa att placeringar kan ske redan vid ramavtalsstart. Det kan inte heller anses gå utöver vad som är nödvändigt. Det förhållande att kravet utestänger aktörer som ännu inte blivit godkända av IVO skadar enligt domstolens mening inte sådana enskilda intressen i den grad att kravet inte står i proportion till behovet av att säkerställa tillgången till fungerande HVB-verksamhet. Kravet står således inte i strid med proportionalitetsprincipen. Kravet står inte heller i strid med några

andra av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därför inte skäl för ingripande på denna grund.


#### **Kravet att omkostnader ska ingå i anbudspriset**

Bolaget gör gällande att kravet i 11.2 på att behandlingsverksamhet ska drivas högkvalitativt står i strid med kravet att de omkostnader som anges i 11.5 ska ingå i anbudspriset samt att detta leder till att leverantörer som erbjuder högre kvalitet och därmed satsar högre belopp på omkostnader får sämre rangordning och alltså missgynnas i upphandlingen.

Enligt förvaltningsrättens mening innebär det som bolaget anför inte att bolaget har visat att kraven är motstridiga eller att de strider mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen och bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Ulrika Sandell

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Antonia Eriksson har föredragit målet.



## 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 nå för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, 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.