



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann Liljedal

DOM
 2016-12-15
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4666--4678-16, 4688--
 4690-16, 4713--4715-16,
 4741--4748-16, 4752--
 4770-16, 4805--4810-16,
 4839--4847-16, 5311-16,
 5413--5416-16, 5448--
 5449-16

KONKURRENSVERKET	
2016-12-15	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Minnestad Aktiebolag (Familjehemspoolen), 556436-5459
 Krabbegatan 9, 592 30 Vadstena

MOTPARTER

- | | | | |
|--------------------------|-----------|------------------------|-----------|
| 1. Borlänge kommun | (4666-16) | 35. Pajala kommun | (4759-16) |
| 2. Falu kommun | (4667-16) | 36. Borgholms kommun | (4760-16) |
| 3. Gagnefs kommun | (4668-16) | 37. Emmaboda kommun | (4761-16) |
| 4. Ludvika kommun | (4669-16) | 38. Högsby kommun | (4762-16) |
| 5. Malung-Sälens kommun | (4670-16) | 39. Kalmar kommun | (4763-16) |
| 6. Mora kommun | (4671-16) | 40. Karlskrona kommun | (4764-16) |
| 7. Orsa kommun | (4672-16) | 41. Mörbylånga kommun | (4765-16) |
| 8. Rättviks kommun | (4673-16) | 42. Nybro kommun | (4766-16) |
| 9. Sätters kommun | (4674-16) | 43. Oskarshamns kommun | (4767-16) |
| 10. Hedemora kommun | (4675-16) | 44. Ronneby kommun | (4768-16) |
| 11. Vansbro kommun | (4676-16) | 45. Sölvesborgs kommun | (4769-16) |
| 12. Vadstena kommun | (4677-16) | 46. Torsås kommun | (4770-16) |
| 13. Vimmerby kommun | (4678-16) | 47. Ragunda kommun | (4805-16) |
| 14. Enköpings kommun | (4688-16) | 48. Krokoms kommun | (4806-16) |
| 15. Heby kommun | (4689-16) | 49. Bergs kommun | (4807-16) |
| 16. Tierps kommun | (4690-16) | 50. Härjedalens kommun | (4808-16) |
| 17. Haninge kommun | (4713-16) | 51. Bräcke kommun | (4809-16) |
| 18. Region Gotland | (4714-16) | 52. Strömsunds kommun | (4810-16) |
| 19. Täby kommun | (4715-16) | 53. Bollebygds kommun | (4839-16) |
| 20. Tanums kommun | (4741-16) | 54. Falköpings kommun | (4840-16) |
| 21. Strömstads kommun | (4742-16) | 55. Herrljunga kommun | (4841-16) |
| 22. Stenungsunds kommun | (4743-16) | 56. Hjo kommun | (4842-16) |
| 23. Sotenäs kommun | (4744-16) | 57. Karlsborgs kommun | (4843-16) |
| 24. Munkedals kommun | (4745-16) | 58. Marks kommun | (4844-16) |
| 25. Melleruds kommun | (4746-16) | 59. Tibro kommun | (4845-16) |
| 26. Allingsås kommun | (4747-16) | 60. Tidaholms kommun | (4846-16) |
| 27. Kristinehamns kommun | (4748-16) | 61. Töreboda kommun | (4847-16) |
| 28. Arjeplogs kommun | (4752-16) | 62. Älvdalens kommun | (5311-16) |
| 29. Bodens kommun | (4753-16) | 63. Västerås stad | (5413-16) |
| 30. Gällivare kommun | (4754-16) | 64. Östhammars kommun | (5414-16) |
| 31. Jokkmokks kommun | (4755-16) | 65. Vårgårda kommun | (5415-16) |
| 32. Kalix kommun | (4756-16) | 66. Österåkers kommun | (5416-16) |
| 33. Kiruna kommun | (4757-16) | 67. Åre kommun | (5448-16) |
| 34. Luleå kommun | (4758-16) | 68. Östersunds kommun | (5449-16) |

Dok.Id 181517

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
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

Ombud för samtliga motparter: Erik Edström,
SKL Kommentus Inköpscentral AB
Hornsgatan 15
117 99 Stockholm

SAKEN
Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Minnestad Aktiebolags (Familjehemspoolens)
ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

SKL Kommentus Inköp upphandlar såsom ombud för de upphandlande myndigheterna angivna som motpart 1-68 på domens första sida (De upphandlande myndigheterna), ramavtal avseende Konsulentstött familjehemsvård 2016, projektnummer 10298 Del A, genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Minnestad Aktiebolag (Familjehemspoolen) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Förutsättningar för rättens prövning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Familjehemspoolen anfört är visat att De upphandlande myndigheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Familjehemspoolen 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).

