



KONKURRENSVERKET	
2019-04-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Västernorrland Utveckling & Omvårdnad AB, 556676-4576

**MOTPART**

Norrköpings kommun, 212000-0456

Ombud: Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ”Ramavtal Boende med stöd enligt 4:1 SoL samt § 27 LVM”, dnr UH-2018-191, avseende anbudsområden 1, 3 och 5 ska göras om.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Norrköpings kommun (härefter kommunen) genomför en upphandling av ramavtal avseende boende med stöd, dnr UH-2018-191, som förenklat förfarande enligt LOU. Upphandlingen omfattar sex olika ramavtalsområden (1–6) med inriktning på olika målgrupper och avser individuella respektive kollektiva boenden. Tilldelning sker till alla anbud som uppfyller samtliga uppställda krav inom respektive delområde, förutsatt att anbudet inte överstiger fastställt takpris.

Kommunen meddelade den 7 januari 2019 tilldelningsbeslut för anbudsområde 1, 3 och 5 enligt vilka Västernorrland Utveckling & Omvårdnad AB (härefter bolaget) inte har kvalificerats för att gå vidare till utvärdering. Som skäl angavs följande. Bolaget har presenterat de lokaler som avses att

användas för verksamheten. Då det inte är förenligt med kraven i upphandlingsdokumentet att blanda verksamheterna ”individuellt boende” och ”kollektivt boende” i samma lokaler förkastas anbudet i de anbudsområden som omfattar individuellt boende.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse av upphandlingen avseende anbudsområde 1, 3 och 5 med innebörden att bolagets anbud ska utvärderas i upphandlingen alternativt att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

#### VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

##### **Bolaget**

Det framgår inte av upphandlingsdokumentet eller skakraven att verksamheterna inte får blandas. Det anges först i det skäl till förkastande av anbud som bolaget har fått. Det är även oklart vad som menas med detta och hur kommunen definierar ”blandas”. Bolaget har i anbudet tydliggjort att de har tillgång till separata lägenheter i nära anslutning till de kollektiva boendena. Bolaget avser således inte att driva olika verksamheter/boendeformer i samma lokaler. Detta är inte heller möjligt utifrån bolagets tillstånd som skickats in till kommunen tillsammans med bolagets anbud avseende de kollektiva boendena, anbudsområde 2, 4 och 6. De angivna lägenheterna omfattas inte heller av respektive tillstånd.

Upphandlingsdokumentet har inte varit förutsebart. Det har inte varit klart och tydligt formulerat eller innehållit samtliga krav som ställts. Att i en underrubrik benämna ett ramavtalsområde som individuellt eller kollektivt utan att förklara hur man ser på boendeformerna i relation till varandra är

inte förenligt med LOU. Utifrån hur kraven är formulerade så uppfyller bolagets anbud de krav som ställts gällande individuellt boende. Antagandet att bolaget ska blanda verksamheter visar också att kommunen har tolkat bolagets anbud på ett felaktigt sätt. Bolaget kan komma att lida ekonomisk skada på grund av den felaktigt genomförda upphandlingen och att bolagets anbud har förkastats i aktuella områden. Om bolagets anbud inte hade förkastats hade bolaget, med utgångspunkt i de vinnande anbudens priser, fått tilldelning och därmed kunnat teckna ett ramavtal med större omfattning och möjligheter.

#### **Kommunen**

Bolaget tycks bortse från den viktiga detaljen att upphandlingen är uppdelad i sex olika delområden där områdena är benämnda som antingen individuella boenden eller kollektiva boenden. Syftet med upphandlingen, och uppdelningen där individuella boenden är skilda från kollektiva boenden, är att tillgodose behovet av boenden med stöd med inriktning på olika målgrupper och olika behov. Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur upphandlingsdokumentet ska utformas och att myndigheten själv väljer vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för bl.a. de grundläggande principer som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU, vilket har skett i förevarande fall.

