



SÖKANDE

Moment Psykologi AB, 556821-2780
Västmannagatan 6, 5 tr
111 24 Stockholm

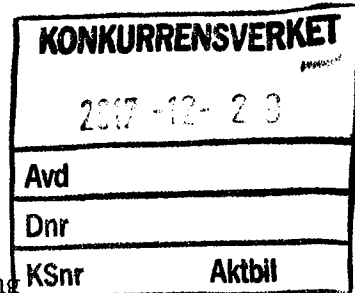
MOTPART

Södertälje kommun, 212000-0159

Ombud: Maria Serey
Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om att Södertälje kommun ska åläggas att betala skadestånd till Moment Psykologi AB.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

BAKGRUND

Södertälje kommun (kommunen) genomför en upphandling av ramavtal beträffande utbildningar avseende motiverande samtal, MIX-utbildning, metodstödjarutbildning och MI-samverkan (dnr TI 2017-1011) som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen är uppdelad i fyra delområden och anbudsgivarna har kunnat lämna anbud för ett eller flera delområden. I upphandlingsdokumentet anges att kommunen eftersträvar att, om möjligt, teckna avtal med tre leverantörer för varje delområde och att leverantörerna kommer att rangordnas efter lägst jämförelsepris. Moment Psykologi AB (Moment Psykologi) har lämnat anbud för delområde 1, Grundutbildning i MI Motiverande samtal, och delområde 2, Metodstödjarutbildning MI Motiverande samtal. Enligt tilldelningsbeslut av den 30 maj 2017 har Moment Psykologis anbud varit kvalificerat för anbudsutvärdering, men kommunen har valt att inte teckna avtal med Moment Psykologi eftersom det erbjudna priset har ansetts vara för högt. Kommunen har tecknat avtal med en annan anbudsgivare avseende delområde 1. Beträffande delområde 2 var Moment Psykologi den enda kvalificerade anbudsgivaren och kommunen har därför inte tilldelat något avtal beträffande detta delområde.

YRKANDEN M.M.

Moment Psykologi ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att kommunen ska anta Moment Psykologis anbud och teckna avtal med bolaget inom delområde 1 och 2. I andra hand yrkar Moment Psykologi att kommunen ska ersätta bolaget med ett skäligt skadeståndsbelopp på grund av förlorade intäkter. Till stöd för sin talan anför Moment Psykologi bl.a. följande. Av tilldelningsbeslutet i upphandlingen framgår det att Moment Psykologis anbud var kvalificerat för anbudsutvärdering. Enligt upphandlingsdokumentet hade kommunen för avsikt att teckna avtal med tre

leverantörer. Moment Psykologi lämnade anbud för två delområden. För ett av dessa delområden fanns det två kvalificerade leverantörer och för det andra delområdet var Moment Psykologi ensamt kvalificerad. Kommunen har trots det valt att inte anta Moment Psykologis anbud med motiveringen att priset är för högt. Det pris Moment Psykologi har lämnat är marknads-
mässigt. Andra seriösa utförare av samma tjänst, som håller god kvalitet, prissätter exempelvis grundutbildning i motiverande samtal till cirka 6 500 – 8 000 kr per deltagare. Moment Psykologi har, med hänsyn till att kommunen står för lokaler och att det finns viss volym i uppdraget, erbjudit denna utbildning till ett pris om 5 670 kr per deltagare. Det pris Moment Psykologi har erbjudit är skäligt och kan inte utgöra grund för att välja att inte skriva avtal. Moment Psykologi ställer sig även undrande till om det pris som har lämnats av den leverantör som har antagits i upphandlingen inte är att betrakta som ett underpris. Om kommunen hade ett maximalt pris man avsåg att betala skulle detta ha kommunicerats så att Moment Psykologi inte hade behövt lägga tid och resurser på anbudslämnande. Det har inte funnits giltiga skäl att inte teckna avtal med Moment Psykologi.