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår under rubriken 6.6 Omkostnader bland annat att uppdragsgivaren tillser att den placerade är utrustad med kläder för aktuell säsong vid placeringens inledning. Vidare framgår att därefter ombesörjer och bekostar anbudsgivaren samtliga omkostnader för den placerade som behövs för ett fungerande vardagsliv, som fickpengar, kläder, personlig

utrustning, glasögon/linser, fritidsaktiviteter (utrustning, medlemsavgifter m.m.) etc.

Av Ramavtalsutkastet Del A-D framgår bland annat följande.

4.2.21 Giltiga försäkringar ska finnas vid ramavtalets ikraftträdande och under hela tiden som ramavtalet och placeringsavtalen löper. Utföraren ska på SKIs anmodan insända giltigt försäkringsbevis till SKI. Utföraren ska på egen bekostnad teckna och vidmakthålla minst nedanstående försäkringar: 1. Allmän ansvarsförsäkring avseende person- och sakskada, inklusive produktansvar. Försäkringsbeloppet avseende allmän ansvarsförsäkring ska vara lägst 10 MSEK per skada och lägst 20 MSEK per år. 2. Ansvarsförsäkring avseende skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen (principalansvar) ska finnas under ev. praktiktid, arbetsträning etc. och omfatta vållad person-, sak- eller ren förmögenhetsskada. Försäkringsbeloppet avseende praktikföretags principalansvar ska vara lägst, avseende: · Personskada: 10 MSEK, · Sakskada: 2 MSEK, · Ren förmögenhetsskada: 100 TSEK. 3. Olycksfallsförsäkring som gäller på heltid och inkluderar den placerades resor till och från samt den placerades vistelse i familjehemmet/jourhemmet. Försäkringsbeloppen ska vara lägst 10 prisbasbelopp enligt socialförsäkringsbalken (2010:110) vid 50 % invaliditet och lägst 20 % vid 100 % invaliditet, samt lägst 1 prisbasbelopp vid dödsfall. Olycksfallsförsäkringen ska gälla utan självrisk för den placerade. Den geografiska omfattningen ska vara Norden. 4. Reseförsäkring: Vid resa utomlands ska Utföraren teckna särskild reseförsäkring för den placerade. Reseförsäkringen ska omfatta minst · hemtransport av den placerade, om hen under resan blir så svårt sjuk, · hemtransport av den placerade som drabbas av sådant olycksfall att försäkringsgivarens villkor medger hemtransport av den placerade för vård hemma, · hemtransport av avliden, · att anhörig till den placerade reser till den sjuke eller skadade, · hemtransport av den placerades medhavda bagage, samt · läkemedelskostnader vid akut sjukdom och olycksfall. Reseförsäkringen ska gälla utan självrisk för den placerade. 5. Patientansvarsförsäkring enligt patientskadelagen om hälso- och sjukvård bedrivs. 6. Kombinerad företagsförsäkring ska tecknas för all egendom, dvs. både fast och lös egendom, som Utföraren nyttjar för sin verksamhet. Utföraren ansvarar för skada på grund av den placerades vållande som drabbar Utförarens eller tredje mans egendom på plats i verksamheten.

Vad parterna anför

Familjehemspoolen anför i huvudsak följande. Det är inte ovanligt att fristående konsulentstödda familjehemsverksamheter sammanblandas med HVB, även bland tjänstemän. Tydligheten i verksamhetsområdet riskerar att

