



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2018-02-14
 Meddelad i Falun

Mål nr
 360-18

SÖKANDE

IVF-kliniken Falun AB, 556743-2629

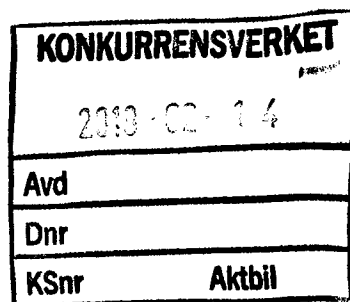
Ombud: Pernilla Rasiwala
 Advokatfirman Elici
 Nora Strand 20
 182 38 Danderyd

MOTPART

Region Gävleborg, 222000-1263
 801 88 Gävle

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår IVF-kliniken Falun AB:s ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet.

Dok.Id 214616

Postadress Box 45 S-791 21 Falun	Besöksadress Kullen 4	Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	Telefax 023-383 00 80	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00
---	---------------------------------	--	---------------------------------	--

YRKANDE M.M.

Region Gävleborg (Regionen) genomför, genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling avseende "Assisterad befruktning" (RS 2017/1005). Tilldelningsbeslut meddelades den 5 december 2017 varvid Åkerud Medical Consulting AB tilldelades kontraktet. IVF-kliniken Falun AB och en annan leverantör ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet, där förvaltningsrätten ännu inte avgjort målen (mål nr 5607-17 och mål nr 5612-17). Regionen beslutade den 16 januari 2018 att avbryta upphandlingen.

IVF-kliniken Falun AB (IVF-kliniken) ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och anför i huvudsak följande. Det krav på erfarenhet som Regionen har ställt upp i upphandlingsdokumenten samt förtydligat i "Frågor och Svar" avser just den offererade enheten. Kravet är adekvat och lämpligt i en upphandling som den nu aktuella och liknande krav har dessutom ställts i samtliga offentliga upphandlingar runt om i landet de senaste åren. Med tanke på de viktiga moment som ingår i IVF-behandlingar är det fullt rimligt att erfarenhetskravet ska avse den enhet som lämnar anbud. Om kravet skulle anses medföra en viss konkurrensbegränsning är den ändå proportionerlig. Att erfarenhet ska förekomma hos den offererade enheten är ett rimligt krav som inte kan tillgodoses på något annat, mindre ingripande sätt.

Regionen vidhåller sitt avbrytandebeslut.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Det saknas bestämmelser i LOU som reglerar under vilka omständigheter en upphandling får avbrytas. Enligt EU-domstolens praxis är ett beslut att avbryta en upphandling inte förbehållet undantagssituationer eller då det finns

tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punktema 23 och 25). Möjligheten att avbryta en upphandling är dock begränsad på sådant sätt att ett beslut om avbrytande av en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl, inte får vara godtyckligt och måste följa de grundläggande principerna i unionsrätten. Det är vidare den upphandlande myndigheten som har att visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för avbrytandet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 43). EU-domstolen har vidare uttalat att sakliga skäl kan bestå i att den upphandlande myndigheten på grund av fel som den själv begått inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (mål C-244/02 Kauppatalo Hansel).

Frågan i målet är om Regionen haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Som grund för sitt avbrytandebeslut har Regionen anfört följande. Skälet till avbrytandet är att det finns fel i upphandlingsdokumenten. Regionen har under annonseringstiden gett ett svar på en inkommen fråga som går emot ställt ska-krav i det annonserade dokumentet. Svaret på frågan har på ett oproportionerligt vis inskränkt vissa anbudsgivares möjlighet att lämna anbud i upphandlingen och Regionen kommer därför att omarbete upphandlingsdokumenten och annonsera upphandlingen på nytt.


I upphandlingsdokumenten föreskrivs följande:


3.3.1 Kompetens / Personal


Leverantören ska säkerställa den kompetens som krävs för det behandlingsansvar som anges.

