



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

**DOM**

2018-05-29

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (8)

Mål nr

28037-17

**SÖKANDE**

Kris- och Traumacentrum Sverige AB, 556421-0416  
Box 17206  
104 62 Stockholm

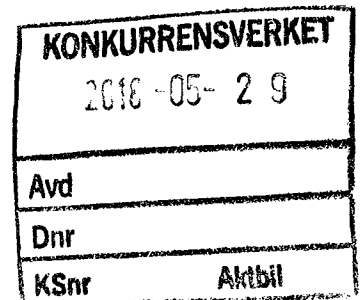
Ombud: Advokat Ingrid Sandstedt  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting  
Hälso- och sjukvårdsnämnden  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Kris- och Traumacentrum Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 948896

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
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.**

Hälso- och sjukvårdsnämnden vid Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av transkulturell psykiatrisk specialistvård för patienter med migrationserfarenheter som uppvisar trauma- och stressrelaterade problem (dnr. LS 2017-0371, HSN 1508-0955, SLL1025). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU. Av tilldelningsbeslut som meddelades den 22 november 2017 framgår att SLL beslutar att för objekt 1 (den Norra länsdelen) anta Praktikertjänst Psykiatri AB som leverantör och att för objekt 2 (den Södra länsdelen) anta Capio Psykiatri AB som leverantör. Kris- och Traumacentrum Sverige AB (bolaget) har rangordnats på tredje plats beträffande objekt 1 och på andra plats beträffande objekt 2.

**Bolaget** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget bryter mot 5 kap. 3 § LOU samt de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU då SLL tillämpar en otillåten avtalstid för ramavtalet. Den långa ramavtalstiden förhindrar, begränsar och snedvrider konkurrensen för samtliga aktörer på marknaden, däribland bolaget. Genom att bolaget inte får möjlighet att konkurrera om kontrakt efter en skälig ramavtalstid lider bolaget skada på grund av av SLL:s brott mot LOU. Bolaget har lämnat anbud i upphandlingen och har i högsta grad ett intresse av att tilldelas kontrakt. Bolaget har därför lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada i den mening som avses i 16 kap. 4 och 6 §§ LOU.

Upphandlingen gäller ett ramavtal. Det spelar inte någon roll hur SLL valt att rubricera upphandlingen. Det som blir avgörande för frågan är hur avtalet är konstruerat. I aktuell upphandling är antalet patienter som söker vård inte

förutbestämt. SLL har inte bestämt prestationen (kvantiteten som ska beställas) utan denna är beroende av antalet patienter som behöver behandling. SLL anger på flera ställen i förfrågningsunderlaget att några volymer inte kan garanteras. Ersättningsmodellen är uppbyggd så att leverantören (vårdgivaren) får en produktionsanpassad ersättning som är beroende av hur många patienter som får behandling. I upphandlingen finns det därför inte något åtagande för SLL att anskaffa en viss prestation mot viss ersättning. Bolaget har inget att invända mot att man i vårdupphandlingar måste acceptera att antalet patienter under avtalstiden är okänt men då rör det sig om ett ramavtal. Avsaknaden av begrepp som ”avrop” i ett förfrågningsunderlag hindrar inte att det upphandlande kontraktet ändå utgör ett ramavtal. Det är irrelevant exakt vem det är som lägger själva avropet eftersom SLL utger ersättningen till leverantörerna. Vid ramavtal med en leverantör är det därför inte ett krav att den upphandlande myndigheten gör ett formellt avrop utan det räcker att tjänster utförs. Ett ramavtal med samtliga villkor fastställda ska vara i princip uttömmande reglerat, vilket det är i upphandlingen.

Av 5 kap. 3 § LOU framgår att huvudregeln är att ramavtal inte får ha en längre löptid än fyra år. Av anbudsinbjudan framgår att avtal initialt tecknas för en period om fyra år. Dock finns en möjlighet för SLL att förlänga avtalet med upp till ytterligare två år. Den totala ramavtalstiden är därför sex år. SLL bryter därigenom mot 5 kap. 3 § LOU. Det finns i aktuell upphandling inte några särskilda skäl som skulle kunna medföra att det är förenligt med LOU att tillämpa en ramavtalstid om sex år. Leverans av psykiatrisk vård är inte en sådan tjänst som innebär att det är förenligt med LOU att ha en längre ramavtalstid än fyra år. Tvärtom är detta tjänster som upphandlas hela tiden och en tjänst som kommer att fortsätta behöva levereras efter ramavtalstidens slut. Det rör sig därför inte om ett sådant begränsat projekt där en längre ramavtalstid kan tillåtas. Det är SLL som har bevisbördan för att en för lång ramavtalstid ska få tillämpas. Det framgår

vidare av praxis att en otillåten ramavtalstid innebär att upphandlingen ska göras om.

