

KLAGANDE
Region Skåne
291 89 Kristianstad

MOTPART
Orange Personal AB, 556911-6295
Sveavägen 166
133 46 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Malmös beslut den 25 november 2015 i mål nr
12238-15, se bilaga A

SAKEN
Offentlig upphandling; fråga om avskrivning

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten skriver av målet.

YRKANDEN M.M.

Region Skåne yrkar att den förlängda avtalsspärren i regionens upphandling Bemanningstjänster läkare/sjuksköterskor inte ska gälla avseende delområdena Läkare Primärvård, Läkare Psykiatri och Läkare Sjukhus. Region Skåne anför följande. Upphandlingen är uppdelad i fyra separata delar och det ska tecknas separata kontrakt för respektive del. Orange Personal AB har endast lämnat anbud i delen Sjuksköterskor. Det framgick inte av bolagets ansökan om överprövning om denna avsåg hela upphandlingen eller endast delen Sjuksköterskor. Det är däremot ostridigt att bolaget endast lämnat anbud avseende delen Sjuksköterskor. Normalt kan en förlängd avtalsspärr inte anses gälla för den del av upphandlingen

där den sökande parten inte lämnat anbud och därmed inte riskerar att lida någon skada. Bolaget har i ansökan om överprövning inte påstått sig ha lidit skada eller riskerat att lida skada i de delar där bolaget inte har lämnat anbud. Trots att bolaget i efterhand har uppgett att ansökan om överprövning avser hela upphandlingen är det uppenbart att bolaget inte har riskerat att lida skada i de delar som bolaget inte har lämnat anbud. Det föreligger därmed grund för att besluta att den förlängda avtalsspärren inte ska gälla i dessa delar.

Det är orimligt att en leverantör av rent okynne ska kunna fördröja tecknandet av ett kontrakt avseende de delar av en upphandling där leverantören inte har lämnat anbud. Det är av stor vikt, inte minst på grund av patientsäkerheten, att avtal finns på plats som säkerställer att behovet av läkare och sjuksköterskor kan tillgodoses. Regionen måste kunna planera och vara säker på att behovet av läkare och sjuksköterskor är tillgodosett.

Orange Personal AB anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Bolagets ansökan om överprövning bör omfatta hela upphandlingen eftersom ska-kravet är uppställt för samtliga delområden i upphandlingen. Omständigheten att bolaget endast har lämnat anbud i en del av upphandlingen bör inte ändra den bedömningen. Resultatet av bolagets ansökan om överprövning kan komma att omfatta fler anbudsgivare som, för det fall ansökan om överprövning inte ska anses omfatta hela upphandlingen, inte får möjlighet till en korrekt genomförd upphandling.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I målet har framkommit att förvaltningsrätten i dom den 4 december 2015 har avgjort målet om överprövning av den aktuella upphandlingen, varvid Orange Personal AB:s ansökan avslagits. I och med förvaltningsrättens dom har den förlängda avtalsspärren upphört att gälla för samtliga delområden i upphandlingen. Ändamålet med Region Skånes talan får därmed anses ha förfallit. Kammarrätten anser emellertid att Region Skåne kan anses ha ett berättigat intresse av att få sin talan prövad, varför kammarrätten gör följande bedömning i sakfrågan.

Kammarrättens bedömning

Region Skåne har genomfört en upphandling av ramavtal avseende bemanningstjänster av läkare/sjuksköterskor. Upphandlingen har varit uppdelad i fyra parallella delområden; Läkare Primärvård, Läkare Psykiatri, Läkare Sjukhus och Sjuksköterskor. Leverantörerna har kunnat välja att lägga anbud på ett eller flera delområden och ramavtal skulle komma att tecknas med samtliga leverantörer som uppfyller uppställda krav i förfrågningsunderlaget. Orange Personal AB lämnade endast anbud på delområdet Sjuksköterskor.

Region Skåne har vid kontroll mot uppställda kvalificeringskrav bedömt att Orange Personal AB:s anbud inte uppfyllt kvalificeringskravet i punkten 1.8.2 Erfarenhet Sjuksköterskor. Bolaget har därför inte tilldelats något ramavtal. Sedan tilldelningsbeslut meddelats har Orange Personal AB hos förvaltningsrätten ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat att den ska göras om eller rättas. Grunden för bolagets yrkande har varit att Region Skåne har gjort ett undantag från kvalificeringskraven när man godtagit att leverantören Colligo Vårdkompetens AB åberopat annat företags erfarenhet för att uppfylla ska-kravet på erfarenhet i punkten 1.8.2 Erfarenhet Sjuksköterskor. Enligt Orange Personal AB har Region Skåne

genom att inte ge övriga leverantörer samma möjlighet, brutit mot principerna i LOU.

Bolaget har i förvaltningsrätten klarlagt att dess ansökan om överprövning ska anses omfatta samtliga delområden i upphandlingen. Den förlängda avtalsspärren, som enligt 16 kap. 8 § första stycket LOU inträdde i och med ansökan, ska därför anses ha omfattat hela upphandlingen.

Frågan är om det funnits skäl att besluta om att den förlängda avtalsspärren inte skulle gälla för de delområden som Orange Personal AB inte lämnat anbud i, d.v.s. Läkare Primärvård, Läkare Psykiatri och Läkare Sjukhus.

