



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2014-06-16
Meddelad i
Malmö

Mål nr
3300-14

Sida 1 (9)

SÖKANDE

[REDACTED]

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2014-06-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår [REDACTED] yrkande om ingripande enligt
LOU.

Dok.Id 206231

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

Telefax
040-97 24 90
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

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 Sellaberg Gård, begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska göras om och i andra hand att den ska rättas så att godkänd leverantör för Sydvästra Skåne underkänns och hon tilldelas uppdraget. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande.

Region Skåne har brutit mot LOU på ett sådant sätt att det kan komma att innebära skada för leverantören. I upphandlingen finns ingen kvalitetssäkring och det har inte krävts vare sig vårdkompetens eller beskrivning av anbudsgivarnas förmåga att utföra naturunderstödd rehabilitering. Det finns inga krav på tidigare erfarenhet, kompetens etc. Det enda kompetenskrav som har ställts på personal är erfarenhet av att hantera människor i grupp. Denna kompetens ska dock inte verifieras på något sätt. Hennes personliga erfarenheter efter att ha deltagit i forskningsprojektet NUR är att det krävdes all yrkesmässig kompetens som legitimerad arbets- och neuropsykolog med gedigen erfarenhet för att vistelsen på gården skulle fungera och få avsedd effekt. Målgruppen för rehabiliteringen beskrivs i vaga termer. Det är viktigt med avgränsning och diagnos.

Att en stor upphandlare som Region Skåne låter små företag stå för alla ekonomiska risker och pressa till lägsta pris öppnar för bl.a. prisdumpning. Hon saknar en värdering av kunskaper/erfarenhet. I utvärderingen av tidigare NUR-projekt framgår att det borde ha funnits med urvalskriterier för att möj-

liggöra en kvalitativ utvärdering av anbuden. EU har i januari 2014 röstat igenom ett nytt ramverk med EU-direktiv och de nya bestämmelserna säger att upphandlingar ska fokusera på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet snarare än enbart lägsta pris.

All information om beläggningsgrad, sjukfrånvaro och resultat saknas i upphandlingen. Inga garantier ges av Region Skåne gällande beläggningsgrad, vilket gör att det ekonomiska utfallet blir omöjligt att beräkna. Detta syns i spridningen på de erhållna anbuden, från 95 kr 1 400 kr per timme. Region Skåne har accepterat uppenbart för låga anbud, ända ner till 95 kr/tim. Ett marknadsmässigt pris skulle vara minst 600 kr, enligt LRF 700 kr.

Vad avser verksamhet med hästar ska det enligt förfrågningsunderlaget finnas "utbildad instruktör för ridskola eller certifierad ridterapeut" för säkerheten. Det är ett märkligt krav att inte tränarlicens eller annan professionell hästkunskap godtas. Det framgår inte av anbuden från Nässets Islandshästar och Aktiviteter AB, Vita Villan eller Hoppet Ergonomi AB att det finns instruktörer enligt ställda krav. Ridterapeut kräver en helt annan utbildning än instruktör och får dessutom betraktas som relativt ovanligt i Sverige.

Det avtal som Region Skåne avser att skriva med de leverantörer som erhåller uppdrag innehåller oskäligen och oproportionerliga krav. Som exempel kan nämnas att landsbygdsföretagens personal i upphandlingen inte räknas som vårdpersonal, men att Region Skåne trots detta vill ålägga dem tjänstgöringsplikt vid krigstillstånd och force majeure i likhet med stora sjukvårdsenheter. Leverantören kan vidare endast säga upp avtalet om beställaren inte betalar.

Datasystemet TendSign har varit felprogrammerat av Region Skåne. Kriterierna avseende vad som utgör en djurgård är inte angivna. Gårdarna har subjektivt angett vilken kategori, djurgård eller inte djurgård, som man tillhör. Eftersom endast en gård av respektive kategori i varje område kunde tilldelas

avtal är detta en avgörande faktor som borde ha preciserats, kontrollerats och verifierats.

Nässets Islandshästar och Aktiviteter AB uppfyller inte skall-krav på socialt tyst miljö. Företaget bedriver ridskola och turridning, vilket innebär att det ständigt kommer nya grupper människor till gården. Verksamhetschefen uppfyller inte kraven på ridinstruktörutbildning och finns inte med på listorna från något av förbunden. Uppfyller man kompetenskraven förs man upp på respektive lista. Enligt Svenska Islandshästförbundet har den aktuella kvinnan endast en kortare ridledarkurs (några dagars enklare kurs) och uppfyller inte ens kraven på baskunskaper och grundutbildning. Svenska Ridsportförbundet har inte heller några uppgifter om henne. Företaget har lämnat anbud både utan och med djur. Anbudet är angivet för Vellinge kommun och uppfyller inte kravet på geografiskt område. Skall-kravet på växthus är inte heller uppfyllt. Ett "rum med vacker utsikt och mycket ljusinsläpp" kan inte jämföras med ett växthus. Priset 95 kr/tim är oskäligt lågt. I anbudet har angivits att deltagarna ska få prova på ridning, vilket inte har upphandlats och inte var tillåtet i ESF-projektet. Det finns ingen vårdkompetens eller erfarenhet av naturunderstödd rehabilitering.

