



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Annelie Gustafson

DOM
2019-03-28
Meddelad i Falun

Sida 1 (7)

Mål nr
419-19

SÖKANDE

Westling KBT AB, 556860-2311
c/o Spegelbacken 1
187 65 Täby

MOTPART

Region Gävleborg
801 88 Gävle

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-03-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 246083

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 genomför en upphandling av grundläggande psykoterapiutbildning i kognitiv beteendeterapi (dnr RS 2018/1177). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 22 januari 2019 varvid framgår att annan anbudsgivare än Westling KBT AB var vinnande leverantör.

Westling KBT ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Westling KBT anför bl.a. följande. Av krav uppställda i upphandlingen framgår att leverantören ska följa den utbildningsplan som är vedertagen av Beteendeterapeutiska föreningen (BTF). BTF:s huvudsakliga verksamhetsområde är beteendeterapi och utbildningsplanen har denna inriktning. Det går inte att hävda att beteendeterapi är en inriktning inom området kognitiv beteendeterapi. Det är omöjligt att lära ut evidensbaserad kognitiv beteendeterapi med en utbildningsplan inom ett annat psykoterapisystem (beteendeterapi). Vidare ska anbudsgivaren lämna in en egen detaljerad utbildningsplan som också ska följas. Två helt olika utbildningsplaner kan inte följas på en och samma utbildning. BTF:s utbildningsplan innehåller uttalade lärandemål inom beteendeterapi, såväl kunskaps- som färdighetsmål. En utbildningsplan i kognitiv beteendeterapi torde enbart ha cirka en tredjedel gemensamma med BTF:s utbildningsplan. I en proposition från BTF:s styrelse framgår vidare att en gedigen uppdatering och utveckling av kursplanen för grundläggande psykoterapiutbildning har genomförts under 2016 av bl.a. undervisningsformer, examinationer och lärandemål. Detta står i strid med påståendet att utbildningsplanen är övergripande. Det finns således två helt oförenliga obligatoriska krav i upphandlingen. Upplägget missgynnar anbudsgivare med utbildningsplaner i kognitiv beteendeterapi då samtliga anbudsgivare ska följa en utbildningsplan i beteendeterapi. Enbart tre anbud har därför inkommit. De anbudsgivare som är företrädare för beteendeterapi har gynnats i upphandlingen. Att det rör sig

om två utbildningsplaner driver upp priset. Bolagets egna anbudspris hade i princip halverats om enbart lärandemålen i en utbildningsplan hade behövt uppfyllas. Vinnande anbudsgivare har även uppgivit att utbildningsplanen utgår från BTF:s utbildningsplan. Detta på en utbildning i ett annat psykoterapisystem – kognitiv beteendeterapi. Region Gävleborg har därmed inte upphandlat den i upphandlingsunderlaget efterfrågade kompetensen. Kravet på att följa BTF:s utbildningsplan kan inte samtidigt följa högskoleförordningens krav vad gäller utbildnings- och kursplaner då BTF:s kursplaner enbart har lärandemål och ingenting om examinationsförfarande och huvudsakliga innehållet i kurserna. Vidare har inte Region Gävleborg ansökt till BTF:s styrelse om att få ge utbildning i samarbete med BTF. BTF har även dragit tillbaka aktuell utbildningsplan under hösten 2018 och medger ingen ansökan om samarbete kring utbildningsplanen. Utöver det har vinnande anbudsgivare en representant i BTF:s styrelse samt har under många år varit ekonomisk sponsor för bl.a. BTF:s kongresser. Det är därför synnerligen olämpligt att Region Gävleborg väljer att göra det till ett obligatoriskt krav att använda BTF:s utbildningsplan. Kravet på att använda BTF:s utbildningsplan gynnar tydligt vinnande anbudsgivare. Det uppstår även en jävssituation då en anbudsgivare som är aktiv sponsor till BTF har större möjlighet till ett utbildningssamarbete med BTF. Förfarandet strider mot LOU. Funktionen frågor och svar har vidare inte varit transparent då anbudsgivare inte fått ta del av varandras frågor och svar trots att det angavs som önskemål. Inlägg som har utelämnats rör just frågan om att två ömsesidigt uteslutande utbildningsplaner ska följas. Att inte andra anbudsgivare har reagerat på detta är uteslutet.

Region Gävleborg anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Upphandlingen har inte brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Westling KBT har inte heller lidit eller kunnat komma att lida skada. Den utbildningsplan från BTF som leverantören ska följa är övergripande och utesluter inte kognitiv

beteendeterapi. Då den är övergripande ska leverantörerna komplettera med en egen, mer detaljerad kursplan. Det är också den egna kursplanen som i utvärderingen kan ge kvalitetsavdrag på anbudspriset. Det är inte motstridigt att leverantören både följer BTF:s utbildningsplan och därutöver följer den egna detaljerade kursplanen. Samtliga leverantörer har haft samma förutsättningar att utforma den egna kursplanen och kravet att följa BTF:s utbildningsplan ska inte kunna missgynna någon leverantör. BTF har vidare samtyckt till att föreningens utbildningsplan används i den aktuella upphandlingen, men det finns inget samarbete med BTF i övrigt. BTF är en intresseförening där många psykologer och andra yrkeskategorier är medlemmar och deras utbildningsplan fastställdes 2016. Det saknas helt grund för påståendet att vinnande anbudsgivare skulle ha påverkat utbildningsplanen att gynna bolaget i upphandlingen. Det saknas likaledes betydelse för den aktuella upphandlingen att vinnande anbudsgivare har en representant i styrelsen för BTF eller om bolaget har sponsrat/marknadsfört bolaget vid BTF:s kongress. Westling KBT har lämnat anbud i upphandlingen och även uppfyllt det obligatoriska kravet att följa BTF:s utbildningsplan. Westling KBT har vidare tilldelats maxpoäng i kvalitetsavdrag för både utbildningsplan och presentation. Oavsett om kravet hade varit att följa BTF:s utbildningsplan eller inte hade det inte påverkat utvärderingspriset. Westling KBT kan således inte anses ha lidit skada och det saknas förutsättningar att ingripna mot upphandlingen. I frågor och svar har det publicerats som varit relevant för upphandlingen. Däremot har vissa inkomna synpunkter och omfattande diskussioner om begrepp inom psykologin inte ansetts relevanta för upphandlingen och därför inte publicerats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Westling KBT anfört är visat att Region Gävleborg brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Westling KBT lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad den önskar upphandla utifrån de behov som föremålet för upphandlingen ska tillgodose. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna om offentlig upphandling. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsrättsliga principer och förfaranderegler som anges i LOU (HFD 2013 ref. 5).

