



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2015-11-20
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 7149-15

SÖKANDE
 Jernbruk AB, 556879-5198
 Karins väg 11
 286 91 Örskelljunga

MOTPART
 Region Skåne
 291 89 Kristianstad

SAKEN
 Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015-11-20 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Jernbruk AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 280704

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Region Skåne genomförde en upphandling avHandledning, processledning och processutveckling samt neuropsykiatriska utredningar för neuroprocessen inom vuxenpsykiatri i Kristianstad, dnr 1500686. Upphandlingen genomfördes enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU.

Den 25 juni 2015 beslutade Region Skåne att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs att lämnat anbudspris överskrider tillgänglig budget, kostnaden för uppdragets utförande i egen regi, samt p.g.a. bristande konkurrens.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Jernbruk AB

Jernbruk AB ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att rättelse sker och att den avbrutna upphandlingen återupptas eller görs om. Jernbruk anför bl.a. följande.

Förfrågningsunderlaget specificerar tydligt en tjänst som ligger inom Region Skåne Division Psykiatri kärnkompetens och man måste därför utan tvivel anse att de har fullständig kunskap om kompetensförsörjningen inom detta område. Vid utlysandet av upphandlingen måste det ha varit bekant för Region Skåne att konkurrenssituationen varit ytterst begränsad. Det kan därför också anses troligt att man såg svårigheter i egen rekrytering och att det därför också var intressant att utlysa upphandlingen trots att allt talade för att antalet anbudsgivare skulle vara begränsat. En uppskattning ger vid handen att det är maximalt ca fem personer i Sverige som skulle uppfylla kraven. Ort för utförande av tjänst begränsar sannolikt urvalet ytterligare. Om Region Skåne såg bristande konkurrens som en grund för avbrytande

även om pris i lämnade anbud låg inom förväntade ramar, skulle detta ha framgått av förfrågningsunderlaget. Redan vid utlysandet av upphandlingen var det således fullständigt bekant för Region Skåne att det endast skulle vara ett fåtal eller inga som kunde möta kvalifikationskraven. Med Region Skånes goda kännedom om den ringa tillgången på högkvalificerade psykologer så borde man ha anpassat kvalifikationskraven i förfrågningsunderlaget till rådande situation om man önskade ett större antal anbud.

Sista dag för anbudsinslämning var den 26 maj 2015. Redan vid denna tidpunkt var alltså konkurrensituationen i form av antal lämnade anbud känd. Hade bristande konkurrens varit ett verkligt skäl för avbrytande hade Region Skåne avbrutit upphandlingen i samband med anbudsöppningen då det stod klart hur många anbud som kommit in. Nu väntade man 31 dagar under vilka det pågick konstruktiva samtal med Jernbruk. Jernbruk hävdar att Region Skåne inte ansåg att bristande konkurrens var ett verkligt problem, utan endast användes för att uppnå en helgardering. Vidare hävdar Jernbruk att en eventuellt bristande konkurrens i denna upphandling saknar reell betydelse eftersom priset var så förmånligt för Region Skåne att en utökad konkurrens sannolikt inte kunnat medföra att Region Skåne fått ett förmånligare erbjudande från någon annan anbudsgivare.

Jernbruk har även anfört omständigheter för att visa att det inte heller på grund av att lämnat anbudspris överskrider tillgänglig budget eller kostnaden för uppdragets utförande i egen regi funnits godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

I övrigt har Jernbruk anfört att den i anbudet presenterade utföraren av uppdraget kontaktades av Region Skåne Division Psykiatri två arbetsdagar efter avbrytandebeslutet. Utföraren av uppdraget erbjöds anställning med arbetsuppgifter till största delen sammanfallande med det beskrivna uppdraget i förfrågningsunderlaget. Genom beslutet om avbrytande har Region Skåne

enbart försökt komma ur upphandlingsförfarandet för att istället anställa den person som Jernbruk erbjudit i sitt anbud. Genom sitt agerande har Region Skåne visat att avbrytandet inte vilar på saklig grund. Vidare ska skälen för avbrytandebeslutet även värderas i ljuset av denna information.

