



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2018-04-16
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
14151-17

KONKURRENSVERKET	
2018-04-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Kirurgi Heden AB, 559032-8315

Ombud:

Advokaten Jimmy Carnelind och biträdande juristen Erik Jansson
MAQS Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Hallands läns landsting
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 534247

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

VAD MÅLET GÄLLER

Hallands läns landsting (landstinget) har påbörjat en upphandling av allmänkirurgi åt vårdgarantipatienter.

Landstinget avbröt upphandlingen genom beslut den 5 december 2017.

Det som förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om landstinget haft saklig grund för att avbryta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Kirurgi Heden AB (Bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara landstingets beslut att avbryta upphandlingen samt att upphandlingen ska återupptas. Bolaget anför i huvudsak följande. Som skäl till beslutet har landstinget angivit att varken förfrågningsunderlaget eller inkomna anbud tillgodoser behovet av allmänkirurgi för vårdgarantipatienter men att patientlagen och riksavtalet möjliggör för landstinget att tillämpa befintliga avtal inom allmän kirurgi som upphandlats av andra myndigheter. Angivna skäl ger inte sakligt godtagbara skäl till att avbryta upphandlingen. Landstinget har brustit i sin planering. Att hela landstingets behov inte tillgodoses genom inkomna anbud skulle generellt kunna anses som bristande konkurrens, men i stället för att upphandlingen görs om avbryts den och landstinget har tydliggjort att behovet kan tillgodoses genom riksavtalet. Landstinget har i två upphandlingsomgångar konstaterat att det föreligger ett behov av att upphandla privata vårdgivare inom allmänkirurgi med anledning av att landstinget inte kan tillgodose patienternas behov med egna resurser. Remittering av patienter till andra landsting är förenat med olägenheter för patienterna, särskilt med hänsyn till resorna. Även om en del av behovet kan tillgodoses med en leverantör i Lund uppstår det ändå olägenheter för patienter som bor norr om Halmstad, Falkenberg, Varberg

och Kungsbacka. Genom den nu avbrutna upphandlingen har landstinget fått tillträde till specialistvård i Göteborg och Malmö, vilket i sammanhanget får anses vara mycket närliggande landstingets geografiska område. Landstingets resurser tillvaratas således på bästa sätt genom att fullfölja den pågående upphandlingen och i de fall där anbud saknas för vissa åtgärder kan kapaciteten hos andra landsting nyttjas. Om behovet kan tillgodoses genom riksavtalet har det saknats skäl att genomföra upphandlingen från början. Ur ett patientperspektiv tillgodoses behovet på ett väsentligt sämre sätt genom den av landstinget nu valda lösningen. Vidare har landstinget anfört att operationsåtgärder med koderna F 1039-F1042 efterfrågats i den nu avbrutna upphandlingen. Bolaget har inkommit med sammanställd statistik för att visa det låga antalet operationsåtgärder med koderna F 1039-F1042. Det har således under två upphandlingsprocesser saknats behov av sådana operationsåtgärder och det är inte troligt att upphandlingen var tvungen att avbrytas på grund av ett tillkommet behov av operationsåtgärderna.

Landstinget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Kort tid före beslutet om att avbryta upphandlingen fick landstinget information, från den egna kirurgiska verksamheten, om att landstingets problematik avseende att kunna leva upp till sina åtaganden enligt vårdgarantin till stora delar kunde hänföras till operationsåtgärderna med koderna F 1039-F1042. Landstinget konstaterade att åtgärderna F 1039-F1042 inte hade efterfrågats och inte heller offererats i den aktuella upphandlingen. Förfrågningsunderlaget återspeglar därmed inte längre landstingets behov. Det är både behovet av operationer som omfattas av aktuell upphandling och de tillkommande operationerna med koderna F 1039-F1042 som kan tillgodoses genom patienträttslig lagstiftning och LOU. Vidare har något löfte om volym aldrig lämnats. Andra vårdgivare som är kontrakterade av Region Skåne kan tillgodose behovet på ett mer adekvat sätt. Den i målet aktuella upphandlingen avser ett åtagande om att bistå landstinget med att

efterleva vårdgarantin. Det är inte fråga om en strategisk privatisering av den offentligt finansierade vården. Landstinget har inte heller lämnat någon utfästelse om volym. Den leverantör som landstinget kan köpa efterfrågade kirurgiska åtgärder ifrån, i enlighet med riksavtalet för utomlänsvård, är lokaliserad i Lund. Den av landstinget valda lösningen medför således inte större olägenhet för patienterna än den lösning som en fullföljd upphandling skulle resultera i.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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

Det finns inte någon bestämmelse i LOU där frågan om när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling regleras. Det framgår dock av EU-domstolens praxis att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI, punkterna 40 och 41).

Rätten att avbryta en upphandling begränsas inte till undantagsfall eller när det föreligger allvarliga omständigheter (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Myndigheten har ett stort utrymme för att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling. Myndigheten måste dock enligt 12 kap. 12 § LOU ange skälen för avbrytandet. Ett beslut att avbryta en upphandling måste också vila på sakligt godtagbara skäl. Beslut får inte vara godtyckliga och upphandlingar måste genomföras i enlighet med gemenskapsrättsliga principer och reglerna i 4 kap. 1 § LOU. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det funnits sakligt godtagbara skäl (jfr RÅ 2009 ref 43).

Landstinget har uppgivit att avbrytandebeslutet varit grundat på det faktum att förfrågningsunderlaget inte bedöms återspegla och tillgodose behovet av allmänkirurgi för vårdgarantipatienter och att inkomna anbud inte ger täckning för behovet av att upprätthålla vårdgarantin. Vidare har landstinget uppgivit att patientlagen och riksavtalet möjliggör en tillämpning av befintliga avtal inom allmänkirurgi som är upphandlade av andra myndigheter och att behovet därmed kan tillgodoses genom en sådan lösning.

Av EU-domstolens dom i mål C-244/02 Kauppatalo Hansel följer att det finns sakliga skäl att avbryta en upphandling om den upphandlande myndigheten inser att det, men hänsyn till fel i innehållet i förfrågningsunderlaget, inte är möjligt att tilldela avtalet till den leverantör som har offererat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Likaså har missvisande förfrågningsunderlag som har lett till att den upphandlande myndighetens syfte inte kunnat uppnås ansetts som en saklig grund (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 8 juni 2017 i mål nr 2078-17).

Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta landstingets bedömning gällande att förfrågningsunderlaget inte kan tillgodose behovet av allmänkirurgi åt vårdgarantipatienter. Den upphandlande myndigheten är typiskt sett den som bäst känner till sitt behov av en vara eller tjänst och har ett betydande utrymme för att göra bedömningar avseende när myndigheten vill avbryta en upphandling.

Beslutet att avbryta upphandlingen framstår inte som godtyckligt med hänsyn till att landstinget under det aktuella upphandlingsförfarandet fick information om att problematiken gällande att uppfylla vårdgarantin till stora delar kunde hänföras till operationsåtgärder som inte omfattades av förfrågningsunderlaget. Vidare framgår det av utredningen i målet att landstingets behov nu kan tillgodoses genom en annan lösning.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att beslutet inte är godtyckligt och inte heller strider mot upphandlingsförfarandets grundläggande principer.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser förvaltningsrätten således att beslutet att avbryta upphandlingen fattats på grundval av sakligt godtagbara skäl. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Sofie Grönqvist.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.