



SÖKANDE



MOTPART

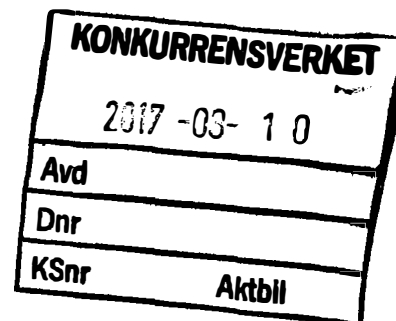
Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår [REDACTED] ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Region Skåne genomför med ett förenklat förfarande en upphandling av "Naturunderstödd rehabilitering på landsbygd". Upphandlingen är uppdelad i tio klart avgränsade delar, verksamheter med respektive utan djur i fem olika geografiska områden. För varje del kan avtal tecknas med en anbudsgivare. Förvaltningsrätten har den 7 december 2016 upphävt avtalsspärren avseende Nordvästra Skåne utan djur, Nordvästra Skåne med djur, Mellersta Skåne utan djur, Mellersta Skåne med djur, Sydvästra Skåne utan djur och Sydöstra Skåne utan djur. Region Skåne har i dessa delar av upphandlingen numera ingått avtal med leverantör.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

██████████, som lämnat anbud inom delområde Sydvästra Skåne med djur, har ansökt om överprövning av såväl delområde Sydvästra Skåne som upphandlingen i dess helhet och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas så att Sellaberg Gård godkänns vid kvalificeringen och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Som grund för sin talan anför hon bl.a. följande. Sellaberg Gård bedöms inte klara kvalificeringskraven i punkt 3.3.4 *Utemiljö på gården/Naturmiljöns kvaliteter* och i punkt 3.3.9 *Hästar*. Dessa kvalificeringskrav och bedömningen av desamma är oskäliga och opropor­tionerliga.

Sellaberg gård har vid Region Skånes tidigare upphandling 2014 bedömts uppfylla exakt samma krav på naturmiljön av samma bedömare. Ingenting i gårdens naturmiljö har ändras sedan dess. Upphandlande myndighet har alltså godtyckligt låtit ändra bedömning av samma ska-krav vid olika upphandlingstillfällen. En leverantör kan alltså vid ett tillfälle bli godkänd och vid ett annat underkännas trots att ingenting i upphandlingsvillkoren eller i

övrigt har ändrats. Begreppen i punkt 3.3.4 är inte exakta eller mätbara. Inte heller finns något poängsystem redovisat i upphandlingen, vilket gör det än viktigare att leverantörer kan lita på att likvärdiga bedömningar görs. Region Skåne vill att NUR ska vara evidensbaserad sjukvård och rehabilitering och då kan inte SLU:s forskare tillåtas handplocka gårdar efter eget gottfinnande från en upphandling till en annan. Leverantören Hagavik Häst och Hälsa AB förefaller ha blivit godkänd för naturmiljön trots att gårdarna inte skiljer sig åt och ligger i samma geografiska område. Detta är godtycklighet i offentlig upphandling.

Ur Rapport med hänvisning NUR-verksamhet Redovisning av besöken samt kommentar framkommer följande *"Byggnader dominerar över växlighet. Det privata boendet omgärdas på tre sidor av kal gräsyta, otydlig avgränsning. Miljön innehåller inte flera trädgårdsrum. Närhet till natur sker på annans mark. Mindre odlingsmöjligheter finns men inte speciellt väletablerad. Växlighet i olika nivåer saknas. Växthus är beställt vilket kommer att förstärka miljön. Många av de kvaliteterna som beskrivs i förfrågningsunderlaget gällande utemiljön saknas såsom Natur, Artrik, Rymd och skydd. Brister i karaktären Rofylld."*

"Byggnader dominerar över växlighet". Anläggningen upptar ytmässigt max 800 kvm av 2,8 hektar och byggnaderna dominerar inte och omgärdas i nordöst och nordväst av stora gamla träd. I väst och söder finns stora gräs-hagar, i öster hagar och paddock. Norr om bostadshuset finns en stor gräs-matta, det som i rapporten benämns "Det privata boendet omgärdas på tre sidor av en stor kal gräsyta, otydlig avgränsning." Bostadshuset med gräs-matta är omgärdat av stora träd på det sätt som är vanligt förekommande på gårdar på Söderslätt. Norr om boningshuset är den privata delen som inte är avsedd för NUR-användare och inget som NUR-deltagande kommer i kontakt med. Det finns även ordningsregler för gården som visar var häst får framföras och dessa ytor är klart avskilda och ingår i gårdens höga säker-

hetskrav och kvalitetssäkring för att skilja hästhantering från den privata sfären.