Syftet med bestämmelsen om förlängd avtalsspärr är att tillförsäkra att domstolen får tid att överpröva upphandlingen innan avtal ingås. Ett upphävande av avtalsspärren för nämnda delområden skulle ha inneburit att avtal omedelbart hade fått ingås inom dessa områden, vilket hade riskerat att leda till att bolagets ansökan om överprövning inte skulle ha tagits upp till prövning i dessa delar. Denna omständighet bör enligt förarbetena till bestämmelsen nogsamt vägas in vid bedömningen av om ett beslut i fråga om upphävande av en förlängd avtalsspärr ska fattas (prop. 2009/10:180 s. 355).

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU följer att det för ett ingripande enligt LOU krävs att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Om det hade varit förfrågningsunderlagets utformning som ifrågasatts av Orange Personal AB hade det inte funnits hinder mot att pröva andra delområden än det som bolaget lämnat anbud i. Det följer av hur skaderekvisitet är utformat. Bolaget har emellertid varken i sin ansökan om

överprövning eller senare i handläggningen påstått att det lidit skada eller riskerat att lida skada till följd av förfrågningsunderlagets utformning. Bolaget har därför inte kunnat vinna framgång med sin talan beträffande delområdena Läkare Primärvård, Läkare Psykiatri och Läkare Sjukhus. Den omständigheten att andra leverantörer har kunnat hävda att de har lidit eller kan komma att lida skada till följd av förfrågningsunderlagets utformning beträffande dessa delområden, påverkar inte den bedömningen.

Kammarrätten konstaterar dessutom att tidsfristen enligt 16 kap. 11 § LOU för övriga leverantörer att ansöka om överprövning av upphandlingen gick ut den 17 november 2015.


Mot denna bakgrund samt den omständigheten att de olika delområdena i upphandlingen varit så klart avgränsade att det utan problem gått att skilja dem åt, har det enligt kammarrättens mening funnits skäl till att upphäva den förlängda avtalsspärren beträffande delområdena Läkare Primärvård, Läkare Psykiatri och Läkare Sjukhus.

Eftersom ändamålet med Region Skånes talan numera har förfallit föranleder Regionens överklagande inte någon vidare åtgärd i målet. Kammarrätten skriver därför av målet från vidare handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Göran Bodin



Birgitta Henriksson
referent



Maria Lindvall



Charlotte Ljung
/Charlotte Ljung



Bilaga A

KLAGANDE

Orange Personal AB, 556911-6295
Sveavägen 166
113 46 Stockholm

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU);
nu fråga om upphävande av förlängd avtalsspärr

FÖRVALTNINGSRÄTTENS BESLUT

Förvaltningsrätten avslår Region Skånes yrkande om upphävande av avtalsspärr vad avser delområdena "Läkare Primärvård", "Läkare Psykiatri" och "Läkare Sjukhus".

YRKANDEN M.M.

Region Skåne genomför upphandling av bemanningstjänster läkare/sjuksköterskor. Upphandlingen, som genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU, är indelad i fyra delområden "Läkare Primärvård", "Läkare Psykiatri", "Läkare Sjukhus" och "Sjuksköterskor". Tilldelningsbeslut har fattats i upphandlingen den 6 november 2015.

Orange Personal AB har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat att den ska göras om eller rättas.

Region Skåne yrkar, såvitt nu är fråga, att förvaltningsrätten omedelbart beslutar att förlängd avtalsspärr inte ska gälla för delområdena "Läkare Primärvård", "Läkare Psykiatri" och "Läkare Sjukhus". Till grund härför anför bl.a. följande. Upphandlingen är uppdelad i fyra separata delar där separata kontrakt ska tecknas för respektive del. Orange Personal AB har endast lämnat anbud i delen "Sjuksköterskor". Då omfattningen av ansökan är oklar är det nödvändigt att förvaltningsrätten beslutar att förlängd avtalsspärr inte ska gälla för delområdena "Läkare Primärvård", "Läkare Psykiatri" och "Läkare Sjukhus".

Orange Personal AB har beretts tillfälle att yttra sig över regionens begäran och har därvid anført att överprövningen bör omfatta hela upphandlingen eftersom samma krav återfinns för alla efterfrågade kategorier samt att det inte bör göra någon skillnad att bolaget enbart lämnat anbud för en kategori.

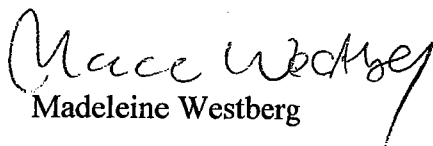
SKÄLEN FÖR BESLUTET

Av 16 kap. 8 § LOU framgår att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Mot bakgrund av de negativa effekter ett upphävande av den förlängda avtalsspärren kan medföra för leverantörens möjligheter till överprövning av en upphandling bör möjligheten att upphäva en förlängd avtalsspärr användas endast i undantagsfall och med försiktighet (jfr prop. 2009/10:180 s. 125 och 355).

Orange Personal AB:s ansökan om överprövning avser upphandlingen i dess helhet och Orange Personal AB motsätter sig, såvitt kan utläsas, bifall till Region Skånes yrkande att förvaltningsrätten ska besluta att förlängd avtalsspärr inte ska gälla för delområdena ”Läkare Primärvård”, ”Läkare Psykiatri” och ”Läkare Sjukhus”. Utifrån att ett upphävande bör ske endast i undantagssituationer anser förvaltningsrätten att det saknas skäl att, på de grunder som anförts av Region Skåne, besluta att den förlängda avtalsspärren inte ska gälla. Region Skånes yrkande härom ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

Lena Palmér har föredragit målet

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.