



PM 2013: RI (Dnr 125-192/2011)

## **Överklagande av Kammarrätten i Stockholms dom 2013-01-23 angående beslut att avbryta upphandling av drift av Katarina- gården**

Borgarrådsberedningen föreslår att kommunstyrelsen beslutar följande.

1. Till Högsta förvaltningsdomstolen överklagas Kammarrätten i Stockholms dom, 2013-01-23, mål nr 4691-12, angående beslut att avbryta upphandling av Katarinagården.
2. Stadsledningskontorets juridiska avdelning ska inge överklagandet med utvecklande av de grunder och omständigheter som anges i promemorian.
3. Beslutet i ärendet justeras omedelbart.

**Föredragande borgarrådet Sten Nordin** anför följande.

### *Ärendet*

Kommunstyrelsen beslutade den 22 februari 2012 att avbryta upphandling av drift av Katarinagårdens vård- och omsorgsboende. Attendo Care AB som i upphandlingen hade tilldelats driften av boendet ansökte om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten i Stockholm avlog bolagets ansökan om överprövning, men Kammarrätten i Stockholm har nu upphävt stadens beslut om avbrytande av upphandlingen.

Stadsledningskontoret föreslår att kommunstyrelsen beslutar att till Högsta förvaltningsdomstolen överklaga kammarrättens dom.

### *Beredning*

Ärendet har beretts av stadsledningskontorets juridiska avdelning.

### *Mina synpunkter*

Jag delar stadsledningskontorets synpunkter och föreslår att borgarrådsberedningen föreslår att kommunstyrelsen beslutar följande.

1. Till Högsta förvaltningsdomstolen överklagas Kammarrätten i Stockholms dom, 2013-01-23, mål nr 4691-12, angående beslut att avbryta upphandling av Katarinagården.
2. Stadsledningskontorets juridiska avdelning ska inge överklagandet med utvecklande av de grunder och omständigheter som anges i promemorian.
3. Beslutet i ärendet justeras omedelbart.

Stockholm den 30 januari 2013

STEN NORDIN

**Borgarrådsberedningen** tillstyrker föredragande borgarrådets förslag.

## ÄRENDET

År 2011 genomförde Stockholms stad centralupphandling av drift av nio vård- och omsorgsboenden för äldre. Efter det att tilldelningsbeslut hade meddelats beslutade kommunstyrelsen den 22 februari 2012, § 9, punkten 17, att avbryta upphandlingarna av driften för de båda boendena Axgården samt Katarinagården, mot bakgrund av olika omständigheter i respektive upphandling, dnr 125-192/2011.

Efter ansökningar om överprövning av besluten att avbryta upphandlingarna meddelade Förvaltningsrätten i Stockholm dom den 15 juni 2012, mål nr 5160-12 och 5362-12, och avslog ansökningarna om överprövning. Båda domarna överklagades till Kammarrätten i Stockholm, men under processen i kammarrätten återkallades överklagandet avseende Axgården. Attendo Care AB, som hade vunnit tilldelning beträffande Katarinagården, vidhöll dock sin talan och den 23 januari 2012 meddelade kammarrätten dom, mål nr 4691-12, bilaga 1. I domen biföll kammarrätten Attendo Care AB:s överklagande och upphävde stadens beslut att avbryta upphandlingen beträffande Katarinagården.

Möjligheten att till Högsta förvaltningsdomstolen överklaga kammarrättens dom löper ut den 13 februari 2013. För att ett överklagande ska tas upp i Högsta Förvaltningsdomstolen krävs prövningstillstånd. Huvudregeln är att prövningstillstånd bara lämnas om Högsta förvaltningsdomstolens avgörande kan få betydelse som prejudikat, dvs. ge ledning för hur andra liknande fall skall bedömas. Bara i några få procent av de mål som når Högsta förvaltningsdomstolen meddelas prövningstillstånd.

### *Beslutet att avbryta upphandlingen*

I stadens centralupphandling år 2011 vann Attendo Care AB tilldelning för Katarinagården och två andra vård- och omsorgsboenden. Skälen för kommunstyrelsens beslut att avbryta upphandlingen av Katarinagården, som är beläget på Södermalm, var sammanfattningsvis att det efter tilldelningsbeslutet framfördes oro och bristande förtroende från anhöriga och andra enskilda beträffande tilldelningsbeslutet avseende just Katarinagården. Bakgrunden var brister som förelegat vid Attendo Care AB:s drift av Vintertullens vård- och omsorgsboende i samma stadsdel. Trots att bolaget åtgärdade dessa brister innan avtalet upphörde och att driften i huvudsak slutfördes utan brister hösten 2011, så hade detta lett till det bristande förtroende som visade sig efter tilldelningsbeslutet. Mot bakgrund av den uppkomna oron bedömde staden att upphandlingen inte kunde fullföljas, om staden skulle uppnå krav på ansvarstagande beträffande enskildas önskemål och säkerställande av enskildas trygghet.