Hoppet Ergonomi AB uppfyller inte skall-krav på socialt tyst miljö. Verksamhetschefen och underleverantören uppfyller inte kraven på ridinstruktörutbildning. Företaget har lämnat anbud både utan och med djur. Företaget har även avtal med Arbetsförmedlingen avseende rehabilitering av långtidssjuka och kan lätt hamna i jävssituationer. Företaget har godkänts för verksamhet med djur trots att företaget inte bedriver verksamhet med djur. Avser man använda underleverantören som bedriver uppfödning av kiegernustanger kan man ifrågasätta lämpligheten av att använda i det närmaste vilda hästar i rehabilitering av sjuka människor. Skall-kravet på växthus är inte uppfyllt. Priset 169 kr/tim är oskäligt lågt.

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 hon har lidit eller kan komma att lida skada i upphandlingen. Av [REDACTED] skrivelser framgår att hon önskat att en helt annan slags tjänst hade upphandlats. Det är dock den upphandlande myndigheten som avgör vilken tjänst som upphandlas.

[REDACTED] 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 har, tvärt emot [REDACTED] uppfattning, inte uppställts något krav på att anbudsgivaren redan vid anbudets ingivande ska ha personal med viss erfarenhet. Kravet gäller när verksamheten de facto bedrivs.

[REDACTED] har ifrågasatt valet av utvärderingskriterium. 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.

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. Nämda krav i de båda kravspecifikationerna för verksamhet med respektive utan djur är dock identiska. Nämda fel utgör förklaringen till att anbudsgivare fyllt i båda kravspecifikationerna. Samtliga anbudsgivare har dock 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.

I kravspecifikationerna har klart och tydligt redogjorts för skillnaden mellan en verksamhet med djur respektive en verksamhet utan djur. Region Skåne har därutöver i Frågor/svar besvarat en fråga om vad som avses med produktionsdjur. Av underlaget framgår att det föreligger ett antal krav som gäller specifikt för verksamhet med djur, vilka krav anbudsgivarna måste bekräfta i sina anbud. Vidare framgår att Region Skåne kan komma att kontrollera en del av dessa krav.

Leverantörens åtagande vid höjd beredskap enligt avtalsmallen är ett fullt rimligt krav.

Region Skåne kan konstatera att Näsets Islandshästar och Aktiviteter AB uppfyller samtliga skall-krav och därtill har avgett bästa pris för verksamheten med djur för det geografiska området Sydvästra Skåne. Det framgår tydligt av anbudet att kravet på socialt tyst naturmiljö är uppfyllt. Företaget har accepterat kravet och eventuellt bullriga aktiviteter på gården måste ske på annan tid/plats än vid bedrivande av verksamhet enligt NUR. Region Skåne har bedömt att Näsets Islandshästar och Aktiviteter AB har personal som mer än väl uppfyller kravet på utbildad instruktör för ridskola. Att företaget lämnat anbud på verksamhet både med och utan djur beror på det tekniska fel som tidigare har bemötts. Vellinge Kommun ligger i Sydvästra Skåne som företaget tillde-

lats uppdrag för. Vad avser krav på växthus framgår av kravspecifikationen att det ska finnas ett glasat uterum, såsom växthus eller vinterträdgård. Rummet ska vara minst 9 kvm och rymma en grupp om fem personer. Det framgår av kravets formulering att inte endast växthus kan komma i fråga för uppfyllande av kravet. Anbudet från Näsets Islandshästar och Aktiviteter AB har bedömts uppfylla kravet. I upphandlingen finns inget krav eller förbud mot ridning.

Även anbudet från Hoppet Ergonomi AB uppfyller samtliga ställda skall-krav av skäl motsvarande de som gäller för Näsets Islandshästar och Aktiviteter AB. Anbudet har dock till följd av att det funnits andra anbud med lägre pris inte tilldelats något avtal. Även om det skulle ha funnits brister i anbudet har [REDACTED] således inte lidit skada av detta.

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 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 utvärderingskriterier 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 eget 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] åberopad brist avseende felprogrammering av det dataprogram som använts för anbudslämnande har medfört att hon lidit eller riskerat att lida skada. Inte heller utgör vad [REDACTED] anfört angående oskäliga kontraktsvillkor grund för ingripande enligt LOU.

[REDACTED] gör gällande att anbudet från godkänd leverantör för Sydvästra Skåne rätteligen skulle ha förkastats. Region Skåne har vid sin granskning av anbudet från Näsets Islandshäster och Aktiviteter AB, som tilldelats kontraktet för verksamheten med djur för det geografiska området Sydvästra Skåne, funnit att detta uppfyllt ställda obligatoriska krav. Förvaltningsrätten anser inte att vad [REDACTED] anfört och åberopat visar att Region Skåne i sin prövning tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från förfrågningsunderlaget eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Åbero-

pade brister i anbudet från Hoppet Ergonomi AB har inte visats vara till skada för [REDACTED].

[REDACTED] anser vidare att Region Skåne brutit mot LOU genom att acceptera 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 anført i målet visar att Region Skåne i det aktuella upphandlingsförfarandet brutit mot LOU på sådant sätt att hon lidit eller riskerat att lida skada saknas grund för ingripande mot upphandlingen. Ansökan om överprövning 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 nå 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.