Kommunen bestrider ansökan och yrkar att den ska avslås. Till stöd för sitt bestridande anför kommunen bl.a. följande. Vid utvärderingen av anbuden bedömde kommunen att Moment Psykologis anbud beträffande delområde 1 som för dyrt. Kommunen har inte budget för att köpa utbildning till det pris Moment Psykologi erbjuder och har därför valt att inte tilldela bolaget kontrakt för delområde 1. Av upphandlingsdokumentet framgår att det inte finns några garantier om volymer eller några garantier om att avtal ska tecknas med ett visst antal leverantörer. Moment Psykologi kan inte anses lida någon skada av förhållandet att bolaget inte har tilldelats avtal för delområde 1 då kommunen inte har lämnat någon utfästelse om att ett visst antal leverantörer ska erhålla avtal. Omständigheten att kommunen ansett Moment Psykologis pris vara för högt och därmed avstått från att tilldela avtal är ett sakligt och affärsmässigt grundat beslut. Vad gäller delområde 2 inkom det

endast ett anbud och det uppnåddes således inte någon konkurrens. Vidare bedömde kommunen anbudet från Moment Psykologi som för dyrt även avseende detta delområde. Kommunen har därför meddelat att ingen tilldelning sker för delområde 2, vilket innebär att delområde 2 har avbrutits. Skälen för avbrytande är både sakliga och godtagbara. Moment Psykologi kan inte anses lida skada av att delområde 2 inte har tilldelats, och därmed avbrutits, då det har funnits sakliga och godtagbara skäl för ett avbrytande. Moment Psykologi har inte något stöd för yrkandet om skadestånd då ett ramavtal inte lämnar några garantier om volymer och eftersom bolagets pris är för dyrt för kommunen hade det inte gjorts något avrop.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Moment Psykologi har yrkat att kommunen ska åläggas att ersätta bolaget med ett skäligt skadeståndsbelopp. Av 20 kap. 20 och 21 §§ LOU framgår att talan om skadestånd, med anledning av att en upphandlande myndighet inte har följt bestämmelserna i lagen, ska väckas vid allmän domstol. Förvaltningsrätten är således inte behörig domstol att pröva frågan om skadestånd och yrkandet om detta ska därför avvisas.

Utgångspunkter för prövningen i sak

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har

lidit eller kan komma att lida skada, ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Vid överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att det krävs att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Delområde 1

Av tilldelningsbeslutet i upphandlingen framgår följande. Avseende delområde 1 inkom anbud från Moment Psykologi och två andra anbudsgivare. Kommunen har bedömt att en av anbudsgivarna inte har kvalificerat sig till anbudsutvärderingen eftersom anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. En av anbudsgivarna har tilldelats avtal i upphandlingen. Kommunen har uppgett att avtal inte kommer att tecknas med Moment Psykologi eftersom priset är för högt.

I punkt 1.3.2 i upphandlingsdokumentet anges bl.a. följande. Det beräknade värdet av upphandlingen uppskattas till cirka 120 000 SEK exklusive moms per år för utbildning 1. Kommunen garanterar dock ingen volym. Upphandlingen består av fyra delar. Vi eftersträvar om möjligt att träffa avtal med tre leverantörer för varje delområde. Leverantörerna kommer att rangordnas efter lägst jämförelsepris. Även interna utbildare kan komma att genomföra utbildningar. I punkt 1.9.4 anges bl.a. följande. De anbud, max 3 per delområde, som har det lägsta jämförelsepriset kommer att antas. Leverantörerna kommer att rangordnas efter lägst jämförelsepris.

Av upphandlingsdokumentet framgår således att kommunen avser att teckna ramavtal med tre anbudsgivare. Enligt 5 kap. 5 § den tidigare lagen (2007:1091) om offentlig upphandling skulle ett ramavtal som ingås med flera leverantörer ingås med minst tre leverantörer om det fanns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyllde urvalskriterierna och ett tillräckligt antal godtagbara anbud som uppfyllde de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. I den nuvarande LOU finns det inte något krav på att ramavtal ska ingås med minst tre leverantörer (se prop. 2015/16:195 s. 518). Omständigheten att den upphandlande myndigheten numera fritt kan välja hur många leverantörer den önskar teckna ramavtal med innebär enligt förvaltningsrättens mening dock inte att ramavtal måste tecknas med det antal leverantörer som har angetts i upphandlingsdokumentet om det inte har inkommit tillräckligt många godtagbara anbud. I doktrinen har angående godtagbara anbud uttalats följande. "Med godtagbara anbud, som uppfyller utvärderingskriterierna, måste förstås anbud som är giltiga, dvs. har svarat på det som efterfrågades i upphandlingen och som dessutom är lämpliga. Anbud, som visserligen svarat på det som efterfrågats och som utvärderats, behöver inte vara godtagbara för beställaren. Ett anbudspris kan exempelvis vara så högt att det är direkt olämpligt och därför inte godtagbart" (Falk, Jan-Erik, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, 3 uppl., Jure, 2014, s. 215). Av 6 kap. 6 § LOU följer att ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om de anbud som lämnats vid ett öppet eller selektivt förfarande är ogiltiga eller inte acceptabla. I förarbetena till bestämmelsen anges att bl.a. anbud vars pris överskrider den budget som beslutats och dokumenterats av den upphandlande myndigheten innan upphandlingsförfarandet inleds ska anses vara oacceptabla (prop. 2015/16:195 s. 994). Enligt förvaltningsrättens mening kan det således vara förenligt med LOU att en upphandlande myndighet finner att ett anbud inte är godtagbart på grund av att priset är för högt även om anbudet uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