påverkas negativt av att villkoren i ramavtal sammanblandar avtalsparterna. Att ge råd och stöd betraktas inte som myndighetsutövning och kan upphandlas från enskilt bedrivna verksamheter. Trots att konsulentstödda verksamheter debiterar en dygnsavgift innebär inte detta att verksamheten erbjuder vård eller behandling. Eftersom konsulentstödda familjehemsenheter inte bedriver verksamhet riktad till den placerade så sträcker sig inte heller försäkringsansvaret till den placerade. Socialnämndens ansvar för barnet och familjehemmet är detsamma oavsett om ett familjehem rekryterats direkt av nämnden eller om familjehemmet förmedlats via en enskilt bedriven verksamhet. Skillnaden ligger i att den privata verksamheten står för stödet till familjehemmet. Då konsulentverksamhet varken är uppdragsgivare, har befogenhet att anställa familjehem eller bedriver verksamhet riktad till den placerade kan bolaget inte heller åta sig att teckna försäkring för vare sig familjehemmet eller den placerade på grund av att bolaget inte kan teckna försäkring för en verksamhet bolaget inte bedriver. Eftersom det är kommunen som är uppdragsgivare, oavsett om en fristående konsulentverksamhet står för stödet till familjehemmet eller inte, så går det inte att tala om principansvar för bolagets verksamhet i samband med praktik. Det enda rimliga är att kommunens (uppdragsgivarens) ansvarsförsäkring täcker den placerade. Detta i enlighet med SKL:s rekommendationer. I omkostnadsersättningen ingår försäkringspremie för hemförsäkring vilken inte ifrågasätts av bolaget. Inte heller beloppen i den allmänna ansvarsförsäkringen ifrågasätts. Det är de övriga försäkringsvillkoren som bolaget anser vara felaktiga då villkoren sträcker sig utöver den verksamhet som upphandlas. Upphandlingen avser konsulentstödda familjehem men kraven är utformade som om verksamheten hade ett behandlingsansvar för den placerade, vilket inte är fallet. Kraven är oskäliga eftersom det i Sverige inte går att teckna försäkring för en verksamhet man inte bedriver. Försäkringar av dessa slag går att teckna med försäkringsbolag utomlands men är kostsamma och innebär en stor risk eftersom de inte går i linje med uppdraget som verksamheten bedriver. Dessa höga avgifter och höga risker speglas i offererad dygnsavgift

genom att dygnspriset stiger. Yttrandet från Söderberg & Partners innehåller en beskrivning av försäkringsprodukter som generellt finns tillgängliga på marknaden. Bolaget har ingen invändning mot denna beskrivning, inlagan berör dock inte förutsättningarna för den verksamhet som kommunerna i detta fall upphandlar. Bolaget använder också Söderberg & Partners som rådgivare i försäkringsfrågor och beskedet från dem är det motsatta, nämligen att bolaget inte ska och inte kan teckna en försäkring för en verksamhet man inte bedriver. Kraven står inte i proportion till den tjänst som upphandlas.

De upphandlande myndigheterna anför i huvudsak följande. Syftet med upphandlingen är att tillgodose kommunernas huvudsakliga behov av tjänster i form av stöd, handledning och utbildning både till kommunerans egna familjehem/jourhem och till de familjehem/jourhem som är knutna till så kallade konsulentstödda familjehemsverksamheter. Anbudsgivaren ska i upphandlingen ange den dygnsavgift (som även ligger till grund för utvärderingspriset) som den avser debitera kommunen för den placerade. Utföraren kan i sin tur betala ut arvode och omkostnader till familjehemmen. Detta är en etablerad ersättningsmodell för verksamhetsområdet. Dygnsavgiften ska omfatta samtliga omkostnader för den placerade, som behövs för ett fungerande vardagsliv. Kostnad för försäkringspremier är en omkostnad precis som skor, kläder, medlemsavgifter, fritidsaktiviteter eller andra omkostnader som avser den placerade, och som utföraren ansvarar för. Att anbudsgivaren även ska ta höjd för försäkringspremie-kostnad avseende den placerade i sitt dygnspris är varken oproportionerligt eller särskilt betungande för anbudsgivaren. Kravet fyller däremot en viktig funktion genom att säkerställa att den placerade omfattas av försäkringsskydd. Försäkringsvillkoren är väl avvägda och försäkringarna är fullt möjliga att teckna för seriösa aktörer även på svenska marknaden. Detta framgår av ett yttrande utfärdat av Stefan Nybacka på Söderberg & Partners. De upphandlande myndigheterna delar bolagets uppfattning att konsulentstödd familjehemsvård inte innebär att

anbudsgivaren (utföraren) ansvarar för vård eller behandling av den placerade och att det är kommunerna som är uppdragsgivare. De upphandlande myndigheterna förstår också skillnaden mellan konsulentstött familjehemsvård och den verksamhet som utförs i t.ex. HVB-hem och har inte sammanblandat innebörden av respektive verksamhet. Däremot utgör den placerade grunden för den konsulentstödda familjehemsvården och har således en stark koppling till de tjänster som är föremål för denna upphandling. Att utföraren inte ansvarar för vård eller behandling av den placerade är dock inte avhängigt för om utföraren kan ansvara för att teckna de försäkringar som anges i förfrågningsunderlaget och som ska gälla från ramavtalets ikraftträdande. Kommunens skyldighet att ombesörja försäkringskydd, såsom ansvarsförsäkring för den placerade, innebär inte att detta försäkringskydd måste tecknas exklusivt av kommunen. Denna skyldighet kan tillgodoses genom krav i upphandling.