SLL yrkar i första hand att bolagets ansökan lämnas utan bifall eftersom upphandlingen har genomförts enligt annonserad modell i enlighet med LOU och de grundläggande unionsrättsliga principerna. I andra hand yrkas att bolagets ansökan om överprövning ska avslås eftersom det saknas grund för överprövning enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Bolaget har inte i rimlig utsträckning konkretiserat hur det genom påstådd brist ska anses lidit skada i aktuell upphandling.

Avtalet ska betraktas som ett vanligt kontrakt enligt LOU. I upphandlingen ges ett helhetsuppdrag till en leverantör i syfte att tillgodose patienters behov av vård inom ett visst område. Ett ramavtal är ett avtal som ligger till grund för ett efterföljande avrop eller i vart fall ger möjlighet att genomföra sådana efterföljande avrop. Patienters behov av vård utgör inte avrop och patienterna avropar inte tjänster på uppdrag av SLL. Patienter är varken anställda av SLL eller på något sätt anlitade av SLL. Det görs överhuvudtaget inte några successiva avrop utan avtalet som ingås efter tilldelning utgör en fullständig och uttömmande reglering av leverantörens uppdrag, dvs. det avtal som tecknas efter upphandlingens avslutande och som ingår i förfrågningsunderlaget. Uttrycket ”senare tilldelning av kontrakt” i 2 kap. 15 § LOU kan knappast anses avse situationen att en patient behöver viss typ av vård som en vårdgivare – oavsett volym – har åtagit sig att tillhandahålla. Leverantörens prestation är till stor del bestämd på förhand och SLL är förpliktade att utge dels en fast ersättning, dels en produktionsbaserad ersättning för utförande av tjänsten.

Upphandlingar som har inslag av både ramavtal och vanliga kontrakt är inte reglerade i LOU eller i det bakomliggande upphandlingsdirektivet. Konkurrensverket har i yttrande den 12 februari 2014, dnr 9/2014, anfört att

vid en upphandling som har inslag av både ramavtal och vanliga kontrakt ska bestämmelserna om ramavtal enbart tillämpas på upphandlingen om avtalet huvudsakligen avsåg ett ramavtal. Med andra ord skulle huvudsakprincipen tillämpas vid bedömningen av om en sådan upphandling skulle genomföras med beaktande av bestämmelserna om ramavtal eller inte. Vid en bedömning enligt huvudsakprincipen ska avtalets huvudsakliga ändamål avgöras med beaktande av dels de olika delarnas ekonomiska värde, dels genom att andra omständigheter vägs in. Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantörens huvudsakliga förpliktelse är att bedriva psykiatrisk öppenvård på specialistnivå utifrån ett transkulturellt perspektiv för patienter med migrationserfarenheter (Specifik uppdragsbeskrivning punkt 1.2). Vidare framgår att femtio procent av ersättningen utgår enligt en fast ersättning (Ersättningsvillkor punkt 2.3). Att SLL inte kan garantera några volymer beträffande de tjänster som ska levereras ligger i upphandlingsföremålets natur och är inte relevant. Däremot förändras leverantörens ekonomiska resultat beroende på hur många patienter de har. Avtalet är således även på den grunden – i enlighet med huvudsaksprincipen – att betrakta som ett vanligt kontrakt i enlighet med LOU.

#### **SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET**

LOU har upphävts den 1 januari 2017 och ersatts med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Av övergångsbestämmelserna till den nya lagen framgår dock att LOU gäller för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Frågan i målet är om aktuell upphandling av avtal är att betrakta som ett ramavtal och, om så är fallet, det föreligger sådana särskilda skäl som medför att avtalstiden kan bli längre än fyra år.

Med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod (2 kap. 15 § LOU).