I punkt 1.3.2 i upphandlingsdokumentet anges att det beräknade värdet av den i målet aktuella upphandlingen uppskattas till cirka 120 000 SEK exklusive moms per år för utbildning 1. I punkt 1.7.2.1 anges att ett krav för delområde 1 är att konsulten ska acceptera en gruppstorlek om 30 deltagare till en utbildning. Vidare ska anbudsgivaren i prisbilagan fylla i pris per utbildning och avseende delområde 1 anges att antal deltagare per utbildning är 30. Moment Psykologi har som pris för en grundutbildning i MI motiverande samtal, delområde 1, angett 170 100 kr exklusive moms. Det pris Moment Psykologi har erbjudit för en utbildning överstiger således det beräknade värde per år kommunen har angett för delområdet med drygt 50 000 kr eller mer än 40 procent. Moment Psykologi har anfört att det pris bolaget har erbjudit är marknadsmässigt eller snarast ligger under det normala marknadspriset för den aktuella utbildningen. Moment Psykologi har dock inte gett in någon utredning som stöder denna uppgift. Dessutom är Moment Psykologis pris betydligt mer än dubbelt så högt som det pris som den anbudsgivare som har tilldelats avtal i upphandlingen har lämnat för den aktuella utbildningen. Vid en samlad bedömning anser förvaltningsrätten därför att kommunen har haft skäl för att anse att Moment Psykologis anbud inte är godtagbart eftersom priset är för högt.

Moment Psykologi har uppgett att bolaget ställer sig undrande över om det pris den antagne leverantören har erbjudit inte är att betrakta som ett underpris. Av 16 kap. 7 § LOU följer att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden och att myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. Den anbudsgivare vars anbud har antagits avseende delområde 1 har lämnat ett pris som är mindre än hälften så högt som det pris som har lämnats av Moment Psykologi. Förvaltningsrätten anser dock inte att denna omständighet ensam ska anses medföra att den antagne leverantörens pris ska betraktas som onormalt lågt, särskilt inte då det inte finns ytterligare

kvalificerade anbud att jämföra med. Moment Psykologi har inte heller presenterat någon bevisning avseende prisnivån på den aktuella marknaden. Förhållandet att kommunen inte har utrett den antagne leverantörens pris med misstanke om att det skulle kunna vara onormalt lågt föranleder därför inte något ingripande enligt LOU.

Moment Psykologi har vidare anfört att om kommunen hade ett maximalt acceptabelt pris borde de potentiella anbudsgivarna ha informerats om detta. Om en upphandlande myndighet inför en upphandling redogör för det maximala pris myndigheten är beredd att betala för de produkter eller tjänster som efterfrågas skulle detta enligt förvaltningsrättens mening kunna inverka negativt på konkurrensen och prisbilden i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser därför att en upphandlande myndighet inte är skyldig att offentliggöra hur höga priser den är beredd att acceptera i en upphandling.

Delområde 2

Av tilldelningsbeslutet i upphandlingen framgår att det avseende delområde 2 inkom anbud från Moment Psykologi och en annan anbudsgivare. Kommunen har bedömt att den andra anbudsgivarens anbud inte har kvalificerat sig till anbudsutvärderingen eftersom anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Därmed återstår endast Moment Psykologis anbud att utvärdera för detta delområde. I tilldelningsbeslutet anges vidare att avtal inte kommer att tecknas med Moment Psykologi eftersom priset är för dyrt. Kommunen har i yttrande i målet anfört att ingen konkurrens har uppnåtts för delområde 2 och att kommunen har bedömt att anbudet från Moment Psykologi är för dyrt, varför ingen leverantör har tilldelats kontrakt för delområde 2, dvs. delområdet har avbrutits. Beslutet att inte tilldela något avtal till den enda anbudsgivare som har lämnat ett kvalificerat anbud för delområde 2 får enligt förvaltningsrättens mening anses utgöra ett beslut om att avbryta upphandlingen avseende delområde 2.