Med individuellt boende avses att boendet ska vara individuellt, utan inblandning av andra klienter. Kommunens tolkning är att bolagets angivna lägenheter inte är en egen enhet utan tillhör och är del av de kollektiva boendena. Det handlar således inte om skilda verksamheter. Kommunen måste anses ha ett visst tolkningsföreträde beträffande skrivningar i det egna upphandlingsdokumentet, det vill säga att det omvända inte ska gälla. Det är tillräckligt tydligt att verksamheterna/boendeformerna inte ska blandas när man, som i detta fall, valt att dela upp upphandlingen i olika anbudsområden

och benämnt dessa med antingen ”individuellt boende” eller ”kollektivt boende”. Några tveksamheter om att det ska vara två skilda verksamheter/boendeformer finns därför inte. Bolagets har således inte åsidosatt principen om transparens. I det fall det råder osäkerhet kring någon omständighet i upphandlingen finns alltid en möjlighet att ställa frågor till den upphandlande myndigheten, vilket inte har gjorts i det här fallet.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### Rättslig reglering

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

#### Förvaltningsrättens bedömning

I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning begränsas till de grunder som parten åberopar. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU. Kravet på öppenhet som är en följd av principen om likabehandling innebär bl.a. att samtliga villkor och

bestämmelser i upphandlingsdokumentet ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt (jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2012 ref. 48 samt EU-domstolens dom i mål C-27/15, Pizzo, punkt 36).

Punkten 5 i upphandlingsdokumentet är benämnd *Specifika krav avseende respektive avtalsområde*. Såvitt avser de individuella boendena anges följande:

- Lägenheten ska vara möblerad om inte annat överenskommit med beställaren.

Såvitt avser de kollektiva boendena anges följande:

- Boendet ska finnas i ändamålsenliga och godkända lokaler med nödvändig anpassning till verksamhetens innehåll. Lokalerna ska vara väl underhållna och hålla god hygienisk standard. En trivsamt miljö för brukaren ska eftersträvas. Det ska finnas gemensamma lokaler för måltider och sociala aktiviteter. Utföraren ska teckna abonnemang för telefon och TV i gemensamhetsutrymmen. Det ska finnas möjlighet till internetuppkoppling för brukare.

Punkten 6.6 i skakraven avser lokaler. Här i anges följande. Utföraren ska till anbudet bifoga en handling som beskriver de lokaler, geografisk adress, inklusive dess utformning som avses användas för uppdraget. Av handlingen ska även framgå om lokalerna är anpassade utifrån brukarens individuella behov avseende tillgänglighet – anpassat för brukare med funktionsnedsättningar eller ej.

Bolagets anbud har förkastats med hänvisning till att det inte är förenligt med kraven i upphandlingsdokumentet att blanda verksamheterna ”individuellt boende” och ”kollektivt boende” i samma lokaler. Detta krav

framgår inte av upphandlingsdokumentet. I förvaltningsrätten har kommunen förtydligat att boendet ska vara individuellt, utan inblandning av andra klienter. Vidare har kommunen i förvaltningsrätten uttryckt sin tolkning att bolagets angivna lägenheter inte är en egen enhet utan tillhör och är del av de kollektiva boendena. Dessa kriterier har inte heller omnämnts i upphandlingsdokumentet. Kraven kan inte heller på ett tydligt sätt förstås vara uppställda utifrån att kommunen har delat upp upphandlingen i olika anbudsområden och benämnt dessa med antingen ”individuellt boende” eller ”kollektivt boende”. Det har således inte varit möjligt för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare att förutse vilka kriterier som skulle komma att beaktas vid en anbudsutvärdering. Kommunen har därmed agerat i strid med kravet på öppenhet och principen om likabehandling som uttrycks i 4 kap. 1 § LOU.

Bolaget har oemotsagt anfört att det kan komma att lida skada genom kommunens överträdelser. Utifrån vad som framkommit i målet anses bolaget ha gjort sannolikt att det har lidit eller kan komma att lida skada på sätt som avses i 20 kap. 6 § LOU. Den konstaterade överträdelserna i upphandlingen är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på sådant sätt att upphandlingen avseende anbudsområde 1, 3 och 5 ska göras om.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).



Seyde Bunyemen Ogur  
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Emilie Engström.



## 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 nyårs-afton, 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](http://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.