



SÖKANDE

Lidol AB, 556945-7046
Gissleffällsliden 12
417 29 Göteborg

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

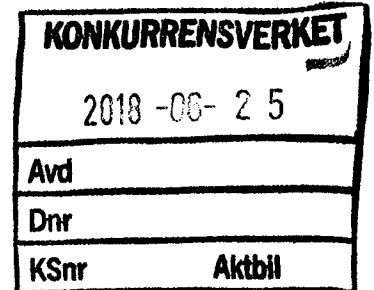
Ombud: regionjuristen Åsa Nordström
Region Skåne
Koncernkontoret
Enheten för juridik
291 89 Kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Lidol AB:s ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Region Skåne genomför en upphandling av programvara/or för total-konversation för hjälpmedelsverksamheten, dnr 1701164. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 13 oktober 2017 varvid nWise AB, Omnitor AB och Lidol AB tilldelades kontrakt.

Efter ansökan om överprövning förordnade förvaltningsrätten genom domen den 26 januari 2018 (mål nr 11316-17) att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts på sådant sätt att ny anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från nWise AB inte får delta. Region Skåne har därefter, den 30 januari 2018, beslutat att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs att anbudet väsentligt kostnadsmässigt överskrider budgeten för upphandlingen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING M.M.

Lidol AB ansöker om överprövning av Region Skånes beslut att avbryta upphandlingen och anför följande. Beslutet att avbryta upphandlingen grundas inte på sakligt godtagbara skäl och beslutet ska därför upphävas av förvaltningsrätten. Vid utvärderingen av anbudet har Region Skåne uppenbarligen godtagit de tre anbudsgivarnas priser. Dessa anbudsgivare tilldelades avtal. För leverantörernas avtal ska tillämpas en avropsordning där i första hand patientens medicinska behov bestämmer vilken produkt som avropas. Det innebär t.ex. att om det medicinska behovet enbart skulle tillgodoses av en av anbudsgivarnas produkter ska dessa produkter avropas.

Region Skåne har vid tilldelningsbeslutet uppenbarligen bedömt att anbudsgivarnas priser var sådana att de rymdes inom den påstådda kostnadsramen,

även om alla avrop skulle komma att göras från endast en av de tre anbudsgivarna. Detta torde också gälla situationen att det medicinska behovet endast uppfylls av den dyraste eller näst dyraste produkten. I annat fall hade Region Skåne rimligen redan då fått besluta att priserna inte rymdes inom den påstådda budgeten. Om avtal hade tecknats med en eller flera leverantörer hade det inte varit rättsligt möjligt för Region Skåne att häva avtalet med leverantör/leverantörer med hänvisning till ett budgetöverskridande. Av samma skäl går det inte heller att efter utvärdering och tilldelningsbeslut hävda att anbuden överskrider budget. Den prövningen är redan gjord i samband med utvärdering och tilldelning. Det är därför inte sakligt godtagbart att nu i efterhand, sedan det visat sig att en av leverantörerna inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav avbryta upphandlingen. Det kan dessutom konstateras att någon budget eller beräknat antal produkter eller beräknat värde inte funnits med under själva upphandlingen. Det finns inte heller angivet i avbrytandebeslutet vilken budget som Region Skåne avser. Den påstådda budgeten om 1,5-2 miljoner kronor per år överskrider under alla förhållanden situationen att produkter valts med 1/3 vardera från de tre anbudsgivarna. Summan härav för 100 produkter uppgår till ca 2,7 miljoner kronor, dvs. ett belopp som överstiger den påstådda budgetramen om 1,5-2 miljoner kr. Trots detta fattade Region Skåne ett tilldelningsbeslut och antog alla tre anbud i stället för att då avbryta upphandlingen. Detta torde visa att det inte fanns någon budget som styrde upphandlingen. I vart fall inte en budget om 1,5-2 miljoner kr. Inte heller under överprövningsprocessen togs frågan om budget eller budgetöverskridande upp. Att i efterhand hävda att priserna inte rymms inom budgeten är varken korrekt eller trovärdigt.

Genom att Lidol AB inte har tilldelats avtal på grund av att upphandlingen har avbrutits orsakas bolaget skada eller riskerar att lida skada. Lidol AB orsakas vidare skada genom att nedlagda kostnader för tidigare överprövning av tilldelningsbeslutet blivit bortkastade.

Region Skåne bestrider bifall till Lidol AB:s talan och anför följande. Det aktuella beslutet har fattats på objektivet saklig grund och Lidol AB har inte visat att beslutet att avbryta upphandlingen är godtyckligt eller på annat sätt står i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principer som gäller vid upphandling. Lidol AB har inte heller visat att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av beslutet om avbrytande. Skäl för ingripande föreligger således inte.