”Miljön innehåller inte flera trädgårdsrum”. Gården är en hästgård och inte en botanisk trädgård. Det finns dock flera väl avgränsade ytor och sittplatser i öster mot paddocken, glänta i väster mot hagar och havsutsikt mot Öresund. Sittplatser finns även söder mot stallet mot hagar.

”Närhet till naturen sker på annans mark”. Anläggningen är trots allt på 2,8 hektar och ligger som en oas i ett odlingslandskap, typiskt för Söderslätt med havsnära läge och havsutsikt. I området finns fina promenadstigar längst med bäckar och Natura 2000-området utmed kustremsan. Det kan inte ha någon betydelse vem som äger eller arrenderar omkringliggande odlingsbar mark och övriga naturområden.

”Mindre odlingsmöjligheter finns men inte speciellt väletablerat”. Om man vill kan man odla på 2,8 hektar då det är åkermark, men det är väl inte det som är avsikten, utan marken används i första hand som beteshagar. Däremot finns möjligheter att tillgå odlingskragar för den som så önskar.

”Växtlighet i olika nivåer saknas”. Det är en hästgård med beteshagar på Söderslätt. Det finns dock ett 100-tal stora träd på anläggningen, förutom stockrosor, fläder, syren, hallonbuskar, häckar och fruktträd. Kan inte hästgårdar på Söderslätt med det vill sin karaktär öppna landskapet delta i upphandlingen bör detta tydligt framgå i ska-kraven.

”Många av de kvalitéerna som beskrivs i förfrågningsunderlaget gällande utemiljön saknas såsom Natur, Artrik, Rymd och Skydd. Brister i karaktären Rofyllt.” Även här är det exakt samma ska-krav som i Region Skånes tidigare upphandling 2004 då Sellaberg Gård godkändes i kvalificeringen. Samma bedömning ska gälla som tidigare. Naturen finns även beskriven i

Malmö Stads Översiktsplan som unik med sin natur och artrikedom. Om man inte upplever rymd på Sellaberg Gård är det oklart vad som menas med begreppet.

”Skydd och Rofyllt” är precis det man upplever då gården ligger väl avgränsad för sig själv omgiven av träd och beteshagar i en lugn och tyst miljö.

I ska-kravet 3.3.9 *Hästar* står att ”Verksamheter som har hästar ska för att garantera deltagarnas säkerhet ha utbildad instruktör enligt Svenska Ridsportförbundet, kompetens lägst SRL III”. Kravet är oproportionerligt i förhållande till den verksamhet som ska bedrivas på gårdar med häst. Det bör gott räcka med utbildning nivå I eller II för den enkla hästhantering och eventuella ridning som kan tänkas förekomma. Säkerheten är väl tillgodosedd med ridlärare nivå I eller II. Som jämförelse kan nämnas att inte vid någon av de fem största ridskolorna i Malmö finns någon enda ridlärare eller ridskolechef med nivå III. Kanske har man helt enkelt skrivit fel eller missuppfattat SRL I, II och III. Det står lägst SRL III, men det finns ingen högre nivå inom SRL. I kvalificeringskravet är alternativet till ridinstruktör SRL III certifierad ridterapeut, trots att det uttryckligen står i anbudsförfrågan att ingen terapi ska bedrivas. Hennes egen och den till Sellaberg gård anknutna auktoriserade ridinstruktörens meriter bör räknas som fullt ut kvalificerande för att godkännas för verksamhet med häst.

För övrigt står i upphandlingsrapportens bilaga 1 står att samlingslokal saknas. Detta är felaktigt.

Hon bör sammanfattningsvis godkännas vid kvalificeringen. Görs upphandlingen om är det uppenbart att hon är utdömd på förhand utifrån tidigare gjorda godtyckliga bedömningar.

