



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2014-06-16
Meddelad i
Malmö

Mål nr
3248-14

Sida 1 (8)

SÖKANDE



Ombud: juristen Christina Möll
Europakontoret i Skåne AB
Övre västersjövägen 106
266 97 Hjärnarp

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår [redacted] yrkande om ingripande enligt
LOU.

KONKURRENSVERKET	
2014-06-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

YRKANDE OCH INSTÄLLNING M.M.

Region Skåne genomför upphandling benämnd Naturunderstödd rehabilitering på landsbygd (NUR). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Avtal ska ingås för fem geografiska områden i Skåne. För varje område ska ett avtal tecknas med verksamhet som baseras på natur och trädgård och ett avtal tecknas med verksamhet som baseras på natur, trädgård och djurhållning.

██████████ med enskild firma ██████████ begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande.

Den aktuella upphandlingen strider mot 1 kap. 9 § LOU samt 4 - 5 kap. LOU då den inte har handlagts på ett sådant sätt att de bärande principerna i lagen har beaktats. Särskilt likabehandlingsprincipen har trätts för när. Han riskerar till följd härav att lida skada. Han hade kunnat lämna anbud i båda kategorierna om han inte hade förhindrats att göra detta. Det finns omfattande praxis och juridisk litteratur som visar att ett åsidosättande av reglerna i LOU per se gör att anbudsgivaren lider/riskerar att lida skada då dennes lagstadgade rättigheter inte har garanterats.

Anbudsgivare som har kunnat erbjuda rehabilitering både med och utan djur har varit förhindrade att lägga anbud på båda positionerna. Anbudsgivare kunde endast lägga anbud för ett geografiskt område. Motivering till dessa begränsningar saknas. Formuleringen om "bedömt lägsta pris" skapar en förmodan om att andra faktorer än pris vägs in i utvärderingen. Det har funnits förväntningar från anbudsgivarna att personalens förmåga att genomföra uppdraget ska vägas in. I förfrågningsunderlaget ses dock att det enda kvalitetskrav som ställs på anbudsgivarnas personella kvalitet är vana att leda grupper. Upphandlingen kommer därför inte att implementera forskningsresultaten på

området och brister därmed i transparens gällande anbudsgivarnas förutsättningar att förutse vad upphandlaren lägger vikt vid.

Upphandlingen gäller ramavtal och det finns ingen rangordning eller fördelningsnyckel som reglerar vilken leverantör som i givet fall ska leverera tjänsten. Rangordning av flera gårdar i samma geografiska område borde ha gjorts. Det är inte förutsebart vem som till sist får uppdraget och varför.

Näsets Islandshästar och Aktiviteter AB har erbjudit ett pris om 95 kr/tim. Detta är ett osannolikt lågt timpris, särskilt i beaktande av att företaget ska uppfylla uppförandekoden om anställningsförhållanden.

Det krävs enligt förfrågningsunderlaget att två av verksamhetens personal finns på plats för NUR-verksamheten, men majoriteten av vinnande anbudsgivare har inga anställda. Om anbudslämnarna avsåg att senare rekrytera personal kan de inte i sina anbud ha kunnat påvisa befintlig personal som uppfyller kravet på att ha arbetat med grupper. Krav som inte går att kontrollera strider mot principerna om offentlig upphandling.

Likabehandlingsprincipen har åsidosatts. Det har framkommit att Region Skånes representanter har besökt vissa anbudsgivares gårdar. Det finns inga protokoll om hur besöken gått till och huruvida respekten för likabehandlingsprincipen har kunnat säkerställas. Vissa av anbudsgivarna Näsets Islandshästar och Aktiviteter AB, Byggass AB, PHB i Svalöv AB och Granliden Handelsbolag har fyllt i båda kravspecifikationerna, trots att det står att man ska fylla i endast en av dessa. Region Skåne hänvisar härvid till ett tekniskt fel. Detta tekniska fel har lett till att Region Skåne har fått in ett antal anbud som inte uppfyllt de formella kraven (anbud har lämnats i båda grupperna även om anbud bara får lämnas i en av grupperna) och som ska diskvalificeras. Alternativt, vilket är mer rättvist då förfrågningsunderlaget är så uppenbart bristfälligt, ska upphandlingen göras om. Region Skåne har nödsakats att

”klippa och klistra” för att sammanställa hela anbud. [REDACTED] och [REDACTED] har inte besvarat frågan om accept av rutiner för IT, vilken enligt förfrågningsunderlaget skulle besvaras.

Region Skåne motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett i enlighet med gällande rätt. Vad [REDACTED] anför visar inte att han har lidit eller kan komma att lida skada i upphandlingen. Det är den upphandlande myndigheten som avgör vilken tjänst som upphandlas. Det är korrekt att verksamheten ska bedrivas inom rätt geografiskt område, dvs. på en lantgård i den deltagande patientens närområde. Anledningen till detta är att deltagande i NUR är på visst sätt begränsat, dvs. till fyra timmar per dag tre dagar i veckan. Det föreligger dock ingen begränsning att lämna anbud för flera områden i det fall att anbudsgivaren äger flera verksamheter. Vad avser avropsordning/fördelningsnyckel framgår av förfrågningsunderlaget samt av Frågor och svar att patienter remitteras av behandlande läkare till verksamhet i patientens närområde och att det är patienten själv som väljer verksamhet med eller utan djur. Först om den valda verksamheten inte kan ta emot patienten kan patienten välja verksamhet utanför sitt närområde. Patientens rätt att välja vårdgivare är i enlighet med gällande rätt. Det har inte varit aktuellt att teckna avtal med mer än två verksamheter per geografiskt område.