De upphandlande myndigheterna återoppar expertutlåtande avseende försäkringsmöjligheter motsvarande de krav som har ställts på utförande i den aktuella upphandlingen. Utlåtandet är undertecknat av Stefan Nybacka, jur. kand. och registrerad försäkringsförmedlare tillika partner på Söderberg & Partners. Av utlåtandet framgår bland annat följande. Ett stort antal utförare har ett försäkringskydd som minst motsvarar nu aktuella krav. 1. Allmän ansvarsförsäkring med belopp lägst 10 Mkr per skada och 20 Mkr per år. Detta är ett standardförsäkringsbelopp i alla ansvarsförsäkringar och det finns inget företag i Sverige som har några problem att teckna en sådan försäkring, hos vilket försäkringsbolag som helst. 2. Ansvarsförsäkring under eventuell praktiktid m.m. med angivna försäkringsbelopp. Denna klausul är en standardklausul sedan 1990-talets början med standardförsäkringsbelopp i försäkringsbranschen för dylika verksamheter. Ett stort antal försäkringsgivare tillhandahåller detta till kommuner, kommunala bolag eller andra utförare. 3. Olycksfallsförsäkring. Olycksfallsförsäkring enligt föreskrivet utförande är en standardförsäkring som kan tecknas hos t.ex. If, Folksam,

Moderna, Gjensidige, Trygg-Hansa, Svedea, Protector, AIG och Länsförsäkringar. 4. Reseförsäkring. Föreskriven reseförsäkring är en standardförsäkring som kan tecknas hos bl.a. If, ERV, Gouda, Länsförsäkringar, AIG och Trygg-Hansa. 5. Patientansvarsförsäkring. Ett sådant försäkringsskydd följer helt patientskadelagen och kan tillhandahållas av t.ex. If, Trygg-Hansa, Länsförsäkringar, Protector, Moderna, Gjensidige och Zurich. 6. Kombinerad företagsförsäkring. Detta är en standardiserad försäkringslösning för mindre till medelstora företag och kan tecknas hos alla på marknaden befintliga försäkringsgivare som meddelar företagsförsäkring. Det efterfrågade försäkringsskyddet är att betrakta som ett standardskydd för aktuell verksamhet och skyddet kan tecknas hos ett antal försäkringsgivare verksamma på den svenska marknaden till ytterst rimliga premienivåer.

Förvaltningsrättens bedömning

Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (RÅ 2002 ref. 50). Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor som är föremål för upphandling.

Av nu aktuellt förfrågningsunderlag med tillhörande avtalsutkast framgår att De upphandlande myndigheterna önskar köpa konsulentstödd familjehemsvård där närmare specificerade försäkringar ska ingå. Familjehemspoolen anför att kraven på försäkringar inte är proportionerligt. Förvaltningsrätten konstaterar att proportionalitetsprincipen syftar till att förhindra att upphandlande myndigheter ställer större krav på leverantörer eller leveransen än vad som behövs och vad som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Tanken är att de uppställda kraven ska ha ett naturligt samband med, och stå i proportion till, det behov som ska täckas. Då upphandlingen avser konsulentstödd familjehemsvård bedömer förvaltningsrätten att kravet på de

aktuella försäkringarna har ett naturligt samband med upphandlingsföremålet. Av utlåtandet från Stefan Nybacka framgår att försäkringarna finns tillgängliga hos ett antal försäkringsgivare på den svenska marknaden och till rimliga premienivåer. Förvaltningsrätten finner därmed att kraven på de angivna försäkringarna står i proportion till det behov som ska täckas.

Sammanfattning

Vad Familjehemspoolen anför visar inte att De upphandlande myndigheterna agerat i strid med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed och ansökan om överprövning ska avslås.

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

Hanna Berglund

assessor



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.