Jernbruk har visat att bolaget kunde möta prestation i förhållande till budget, att kostnaden för utförande i egen regi understegs samt att bolaget kunde erbjuda utförare som uppfyller kvalifikations- och kompetenskraven. Därför kan inte för få inkomna anbud eller bristande konkurrens ses som något annat än ett svepskäl för att Region Skåne ska kunna dra sig ur upphandlingen för att istället anställa namngiven utförare.

Region Skåne

Region Skåne anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande.

Av praxis framgår att det anses vara ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling om det endast finns en anbudsgivare. Det finns dessutom inget krav att alla tänkbara grunder för avbrytande uttryckligen måste anges i förfrågningsunderlaget. Även bristande konkurrens på begränsade marknader har ansetts vara sakliga skäl för att avbryta en upphandling. Det är ostridigt i målet att det endast kommit in ett anbud. Konkurrenten i upphandlingen har därmed varit bristfällig. Beslutet att avbryta upphandlingen vilar således på sakligt godtagbara skäl.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI, punkt 40-41). EU-

domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl, inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att den avbrutna upphandlingen avser en psykologtjänst som delas upp i tre delar avseende handledning, processledning och processutveckling samt neuropsykiatriska utredningar inom området för neuropsykiatri för Division Psykiatri i Kristianstad. Det framgår att ett av kvalifikationskraven är att anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av att vara klinisk verksam som psykolog, ha erfarenhet inom neuropsykologisk utredning och bedömningar samt handledning och konsultation inom neuropsykologisk verksamhet.

Av punkt 1.2.15, Avbrytande av upphandling, i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Överskrider lämnat anbudspris förutsättningarna för beräknad budget eller kostnaden för uppdragets utförande i egen regi med motsvarande kvalitetsnivå, förbehåller sig Region Skåne rätten att avbryta upphandlingen.

Region Skåne har angivit två grunder för beslutet att avbryta den i målet aktuella upphandlingen. Dels avbryts upphandlingen eftersom lämnat anbudspris överskrider tillgänglig budget och kostnaden för uppdragets utförande i egen regi. Dels avbryts upphandlingen p.g.a. bristande konkurrens. Förvaltningsrätten prövar inledningsvis om Region Skåne haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen p.g.a. bristande konkurrens.

Jernbruk har invänt att det av förfrågningsunderlaget inte framgår att upphandlingen kan avbrytas till följd av bristande konkurrens. Enligt förvaltningsrättens mening föreligger dock möjligheten att avbryta en upphandling även om förfrågningsunderlaget inte innehåller en redovisning av samtliga skäl som detta kan komma att ske utifrån. Region Skåne har således inte varit förhindrad att lägga skäl som inte framgår av förfrågningsunderlaget till grund för avbrytandebeslutet.

Frågan om det förhållandet att endast ett giltigt anbud finns och om detta utgör bristande konkurrens, och därmed sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen, har prövats i domstol vid flera tillfällen. T.ex. har Kammarrätten i Göteborg i mål nr 4464-12 uttalat att med hänvisning till EU-domstolens avgörande i mål nr C-27/98 Fracasso och Leitschutz samt RÅ 2008 ref. 35 får utgångspunkten anses vara att det finns sakliga skäl för att avbryta en upphandling i de situationer när endast en anbudsgivare återstår efter kvalificeringsfasen respektive efter prövning av de obligatoriska kraven i utvärderingsfasen.

I förevarande mål är omständigheterna sådana att enbart en anbudsgivare har lämnat anbud i upphandlingen. Jernbruk har gjort gällande att konkurrensen på marknaden är starkt begränsad vilket Region Skåne inte invänt mot. Det har dock inte gjorts gällande att konkurrensen varit obefintlig. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det i den aktuella upphandlingen inte varit möjligt för Region Skåne att ta tillvara konkurrensen på marknaden när enbart ett anbud kommit in. Region Skåne har således haft godtagbara skäl att avbryta upphandlingen p.g.a. bristande konkurrens i denna del. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten inte att det finns anledning att pröva övriga skäl som Region Skåne angett. Jernbruks ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Mattias Steen

Föredragande i målet har varit Lina Andersson.



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.