I upphandlingen har det klart och tydligt angetts att lägsta pris är det enda utvärderingskriteriet. Det är Region Skåne såsom upphandlande myndighet som självständigt väljer vilket eller vilka utvärderingskriterier som ska tillämpas.

Enligt [REDACTED] är vissa anbudsgivares angivna priser onormalt låga. Det är anbudsgivarna som helt självständigt avgör vilket pris som ska offereras. Enligt 15 kap. 17 § LOU ges möjlighet för upphandlande myndighet att förkasta ett anbud om den upphandlande myndigheten bedömer att priset är onormalt lågt. Det är således den upphandlande myndigheten som avgör om

priset är onormalt lågt. Region Skåne har inte i denna upphandling bedömt att någon anbudsgivares pris är onormalt lågt.

██████████ anser att Region Skåne bort ställa högre krav på personalen. Det erinras om att upphandlingen i första hand syftar till att tillgodose deltagarnas behov av att få tillgång till naturmiljö. Härutöver ska det finnas möjlighet till enklare aktiviteter med koppling till uppgifter som normalt sett utförs på gården. Det upphandlade uppdraget avser inte att tillhandahålla hälso- och sjukvård. De krav som Region Skåne har uppställt avseende personal är inriktade på att deltagarna ska kunna vistas i en säker miljö. Det ska finnas två personer på plats när verksamheten de facto bedrivs. Det har inte uppställts något krav på att anbudsgivaren redan vid anbudets ingivande ska ha personal med viss erfarenhet. Kraven avseende personal gäller först när verksamheten de facto bedrivs. Efter utvärdering har besök gjorts på de gårdar som tilldelas avtal. Syftet har varit att Region Skåne och Sveriges lantbruksuniversitet så tidigt som möjligt ska kunna skaffa sig en bild av verksamheten samt planera för den uppföljning av uppdraget som ska ske.

Vad avser tekniska fel har vid kontakt med TendSign konstaterats att det funnits ett mindre tekniskt fel i de båda kravspecifikationerna. Anbudsgivarnas svar avseende vissa frågor har kopplats till fel respektive kravspecifikation. Nämnda krav i de båda kravspecifikationerna för verksamhet med respektive utan djur är dock identiska. Nämnda fel utgör förklaringen till att anbudsgivare fyllt i båda kravspecifikationerna. ██████████ och ██████████ har besvarat det aktuella krav som ██████████ anfört att de inte har besvarat. Samtliga anbudsgivare har kunnat avge de anbud som respektive anbudsgivare har önskat och ingen anbudsgivare har lidit skada av det inträffade. Ingen anbudsgivare har heller haft någon fördel av detta. Region Skåne har inte, såsom ██████████ gör gällande, behövt ”klippa och klistra” i anbudet. Anbudsgivarna har nämligen mycket tydligt för respektive anbud klar-

gjort om anbudet avser verksamhet med eller utan djur. [REDACTED] har för egen del i anbudet angett "Lämnar ej anbud på verksamhet med djur".

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

Det kan inledningsvis konstateras att det för att grund för ingripande mot en upphandling ska föreligga inte är tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (se HFD 2013 ref 53).

Den upphandlande myndigheten har en betydande frihet att utifrån sina behov bestämma och definiera föremålet för upphandlingen. Det är också den upphandlande myndigheten som självständigt väljer vilka utvärde-

ringskriterier som ska tillämpas samt vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. Dessa krav och kriterier får accepteras om de inte är oförenliga med LOU. Att Region Skåne i upphandlingen inte har uppställt sådana krav på t.ex. erfarenhet och kompetens som [REDACTED] anser borde ha uppställts samt tillämpat lägsta pris som enda utvärderingskriterium är myndighetens egna val och utgör inte grund för ingripande enligt LOU. Vad [REDACTED] anfört angående brister i det av Region Skåne tillämpade förfrågningsunderlaget visar enligt förvaltningsrättens mening inte att förfrågningsunderlaget har varit så otydligt utformat att det strider mot kravet på transparens eller av annan anledning är oförenligt med LOU.

Förvaltningsrätten finner inte heller visat att av [REDACTED] åberopade brister hänförliga till ett tekniskt fel i ett dataprogram samt de konsekvenser som detta har inneburit för anbudslämnandet har medfört att han lidit eller riskerat att lida skada. Inte heller visar vad [REDACTED] anfört i målet att Region Skåne vid sin prövning av anbudet brutit mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt agerat i strid med LOU på ett sätt som medfört att han lidit eller riskerat att lida skada.

[REDACTED] gör vidare gällande att Region Skåne accepterat anbud med onormalt låga priser. LOU ger en upphandlande myndighet möjlighet att förkasta ett anbud om den upphandlande myndigheten finner att priset är onormalt lågt. Region Skåne har inte i denna upphandling bedömt att någon anbudsgivares pris är onormalt lågt. Någon skyldighet för en upphandlande myndighet att förkasta ett anbud på grund av lågt pris följer inte av LOU.

Mot bakgrund av det ovan anförda och då inte heller vad [REDACTED] i övrigt anfört i målet visar att Region Skåne i det aktuella upphandlingsförandet brutit mot LOU på sådant sätt att han lidit eller riskerat att lida

skada saknas grund för ingripande mot upphandlingen. Ansökan om över-
prövning ska därför avslås.

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



Ola Brändström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