Av praxis från EU-domstolen följer att en upphandlande myndighets beslut att avbryta en upphandling inte förutsätter att det föreligger allvarliga omständigheter eller undantagsfall (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz). Den upphandlande myndigheten har således inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Ett beslut om att avbryta en upphandling måste dock vara förenligt med de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling (mål C-92/00 HI). Enligt svensk rättspraxis får en upphandlande myndighet avbryta en upphandling om beslutet om avbrytande vilar på sakligt godtagbara skäl och de grundläggande principerna i unionsrätten inte träds för när (se RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43).

EU-domstolen har funnit att en upphandlande myndighet inte är skyldig att tilldela kontraktet i en upphandling till den ende anbudsgivare som har ansetts vara lämpad att delta i förfarandet (Fracasso och Leitschutz, punkterna 31-34). Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2008 ref. 35 uttalat bl.a. följande. Någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande har ännu inte utbildats. Vad gäller den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår får dock avgörandet i målet Fracasso och Leitschutz alljämt anses vägledande. Ett sådant skäl får alltså som regel anses godtagbart. Högsta förvaltningsdomstolen har vidare i RÅ 2009 ref. 43 funnit att omständigheten att samtliga de kvalificerade anbud som den upphandlande myndigheten hade att ta ställning till var högre än vad den upphandlande myndighetens budget tillät eftersom tjänsten visade sig vara dyrare än vad den upphandlande myndigheten hade haft anledning att räkna med utgör ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling.

I punkt 1.10 i upphandlingsdokumentet anges att upphandlingen eller delar av denna kan komma att avbrytas om sakliga skäl föreligger. Som exempel på sakliga skäl anges bl.a. att endast en anbudsgivare kvalificerats i upphandlingen och att priset blir för högt i förhållande till vad som beräknats.

Kommunen har inte närmare argumenterat kring storleken på den budget man avsatt för den aktuella utbildningen eller hur mycket denna skulle överskridas vid antagande av Moment Psykologis anbud. De uppgifter som framkommer i utredningen i målet är att det pris Moment Psykologi har erbjudit för en utbildning för 20 personer är 90 000 kr och att kommunen har uppskattat det beräknade värdet av upphandlingen för utbildning 2 till cirka 120 000 SEK per år. I avsaknad av ytterligare information anser förvaltningsrätten inte att kommunen har gjort det sannolikt att det aktuella priset är så högt att det utgör ett sakligt skäl att avbryta upphandlingen beträffande delområde 2.

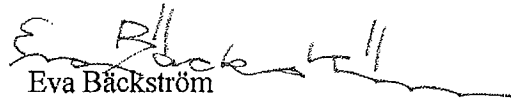
Av tilldelningsbeslutet framgår dock att Moment Psykologi är den enda kvalificerade anbudsgivaren avseende delområde 2. Eftersom det andra anbud som inkom för delområde 2 inte har ansetts uppfylla samtliga obligatoriska krav i upphandlingen återstod det endast ett anbud att utvärdera vad gäller tilldelningskriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förvaltningsrätten finner därför att kommunen har haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen vad gäller delområde 2 på den grunden att det efter genomförd utvärdering endast kvarstod en lämplig anbudsgivare (jfr RÅ 2008 ref. 35). Då det inte har framkommit att de grundläggande principerna i unionsrätten har åsidosatts genom beslutet att avbryta upphandlingen beträffande delområde 2 saknas skäl för ingripande mot beslutet.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Moment Psykologi inte har visat att upphandlingen har genomförts i strid med någon av de unionsrättsliga principerna eller någon av bestämmelserna i LOU. Skäl för ingripande mot upphandlingen, eller beslutet att avbryta upphandlingen vad gäller delområde 2, saknas därmed. Moment Psykologis ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Eva Bäckström

Rådman

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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-postadress, 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 förnämnda 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.