### *Förvaltningsrättens dom*

Förvaltningsrättens skäl för att avslå Attendo Care AB:s ansökan om ogiltigförklaring av stadens beslut att avbryta upphandlingen är bl. a. att staden hade hänvisat till att det framkommit förtroendebrist av sådan art, att det mot bakgrund av de höga krav på insatsernas kvalitet och utformning som hade ställts i upphandlingen, inte stod klart vid tiden för beslutet att avbryta upphandlingen, att staden kunde fullfölja upphandlingen och samtidigt uppfylla sitt ansvar för tillgodoseende av äldres och anhörigas trygghet. Förvaltningsrätten konstaterade också att det fanns underlag för beslutet och de angivna skälen och att det därför inte var ett godtyckligt beslut om avbrytande som staden hade fattat.

### *Kammarrättens dom*

I enlighet med vad staden har anfört i målet anger kammarrätten i sin dom att EU-domstolens praxis inte ger upphandlande myndigheter skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling och att EU-domstolen uttalat att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. Vidare slår kammarrätten fast att beslut att avbryta en upphandling dock måste vila på sakligt godtagbara skäl och följa grundläggande bestämmelser och principer, vilket staden också framfört i målet. Kammarrätten uttalar vidare följande: "Förutsättningarna för en upphandling kan till följd av oförutsedda händelser komma att ändras under upphandlingens gång och det skulle, beroende på händelsens art, kunna utgöra ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling." Bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande ligger enligt kammarrätten på den upphandlande myndigheten.

Kammarrätten gör dock bedömningen att staden inte har visat att det funnits sakliga godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Det som kammarrätten anger som skäl för detta är i huvudsak att stadens förtroende för Attendo Care AB inte har varit så lågt, eftersom staden har fullföljt och tecknat avtal för de två andra boenden som bolaget hade vunnit tilldelning för i samma upphandling. Vidare menar kammarrätten att den lokala oro som staden har åberopat och redovisat i målet utgör ett i sammanhanget ovidkommande hänsyn som riskerar att skapa en osäkerhet för anbudsgivarna och på ett negativt sätt påverka förutsägbarheten i upphandlingsförfarandet.

### BEREDNING

Ärendet har beretts av stadsledningskontorets juridiska avdelning.

### **Stadsledningskontoret**

**Stadsledningskontorets** tjänsteutlåtande daterat den 1 februari 2013 har i huvudsak följande lydelse.

Stadsledningskontoret föreslår att kommunstyrelsen beslutar att till Högsta Förvaltningsdomstolen överklaga Kammarrättens i Stockholm dom 2013-01-23, mål nr 4691-12, och att stadsledningskontorets juridiska avdelning får i uppdrag att inge överklagandet med utvecklande av de grunder och omständigheter som anges i detta tjänsteutlåtande.

Enligt stadsledningskontorets uppfattning ger kammarrättens dom på många sätt en bra sammanfattning av rättsläget när det gäller möjligheterna att avbryta en upphandling. Där emot gör stadsledningskontoret en helt annan bedömning än kammarrätten när det gäller frågan om den lokala oron utgjort sakliga godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Staden ansvarar enligt socialtjänstlagen för att ge insatser inom äldreomsorgen som är av god kvalitet. Enskildas förtroende och trygghet liksom inflytande och delaktighet är helt nödvändiga förutsättningar för att detta ska kunna uppfyllas. Vid en upphandling av tjänster inom socialtjänsten kan det därför inte vara ovidkommande hänsyn om den upphandlande myndigheten i ett beslut vägleds av enskildas uttalade oro såsom den framkommit efter det nu aktuella tilldelningsbeslutet. Tvärtom måste det stå klart att det förelegat både sakliga och objektiva skäl. I enlighet med förvaltningsrätten anser stadsledningskontoret att dessa också utgör godtagbara skäl och föreslår därför att kammarrättens dom överklagas. Enligt stadsledningskontorets mening tydliggörs genom kammarrättens dom att rättsläget är oklart om vad som kan utgöra godtagbara skäl för att avbryta en upphandling, det är därför också av

vikt för ledning av rättstillämpningen att frågan prövas.