Region Skåne bestrider ansökan och anför bl.a. följande. Av Region Skånes tilldelningsbeslut framgår att Region Skåne, avseende positionen Sydvästra Skåne med djur, funnit att inget av de inkomna anbuden uppfyller kraven och därför inte tilldelat något kontrakt på denna position. [REDACTED] har begärt att upphandlingen på den aktuella positionen ska rättas på så sätt att Sellaberg Gård tilldelas kontraktet, alternativt görs om. Region Skåne har bedömt att Sellaberg Gård inte uppfyller de obligatoriska ska-kraven i upphandlingen. Kraven är satta utifrån den verksamhet som ska bedrivas på NUR-gårdarna och är skäliga och proportionerliga. [REDACTED] anbud uteslöts på grund av bristande kravuppfyllelse av kravet i punkten 3.3.4 på utemiljön. Vad [REDACTED] anför i sin ansökan om överprövning leder inte Region Skåne till någon annan bedömning. Vad hon anför om övriga krav saknar betydelse i målet och hon kan inte anses ha lidit skada på grund av proportionalitet eller oskälighet i det avseendet.

Eftersom inget av anbuden på positionen Sydvästra Skåne med djur uppfyller kraven har ingen anbudsgivare tilldelats kontraktet. Om Region Skåne avser att teckna kontrakt med leverantör på positionen kommer upphandlingen att göras om i denna del. [REDACTED] kan därmed omöjligen anses ha lidit eller riskerat att lida någon skada på grund av att hennes anbud bedömts inte uppfylla kraven. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Prövningsramen

██████████ har ansökt om överprövning av upphandlingen i dess helhet. Sedan förvaltningsrätten upphävt avtalsspärren avseende delområdena Nordvästra Skåne utan djur, Nordvästra Skåne med djur, Mellersta Skåne utan djur, Mellersta Skåne med djur, Sydvästra Skåne utan djur och Sydöstra Skåne utan djur har Region Skåne ingått avtal i dessa delar. Av 16 kap. 6 § andra stycket LOU följer att förvaltningsrätten därmed inte längre kan pröva upphandlingen i dessa delar. Prövningen är därmed begränsad till områdena Sydvästra Skåne med djur, Sydöstra Skåne med djur, Nordöstra Skåne med djur och Nordöstra Skåne utan djur.

Förvaltningsrättens bedömning

För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs att den upphandlande myndigheten förfarit felaktigt och att den sökande till följd av detta förfarande lidit eller kunnat komma att lida skada.

En upphandlande myndighet har stor frihet när det gäller vilka krav som ska ställas i en upphandling, förutsatt att kraven uppfyller de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § iakttas.

Ett anbud som inte uppfyller samtliga krav i en upphandling får inte antas utan måste förkastas.

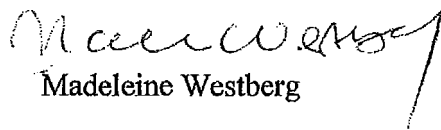
██████████ anbud, som lämnats för delområde Sydvästra Skåne med djur, har förkastats eftersom Region Skåne bedömt att anbudet inte uppfyller vissa krav i punkt 3.3.4 Utemiljö på gården och Naturmiljöns kvaliteter.

Av upphandlingsrapporten framgår att Region Skåne bl.a. bedömt att ██████████ anbud inte uppfyller kravet att miljön ska innehålla flera trädgårdsrum. Kravet lyder *"Miljön ska innehålla flera natur-/trädgårdsrum, med varierat innehåll och storlek, för gruppen att samlas i och för möjlighet till avskildhet."*

Enligt förvaltningsrättens mening kan kravet inte anses oskäligt eller oproportionerligt. Det har en klar koppling till det som upphandlas (naturunderstödd rehabilitering på landsbygd). Inte heller kan kravet anses vara för högt ställt utifrån syftet med detsamma, d.v.s. att det ska finnas flera platser utomhus för gruppen att samlas i och för möjlighet till avskildhet. Vad ██████████ anför visar enligt förvaltningsrättens mening inte att kravet är uppfyllt. Region Skåne har därmed haft fog för att förkasta hennes anbud på denna grund.

Vid detta förhållande kan ██████████ inte anses lida eller kunna komma att lida skada till följd av eventuella andra brister i förutsebarhet, transparens och proportionalitet såvitt avser andra ifrågasatta krav i upphandlingen. Något skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte.

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


Madeleine Westberg

Anna Aktermo har föredragit målet.



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 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.