

Landstinget Blekinge
371 81 Karlskrona

Landstinget Blekinge - Inköp av ståstöd (stårullstolar)

Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverket skriver av ärendet.

Skäl

Det finns inte längre någon grund i vår prioriteringspolicy att fortsätta vår utredning av ert köp av stårullstolar.

Detta säger regelverket och domstolsavgöranden m.m.

Den nya lagen (2016:1145) om offentlig upphandling gäller från och med den 1 januari 2017. Enligt övergångsbestämmelser ska den äldre lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU) tillämpas på alla upphandlingar som har påbörjats före den 1 januari 2017. Ni ingick avtal med Etac Sverige AB i december 2014. Därför gäller ÄLOU.

När man genomför en offentlig upphandling ska den som huvudregel annonseras så att alla leverantörer har möjlighet att lämna anbud eller ansöka om att lämna anbud. Det framgår av 7 kap. 1 § ÄLOU.

Undantag från skyldigheten att annonsera framgår av 4 kap. 5 – 9 §§ ÄLOU. Ett av dessa undantag är om det som ska upphandlas bara kan fullgöras av en leverantör på grund av tekniska skäl, konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt. Det framgår av 4 kap. 5 § 2 p. ÄLOU.

Varje avsteg från annonseringsskyldigheten ska tillämpas restriktivt. Den som åberopar ett undantag måste visa att det föreligger skäl för det.¹

¹ Se exempelvis de förenade målen C-20/01 och C-28/01 *Kommissionen mot Tyskland*, p. 58, mål C-385/02 *Kommissionen mot Italien*, p. 19-20, mål C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, p. 33 och mål C-26/03 *Stadt Halle*, p. 46. Se även prop. 2006/07:128, s. 291, Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster samt Regeringsrättens uttalanden i RÅ 2005 ref. 10.

Om en upphandlande myndighet anser att något undantag är tillämpligt finns en möjlighet att göra ett inköp utan att först annonsera en regelrätt upphandling. Det sker genom att myndigheten publicerar ett meddelande om frivillig förhandsinsyn. I förhandsinsynen tillkännager den upphandlande myndigheten att den har för avsikt att upphandla ett kontrakt utan föregående annonsering.

En förhandsinsyn ska bland annat innehålla en beskrivning av avtalets ändamål, information om vilken leverantör som tilldelas kontraktet och en motivering av den upphandlande myndighetens beslut att tilldela kontrakt utan föregående annonsering.² Den upphandlande myndigheten måste ange vilka faktiska omständigheter i det konkreta fallet som medför att myndigheten anser att ett undantag i lagen får användas. Det räcker inte med att ange en eller flera paragrafer i lagen som motivering.³

Ett uttryckligt syfte med förhandsinsyner är att ge leverantörerna en effektiv möjlighet till domstolsprövning av köp som sker utan upphandling. Måttstocken för utformningen av förhandsinsynen bör därför vara att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer därigenom får tillräcklig information för att ta ställning till om myndigheten har haft rätt att ingå avtalet utan att annonsera.⁴

En förhandsinsyn som innehåller otillräcklig information kan få allvarliga konsekvenser både för den upphandlande myndigheten och för den leverantör som har direkttilldelats kontraktet. En risk är att förbudet mot ogiltighet inte träder in vilket innebär att förhandsinsynens befriande verkan för myndigheten uteblir. Det finns även en risk för att det ingångna avtalet ogiltigförklaras av domstol.⁵

Konkurrensverkets utredning

Ni har gjort en frivillig förhandsinsyn för er och regionerna Halland och Skånes räkning. Av förhandsinsynen framgår att ni skulle köpa ståstöd med stora drivhjul (stårullstolar) för barn och ungdomar med funktionshinder från Etac.

² Ett meddelande om förhandsinsyn vid direktivstyrd upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten ska innehålla viss angiven information. Det framgår av artikel 3a i direktiv 89/665/EEG (rättsmedelsdirektivet) i dess lydelse enligt direktiv 2007/66/EG (ändringsdirektivet). Se även formuläret "Meddelande om frivillig förhandsinsyn" i Kommissionens genomförandeförordning (EU) nr 842/2011 av den 19 augusti 2011. Den har numera ersatts av Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/1986 av den 11 november 2015.