Region Skåne avbryter upphandlingen då anbuden väsentligen kostnads- mässigt överskrider budget för upphandlingen. Region Skåne konstaterar att den beräknade budgeten skulle komma att väsentligen överskridas med endast två kvarvarande leverantörer. Beslutet att avbryta upphandlingen grundades på detta objektiva beslutsunderlag angående konstaterat budget- överskridande och samtidigt var även kraven på öppenhet och lika- behandling uppfyllda, med hänvisning till de förutsättningar för avbrytande som uttryckligen angetts i de administrativa föreskrifterna.

Vidare innebär avropsordningen att den medicinska professionen gör en bedömning av patientens medicinska behov och att produkt med det lägsta priset väljs om fler än en produkt uppfyller patientens behov. Med fler leverantörer förutses i de flesta fall att mer än en produkt uppfyller en enskild patients behov vilket är ett för Region Skåne önskvärt produktutbud. De beräknade totala kostnaderna för avtalen har betydelse i förhållande till och i jämförelse med fastlagd budget. Vid avtal med en högre lägsta pris- nivå ökar således Region Skånes kostnader i den grad som den lägsta pris- nivån stiger. Region Skåne har konstaterat att med färre leverantörer än de tre som skulle antas enligt tilldelningsbeslutet, kommer den totala kostnaden att öka som en följd av att det inom samtliga produktkategorier blir ett högre lägsta pris som i de flesta fall måste väljas enligt avropsordningen. I för- hållande till i budget avsatta medel för denna upphandling står det därmed

klart att den högre lägsta prisnivån leder till att kostnaderna ökar och därmed kommer budgeten att väsentligen överskridas.

Lidol AB har anfört att det i första hand är patientens medicinska behov som avgör vilken produkt som avropas och att produkten eventuellt enbart kan tillgodoses av den leverantör som har det högsta priset som lägsta pris. Den beskrivna situationen uppstår endast i de fall det inte finns fler än en produkt som uppfyller patientens behov. Region Skåne bestrider att detta exempel överhuvudtaget har relevans för bedömningen av Region Skånes totalkostnad i förhållande till budget. Vidare framgår i de administrativa föreskrifterna att avtal kommer att tecknas med samtliga anbudsgivare som uppfyller ställda krav. Pris eller budget anges emellertid inte som en grund för utvärdering av anbudet. Det bestrids att Region Skåne vid utvärderingen av anbudet tagit ställning till priserna i varje enskilt anbud och det bestrids även vad Lidol AB anför om prövning av anbudet i förhållande till budget i samband med utvärdering och tilldelning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Ett beslut att avbryta en upphandling är inte heller förbehållet undantagsfall eller då det finns tungt vägande skäl. Myndigheten måste dock ha sakligt godtagbara skäl för ett beslut att avbryta en upphandling och beslutet måste vara förenligt både med de nationella

bestämmelserna om upphandling och med de grundläggande EU-rättsliga bestämmelserna.

Som godtagbara skäl för att avbryta en upphandling har i praxis godtagits bl.a. bristande konkurrens, att upphandlingen inte ryms inom myndighetens budget, att förfrågningsunderlaget visat sig vara otydligt eller att en upphandlande myndighet med hänsyn till innehållet i förfrågningsunderlaget inte har möjlighet att välja det bästa anbudet. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det funnits godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten kan först konstatera att det i de administrativa föreskrifterna under punkten 1.2.10 anges att Region Skåne förbehåller sig rätten att avbryta upphandlingen om lämnat anbudspris överskrider förutsättningarna för beräknad budget eller kostnaden för uppdragets utförande i egen regi med motsvarande kvalitetsnivå.

Region Skåne har motiverat sitt avbrytandebeslut med att anbudet väsentligt kostnadmässigt överskrider budgeten för upphandlingen. Region Skåne har härvid i målet anfört att den beräknade budgeten skulle komma att väsentligen överskridas med endast två kvarvarande leverantörer, samt att med färre leverantörer än de tre som skulle antas enligt tilldelningsbeslutet, kommer den totala kostnaden att öka som en följd av att det inom samtliga produktkategorier blir ett högre lägsta pris som i de flesta fall måste väljas enligt avropsordningen.

Enligt förvaltningsrättens mening får det anses vara visat att de skäl, avseende överskridande av budget med endast två leverantörer, som Region Skåne angett för beslutet att avbryta upphandlingen har varit sakligt godtag-

bara. Det har inte heller framkommit att de grundläggande EU-rättsliga principerna har åsidosatts genom beslutet. Vad Lidol AB anfört om att Region Skåne vid utvärderingen godtagit anbudsgivarnas priser och att upphandlingen borde ha avbrutits innan ursprungligt tilldelningsbeslut ändrar inte rättens bedömning.

Skäl för att upphäva Region Skånes beslut att avbryta aktuell upphandling föreligger således inte. Ansökan om överprövning ska alltså avslås.

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



Anders Mattsson

Sune Wennerberg har föredragit målet.



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.

