



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3 Enhet 32

DOM
2014-09-17
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6951-14

SÖKANDE

Gynekolog- och barnmorskemottagning Fröja ekonomisk förening,
716445-1275

Ombud:

Advokat Jesper Sundström
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2016-12-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Västra Götalandsregionen, 232100-0131
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 291829

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en upphandling av Mödrahälsovård och specialistgynekologi i kommunerna Tjörn, Kungälv, Stenungsund, Ale samt Göteborg, Centrum-Väster inklusive Öckerö, dnr SN 203-2014. VGR beslutade den 17 juni 2014 att avbryta upphandlingen i den del som avsåg Mödrahälsovård och specialistgynekologi i kommunerna Tjörn, Kungälv, Stenungsund och Ale. Beslutet motiverades i huvudsak enligt följande. Två anbud har inkommit i den aktuella delen av upphandlingen, men inget av dessa uppfyller samtliga ska-krav. Gynekolog- och barnmorskemottagning Fröja ekonomisk förening (Fröja) uppfyller inte krav 2.4 i anbudsinbjudan där det framgår att anbudspriser ska lämnas i bilaga 04 i rätt format. Eftersom det inte finns några giltiga anbud i upphandlingen finns det skäl att avbryta den. Även om det skulle funnits ett anbud som visat sig vara kvalificerat så skulle skäl ha förelegat att avbryta upphandlingen p.g.a. bristfällig konkurrens.

YRKANDEN M.M.

Fröja yrkar att VGR:s beslut att avbryta upphandlingen ska upphävas och att rättelse ska vidtas och att föreningens anbud ska utvärderas och antas. Fröja anför i huvudsak följande. De har felaktigt uteslutits från upphandlingen. Det är inte proportionellt att utesluta dem p.g.a. att de inte använt den senaste utgåvan av det formulär som anges i ska-kraven. Eftersom deras anbud rätteligen skulle ha utvärderats är beslutet om att avbryta upphandlingen felaktigt. Under upphandlingens gång upptäckte VGR att det fanns ett bakomliggande fel i det makro som summerade anbudspriserna i bilagan. Uppgifterna och de fält som anbudsgivarna skulle använda var dock korrekta. Kort före anbudstidens utgång skickade VGR ut en ny uppdaterad bilaga dock utan att informera om skälet till varför den nya bilagan skickades ut. Vid en jämförelse av bilagorna kunde konstateras att de såg

identiska ut, eftersom anbudsgivare inte ser bakomliggande makron. Konsekvensen av att Fröja lämnade anbud i den ursprungliga bilagan var att anbudspriset blev för lågt, p.g.a. ett summeringsfel. Detta faktum var känt för VGR och hade kunnat korrigeras manuellt, utan att särbehandla någon anbudsgivare. Offererade priser var desamma oavsett om de lämnats i den ursprungliga eller nya bilagan. Frågan om priserna skulle lämnas inklusive eller exklusive läkemedelskostnader var utredd sedan tidigare och VGR hade förtydligat att priserna skulle lämnas exklusive läkemedelskostnader. Att texten ändrats i bilagorna innebär inte att kalkylfunktionen ändrats. Om VGR varit osäkra på om priserna lämnats exklusive eller inklusive läkemedelskostnader kunde detta kontrolleras inom ramen för 15 kap. 12 § LOU. Eftersom Fröjas anbud borde ha tagits upp till utvärdering, finns det inte sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Konkurrenssituationen för den aktuella upphandlingen är synnerligen speciell eftersom det finns ett mycket litet antal leverantörer som kan vara aktuella för att lämna anbud. De efterfrågade tjänsterna har upphandlats vid en rad tillfällen tidigare och då har endast Fröja lämnat anbud. Trots detta har de då blivit tilldelade kontrakt. Det finns ingen skyldighet att avbryta en upphandling enbart på den grunden att det bara inkommit ett anbud.

VGR anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Det har framgått av anbudsinvitan (p. 6) att de efterfrågade priserna ska lämnas i ersättningsbilagan. Samtliga anbudsgivare har fått samma information vid samma tidpunkt om förändringar i ersättningsbilagorna. Informationen har gått ut innan sista anbudsdag. De två ersättningsbilagorna är inte identiska. Den ursprungliga bilagan frågar efter kostnader inklusive läkemedelskostnader och saknar också en formel för beräkning av diamettermilop/laserkonisering. VGR kan inte på egen hand ändra de uppgifter som bolaget lämnat i anbudet. Det finns inte heller någon skyldighet för VGR att låta bolaget komplettera eller förtydliga sitt anbud. Vad gäller beslutet om att avbryta upphandlingen har VGR inte kunnat teckna

avtal med någon av anbudsgivarna och det har därför funnits sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Om förvaltningsrätten skulle anse att VGR brutit mot proportionalitetsprincipen och anbudet rätteligen skulle ha utvärderats så har det ändå funnits sakliga skäl att avbryta upphandlingen p.g.a. bristande konkurrens (jfr C-27/98 och RÅ 2008 ref. 35).

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Efter en ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

Upphandlande myndigheter ska 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 beaktas (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § LOU).

Utredningen

Av anbudsinbjudan framgår bl.a. följande.

6. Anbudspriser

Priser ska lämnas i ersättningsbilagan, bilaga.

Bilaga 04 Tjörn, Kungälv, Stenungsund, Ale

[- -]

Inga extra ersättningar utöver pris per vårdkontakt medges om det inte anges uttryckligen i detta förfrågningsunderlag.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om VGR brutit mot proportionalitetsprincipen då Fröjas anbud inte utvärderades och att detta sedan lett till att upphandlingen avbrutits. Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att det finns synbara skillnader i den första respektive andra versionen av ersättningsbilaga 04. Den första versionen har rubriken Prisbilaga HSN 4 exkl. Öckerö, inräknat läkemedelskostnader (både rekvisition och recept) och den andra versionen har rubriken Prisbilaga HSN 4 exkl. Öckerö. Enbart denna förändring av rubriken innebär en väsentlig förändring i hur priserna ska lämnas. Oavsett om Fröja varit medveten om att priserna skulle lämnas exklusive läkemedelskostnader eller inte så kan VGR inte vara säker på att priserna ska uppfattas vara exklusive läkemedelskostnader när de lämnats i en bilaga med den överskriften. Eftersom VGR innan anbudstidens slut meddelat att en uppdaterad bilaga finns, borde denna ha använts.

Fröja borde vidare ha kunnat konstatera skillnader i de båda bilagorna, om de bara fyllt i uppgifterna även i den uppdaterade bilagan då slutsumman inte blivit densamma. Då det inte rör sig om omfattande prisuppgifter borde en normalt försiktig och välinformerad anbudsgivare förstått att den senaste bilagan ska användas när den tillställts anbudstintressenterna. Förvaltningsrätten anser inte att Fröja visat att det förelegat något brott mot proportionalitetsprincipen i denna del. Då det inte funnits några anbud som kvalificerat sig för att teckna avtal har det funnits sakliga skäl att avbryta

upphandlingen. Det finns inte några skäl att ingripa mot upphandlingen i denna del. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Susanne Nilsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Maria Rydell.



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.