Westling KBT har inledningsvis gjort gällande att BTF:s utbildningsplan, som Region Gävleborg hänvisar till ska följas i upphandlingsdokumenten, samt den utbildningsplan som anbudsgivarna själva ska upprätta är två helt oförenliga obligatoriska krav. Vidare anser Westling KBT att BTF:s utbildningsplan gynnar företrädare för beteendeterapi och att Region Gävleborg inte har samtycke att använda den aktuella utbildningsplanen.

I upphandlingsdokumentet punkt 3.1.2.1 anges att den utbildningsplan som är vedertagen av BTF ska följas. Den aktuella utbildningsplanen är en utbildningsplan för grundläggande psykoterapiutbildning i kognitiv beteendeterapi, inriktning beteendeterapi. Utöver det har Region Gävleborg i upphandlingsdokumentet ställt krav på t.ex. vad utbildningen i aktuell upphandling ska innehålla och examineras. Det framgår vidare av upphandlingsdokumentet punkt 3.1.3.7 att en detaljerad utbildningsplan ska överlämnas i samband med fastställande av kursstart. Att upphandlingen avser en grundläggande psykoterapiutbildning i kognitiv beteendeterapi utesluter enligt

förvaltningsrättens mening inte att det kan finnas inslag av andra områden inom psykoterapi. Region Gävleborg har stor frihet att själva utforma de krav som ställs i en upphandling mot bakgrund av vad de önskar upphandla och enligt förvaltningsrättens mening har Westling KBT inte visat att det upplägg som har efterfrågats i upphandlingsdokumentet strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller någon bestämmelse i LOU.

De aktuella kraven om att utbildningen i aktuell upphandling ska omfatta både kognitiv beteendeterapi och beteendeterapi gynnar visserligen anbudsgivare som har erfarenhet av både delarna att erbjuda den utbildningslösning som efterfrågas i upphandlingen. Det förhållandet att endast någon eller några av leverantörerna kan uppfylla ett visst önskemål i upphandlingen medför dock inte med automatik att det uppställda kravet är otillåtet. Det ligger i sakens natur att önskemål om en utbildningslösning kan passa mer eller mindre överens med olika tänkbara leverantörers verksamhet. Kravet på att behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt sträcker sig dock inte så långt att den upphandlande myndigheten måste anpassa sina krav så att alla tänkbara leverantörer ska kunna uppfylla dem. Region Gävleborg anser att det finns ett behov av en utbildning som omfattar både delar och enligt förvaltningsrättens mening kan kraven i sig inte anses oproportionerliga. Förvaltningsrätten anser vidare att frågan om Region Gävleborg har samtycke från BTF att använda aktuell utbildningsplan i upphandlingen inte kan angripas inom ramen för LOU. Det saknas således skäl för ingripande med stöd av LOU på dessa grunder.

Westling KBT anser att det föreligger en jävssituation i upphandlingen då vinnande anbudsgivare har en representant i BTF:s styrelse samt att vinnande anbudsgivare bl.a. varit sponsor vid BTF:s kongresser. Förvaltningsrätten noterar att uttryckliga bestämmelser om jäv saknas i LOU. Frågan blir istället om det framkommit objektiva omständigheter som ger anledning att

ifrågasätta om Region Gävleborg har behandlat alla leverantörer lika i upphandlingen. Omständigheten i förevarande mål är att vinnande anbudsgivare har en representant i BTF:s styrelse samt har varit sponsor för bl.a. BTF:s kongresser. Westling KBT:s invändning om jäv understöds inte av någon utredning på hur detta har medfört att vinnande anbudsgivare har haft fördel av detta. Invändningen framstår enligt förvaltningsrättens mening sakna objektiva omständigheter som visar att det finns skäl för ingripande enligt LOU till följd av jäv.

I LOU saknas detaljerade regler för hur upphandlingsdokument ska vara utformat. Utgångspunkten är dock likabehandlings- och transparensprincipen som innebär att alla leverantörer ska ha samma information för att kunna behandlas rättvis. Enligt Westling KBT har Region Gävleborg inte gjort alla inlägg i funktionen frågor och svar kända för övriga anbudsgivare. Av det exempel på ett sådant inlägg som Westling KBT har skickat in till förvaltningsrätten framgår att bolaget i aktuellt inlägg har fört en diskussion kring användandet av två utbildningsplaner. Enligt förvaltningsrättens mening har Westling KBT genom det exempel som de har skickat in inte visat att de upphandlingsrättsliga principerna inte har beaktats vid upphandlingen eller hur detta har kommit att påverka upphandlingen. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU på den grunden.

Westling KBT har sammanfattningsvis inte visat att Region Gävleborg brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Det saknas således grund för ingripande, ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Lennart Andersson
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorer, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