Leverantören ska ange vilka yrkeskategorier som ingår i teamet samt vilka de avser att samarbeta med.

Leverantören ska ha minst två (2) års erfarenhet, inom de senaste fem (5) åren, av i detta förfrågningsunderlag beskriven verksamhet, antingen som företag eller anställd inom offentlig eller privat verksamhet.

a. Ange vilka yrkeskategorier som ingår i teamet: 
Fritext

b. Leverantören ansvarar för att personalen innehar rätt kompetens för uppdraget? 
Ja/Nej. Ja krävs

c. Leverantören uppfyller kravet på erfarenhet? 
Ja/Nej. Ja krävs

Under anbudstiden besvarade Regionen en publik fråga gällande kravet i punkten 3.3.1 på följande sätt:

3 Publik fråga

Datum: 2017-10-31 15:33

Till: Alla

3.3.1c Här kan "leverantören" uppfattas som en fysisk person. Hur definieras leverantören? Är det kliniken, VD el motsvarande, medicinskt ansvarig eller annan funktion som avses? Räcker det med att person i någon kategori har 2 års erfarenhet från verksamheten? Risk finns då att man sluter avtal med Leverantör som inte kan uppvisa några resultat.

Allmänt avseende kompetens:

Det saknas i underlaget helt kvalitetskrav, såsom att kliniken ska kunna presentera resultat från de senaste åren avseende viktiga kvalitetsmåt som antal gjorda behandlingar, graviditetsfrekvens, antal/andel födda, flerbördsfrekvens, överlevnadsfrekvens vid tining av embryon, rapporterade komplikationer mm. Har beställaren (Landstinget &/el Kvinnokliniken) verkligen inga sådana krav, utan avser man gå strikt på pris utan kvalitetshänsyn? I Q-IVF framgår att olika kliniker har olika resultat även med lång erfarenhet. Har upphandlaren tänkt inhämta historiska resultat från Q-IVF?

Publikt svar

Datum: 2017-10-31 15:33

Från: Gävleborgs läns landsting

Till: Alla

Förtydligande gällande punkt 3.3.1 - Leverantören (den enhet som lämnar anbud) ska ha minst två (2) års erfarenhet och produktion, inom de senaste fem (5) åren, av i detta förfrågningsunderlag beskriven verksamhet, antingen med offentlig eller privat verksamhet.

Övriga krav/avsaknad av krav kvarstår.

Förvaltningsrätten anser att det svar som Regionen lämnat på ovannämnda fråga kan uppfattas som en ändring i förhållande till vad som ursprungligen föreskrevs i punkten 3.3.1 gällande kompetens. I vart fall en annan anbudsgivare synes också ha uppfattat svaret på detta sätt (jfr publik fråga nr 7). Regionen har därefter själv konstaterat att det lämnade svaret går emot det tidigare ställda obligatoriska kravet i det annonserade upphandlingsdokumenten och att svaret har inskränkt vissa anbudsgivares möjlighet att lämna anbud i upphandlingen på ett oproportionellt vis. Det synes således vara Regionens uppfattning att den innebörd som det obligatoriska kravet i punkten 3.3.1 kommit att få till följd av det förtydligande som gjorts inom ramen för frågor och svar inte är förenlig med vad som varit Regionens avsikt i det aktuella avseendet. Vid dessa förhållanden och då den aktuella ändringen i upphandlingsdokumenten kan ha påverkat potentiella anbudsgivares vilja och förutsättningar att delta i upphandlingen samt medfört att Regionens möjlighet att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet beskrivits (jfr

mål C-244/02 och upphandlingsdokumentens punkt 1.3.4), är det förvaltningsrättens bedömning att Regionen har visat att det funnits godtagbara skäl för att i den uppkomna situationen avbryta upphandlingen. Det har inte framkommit de grundläggande principerna i unionsrätten har åsidosatts genom beslutet. Ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet ska därmed avslås.

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

Lenart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