³ Konkurrensverkets promemoria *Bristfälliga uppgifter i meddelanden om frivillig förhandsinsyn*, dnr 456/2010.

⁴ Prop. 2009/10:180, s. 142 f, Nya rättsmedel på upphandlingsområdet.

⁵ Konkurrensverkets promemoria *Bristfälliga uppgifter i meddelanden om frivillig förhandsinsyn*, dnr 456/2010.

Ni har berättat att ni gjorde en marknadsundersökning inför förhandsinsynen. Den bestod i att ni hade diskussioner med en produktansvarig hjälpmedelskonsulent och en referensgrupp som arbetar med barn med funktionsnedsättningar. Ni sökte efter ståstöd med stora drivhjul (stårullstolar) i den svenska hjälpmedelsdatabasen Hinfo, nuvarande Hjälpmedelsdatabasen. Där hittade ni endast stårullstolen Rabbit från Etac.

Ni sökte även på internet efter stårullstolar och letade hos kända svenska hjälpmedelsföretag för att se om någon tagit in liknande produkter i sitt sortiment. Sökningarna var resultatlösa. Ni bad era samarbetspartners region Halland och region Skåne att fråga deras hjälpmedelskonsulenter om de kände till några andra stårullstolar för barn och ungdomar. Eftersom ni inte hittade någon annan stårullstol på marknaden som motsvarade ert behov så köpte ni stårullstolarna från Etac. Förhandsinsynen genomfördes för att ge leverantörerna möjlighet att komma in med synpunkter.

Vår utredning visar att det vid tidpunkten för er förhandsinsyn fanns i vart fall en stårullstol till på marknaden med tillsynes liknande egenskaper som Rabbit. Det är stårullstolen Dynamic Stander som tillverkas av det amerikanska företaget, Rifton Equipment. Rifton har olika återförsäljare i Europa för olika delar av sitt sortiment.

Vi har frågat er om det finns några funktionella skillnader mellan Rabbit och Dynamic Stander. Eftersom ni inte hittade några likvärdiga produkter när ni gjorde er marknadsundersökning har ni sagt att ni inte kan bedöma det.

Konkurrensverkets bedömning

Det saknas en närmare motivering i förhandsinsynen för varför ni anser att undantagen tekniska skäl, konstnärliga skäl eller ensamrätt är tillämpliga. Det kan ha försvårat för potentiella leverantörer att bedöma om det fanns skäl att betvivla riktigheten av förhandsinsynen och begära överprövning.

De eventuella bristerna i ert agerande som vi haft som mål att utreda väger dock inte upp den utredningsinsats som behöver genomföras för att klarlägga hur marknadsförhållandena för stårullstolar såg ut 2014. Vi skriver därför av ärendet.

Övrigt

Ni har redogjort för hur ni gjorde er marknadsundersökning och utfallet av den. Ni har dock inte kunnat visa något underlag från marknadsundersökningen. Eftersom upphandlande myndigheter ska se till att de upphandlingsrättsliga regelverken följs framstår det som en god ordning att även dokumentera underlaget från de marknadsundersökningar som man genomför. Det ökar transparensen.

Detta beslut har fattats av biträdande enhetschefen Magnus Johansson. Föredragande har varit Nathalie Vaardahl.

Magnus Johansson

Nathalie Vaardahl

Konkurrensverket har idag även fattat avskrivningsbeslut i ärendena mot region Halland (dnr 647/2016) och region Skåne (dnr 648/2016).

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.

Konkurrensverkets prioriteringar

I prioriteringen av upphandlingstillsynsärenden väger vi in följande faktorer:

- Hänsyn till det allmänpreventiva syftet och/eller behovet av vägledning.
- Bristerna i den upphandlande myndighetens eller enhetens agerande.
- Hur stort allmänintresset är.
- Om Konkurrensverket är bäst lämpat att agera.
- Hur omfattande utredningsinsatsen är i förhållande till förutsättningarna att nå önskat resultat.

Läs mer i vår prioriteringspolicy för tillsynsverksamheten. Den hittar du på vår webbplats www.kkv.se.