

Ett avtal om bl.a. driften av ett äldreboende, som har ingåtts mellan en kommun och en stiftelse inom ramen för vad som av parterna betecknas som ett s.k. idéburet offentligt partnerskap, har ansetts utgöra ett tjänstekontrakt enligt lagen om offentlig upphandling.

Upphandlingslagstiftningen är tillämplig på skriftliga avtal med ekonomiska villkor mellan upphandlande myndigheter och leverantörer om t.ex. tillhandahållande av tjänster.

En kommun hade tidigare upphandlat driften av ett äldreboende från en stiftelse. När avtalsperioden löpte ut ingick kommunen ett avtal med stiftelsen inom ramen för ett s.k. idéburet offentligt partnerskap i stället för att upphandla driften på nytt. Enligt avtalet skulle stiftelsen tillhandahålla bl.a. drift av äldreboendet och hemtjänst med demensinriktning medan kommunen skulle bidra ekonomiskt. Tvist med anledning av avtalet skulle ytterst avgöras av allmän domstol.

Konkurrensverket ansökte om att kommunen skulle betala en upphandlingsskadeavgift. Konkurrensverket ansåg att kommunens avtal med stiftelsen utgjorde ett upphandlingspliktigt tjänstekontrakt och att kommunen hade genomfört en otillåten direktupphandling. Förvaltningsrätten biföll ansökan, och kammarrätten avslag kommunens överklagande dit.

Frågan i målet hos Högsta förvaltningsdomstolen var om avtalet omfattades av upphandlingslagstiftningen.

Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att ett avtal med ekonomiska villkor förutsätter att den upphandlande myndigheten mot vederlag erhåller en prestation som är av direkt ekonomiskt intresse för myndigheten samt att det uppstår ömsesidiga och rättsligt bindande skyldigheter. Ett avtal kan inte undgå att omfattas av upphandlingslagstiftningen på grund av att ersättning bara utgår för att täcka leverantörens kostnader för att tillhandahålla tjänsten. Vid bedömningen av om myndighetens motpart utgör en leverantör saknar det betydelse om denne inte i första hand bedriver verksamhet i vinstsyfte, om denne inte är organiserad som ett företag eller om denne inte är stadigvarande närvarande på marknaden.

Högsta förvaltningsdomstolen fann att avtalet mellan kommunen och stiftelsen utgjorde ett avtal med ekonomiska villkor. Eftersom det i Sverige fanns en marknad för tjänster av det slag som omfattades av avtalet och då stiftelsen tillhandahöll tjänster på marknaden var den att betrakta som en leverantör. Avtalet utgjorde därför ett tjänstekontrakt enligt lagen om

offentlig upphandling. Att det av parterna betecknades som ett idéburet offentligt partnerskap föranledde ingen annan bedömning.

Mål nr 3165-19, HFD 2020 ref. 15

Dom meddelad i Högsta förvaltningsdomstolen i Stockholm den 11 mars 2020