En förutsättning för att ett offentligt kontrakt ska föreligga är att parterna är ömsesidigt förpliktade; den upphandlande enheten åtar sig att anskaffa en viss prestation mot en viss ersättning från sin medkontrahent och medkontrahenten (leverantören) åtar sig att tillhandahålla prestationen. Om kontraktet har ingåtts med flera leverantörer ska myndigheten vara förpliktad i förhållande till var och en av dem. Definitionen av begreppet ramavtal innehåller däremot inte något krav på ömsesidig bundenhet. I enlighet med det nu anförda synes ramavtal kunna vara av tre slag. Ett slag är ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare anskaffningar på grundval av ramavtalet och som är ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet och som alltså kan betraktas som upphandlingskontrakt (bindande ramavtal). Ett annat är ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av enskilda kontrakt men som inte är ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet (ej bindande ramavtal). Ett ytterligare slag är ramavtal som inte innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av enskilda kontrakt. (jfr. prop. 2006/07:128 s. 160).

Kammarrätten i Stockholm har i ett avgörande den 24 mars 2016 i mål nr 7754-15 som gäller en överprövning av upphandling av dosförpackade läkemedel bl.a. uttalat att om ett kontrakt utgör ett ramavtal eller inte i LOU:s mening är beroende av de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet. En bedömning måste därför utgå ifrån de villkor som ställs upp i de upphandlade kontrakten och i den mån kontrakten hänvisar till förfrågningsunderlaget, den information som anbudsgivarna fått ta del av där.

Av förfrågningsunderlaget i förevarande upphandling framgår att uppdraget är att bedriva psykiatrisk öppenvård på specialistnivå utifrån ett transkulturellt perspektiv för patienter med migrationserfarenheter. Uppdraget innebär att vårdgivaren bl.a. ska tillhandahålla bedömning, behandling samt uppföljning enligt aktuella vårdprogram och riktlinjer. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att SLL inte kan garantera volymer under avtalsperioden (Anbudsinbjudan och Förlaga till vårdavtal). Detta med anledning av att hälso- och sjukvårdsverksamhet påverkas av lagstiftning, huvudmännens struktur- eller verksamhetsförändringar, valfrihetsreglerna, demografiska förändringar samt nya eller förändrade medicinska behandlingsmetoder. I anbudsinbjudan punkt 2 anges kostnaden för avtalet under 2016 samt antalet besök under detta år för respektive objekt. Det anges att omfattningen av uppdraget har utökats mot bakgrund av att målgruppen delvis förändrats och att behoven förväntas öka. Under rubriken Ersättningsmodellen, i den till förfrågningsunderlaget tillhörande bilagan Ersättningsvillkor, anges bl.a. att den årliga ersättningen till vårdgivaren beräknas som summan av uppdragsrelaterad ersättning och produktionsrelaterad ersättning. Den uppdragsrelaterade ersättningen innebär att beställaren ersätter vårdgivaren med 50 procent av den uppskattade totala ersättningen per år som en fast ersättning för åtagandet. I övrigt utgår en produktionsrelaterad ersättning som innebär att vårdgivaren erhåller en rörlig ersättning för utförda prestationer. Den rörliga ersättningen utgår per produkt i enlighet med förutbestämda priser som finns angivna i förfrågningsunderlaget (Prisbilaga).

Förvaltningsrätten konstaterar att de uppgifter som lämnats i förfrågningsunderlaget avseende kostnaden för avtalet för 2016 samt antalet besök under detta år för respektive objekt endast är en indikation för anbudsgivaren och att det tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att det inte finns några garanterade volymer. I upphandlingar där det inte finns garanterade volymer måste den upphandlande myndigheten ofta göra en

beställning/ett avrop för att leverans av upphandlad tjänst eller vara ska komma i fråga, vilket ofta anses innebära att ett ramavtal är för handen. Förvaltningsrätten anser att det i aktuell upphandling framgår att det är fråga om ett helhetsuppdrag att bedriva hälso- och sjukvård, vilket ingående regleras i förfrågningsunderlaget (Förlaga till vårdavtal). Vidare innebär ersättningsmodellen att fast ersättning utgår med 50 procent av den uppskattade totala ersättningen per år. Förvaltningsrätten gör mot denna bakgrund bedömningen att upphandlingen i fråga inte avser ett ramavtal. Detta medför att kravet på särskilda skäl enligt 5 kap. 3 § LOU vid avtalstider över fyra år inte är tillämpligt. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Kerstin Andres

Tf. rådman

My Lorenius 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 nås för delgivning.

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