



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Nyström

DOM
2011-07-26
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5426-11 E

SÖKANDE

Åke Alkelid AB, 556722-5197
 Astergatan 4
 253 74 Helsingborg

MOTPART

Region Skåne
 291 89 KRISTIANSTAD

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Åke Alkelid AB:s ansökan om ingripande enligt
 LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011-07-27	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

YRKANDEN M.M.

Region Skåne genomför upphandling avseende kuvert och journalmappar. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för öppet förfarande. Av tilldelningsbeslutet framgår att Region Skåne antagit anbud från Bong Sverige AB.

Åke Alkelid AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att utvärdering av gällande journalmappar ska göras om.

Region Skåne motsätter sig bolagets yrkande.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att länsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Parternas argumentation

Ake Alkelid AB

Upphandlingen har inte skett på lika villkor för alla anbudsgivare. I förfrågningsunderlaget finns angivet att prover på alla produkter ska bifogas anbudet. I detta fall handlar det om prover på journalmappar. Detta är en produkt som inte är en lagervara utan tillverkas specifikt för varje kund utifrån kundens specifika önskemål. Vid begäran om prover för att eventuellt kunna tillverka en prototyp, lämnades beskedet att det inte kommer att skickas ut utan hänvisning skedde till bilder på en hemsida. Dessa bilder visar inte produkten i sin helhet vilket innebär att en tillverkning av ett prov inte kan bli det förväntade och därmed inte godkänt för vidare kvalificering. De prover som lämnades i samband med anbudet var för en nuvarande kund med liknande produkter, dock inte alla efterfrågade varianter. Bolaget har sedan 2008 tillverkat liknande produkter för Västra Götalandsregionen, Westma samt Mediq vilket borgar för att de klarar av att leverera efterfrågade artiklar. Vinnande anbud blev nu den enda anbudsgivaren som gick vidare till utvärdering. Bong Sverige AB är samtidigt nuvarande avtalsleverantör av dessa produkter och kan då använda egna befintliga prover för att göra ett nytt anbud. Denna möjlighet fanns inte för övriga anbudsgivare vilket är en felaktig konkurrenssituation. En sådan upphandling kan aldrig vara på lika villkor för alla parter. Upphandlingens utvärdering ska därför göras om gällande journalmappar och bolaget ska godkännas för vidare utvärdering. Om det krävs att prov inkommer på saknad produkt vill de ha ett fysiskt prov på detta för att kunna tillverka det enligt uppställda krav.

Region Skåne

Av förfrågningsunderlaget 2.11 framgår att Region Skåne kommer att anta det anbud som uppfyller ställda krav och totalt sett ger lägst pris. Enligt förfrågningsunderlaget 2.3 kommer anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav inte att behandlas. Följande skall-krav avseende journalmappar framgår i kravspecifikation, bilaga 4:

- I 4.1 framgår att journalmappar *skall* vara i brun kraftkartong 250 g.
- I 4.2 framgår att journalmappar *skall* vara försedda med månadsinikering 1-12 och dagar 1-31 i svart tryck, med hänvisning till bilaga 11. I bilagan finns bild som visar hur tryck på journalmappen ska vara utformat.
- I 4.3 framgår att prover *skall* bifogas enligt sortimentsförteckningen med anbudet med anbudsgivarens namn samt positionsnummer enligt sortimentsförteckningen.

Av upphandlingsrapporten framgår att bolagets anbud, såvitt avser journalmappar (kategori 2), inte uppfyllde skall-kraven i 4.3 kravspecifikation då bolaget inte skickat in prov på position 2.3 (mappjournal enkel med bälg) enligt sortimentsförteckningen. En upphandlingsmyndighet har en hög grad av frihet att ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot de gemenskapsrättsliga principerna och reglerna i LOU. För att kunna bedöma anbuden efterfrågades prover i syfte att säkerställa kravuppfyllelsen i förfrågningsunderlaget. I kravspecifikation 4.3 framgår att prover skall bifogas sortimentsförteckningen med anbudet med anbudsgivarens namn samt positionsnummer enligt sortimentsförteckningen. Utgångspunkten för ställda skall-krav avseende journalmapparnas utformning framgår av kravspecifikation 4.1 och 4.2., med hänvisning till bilaga 11. Några krav utöver, till exempel vad gäller bälgens utformning har inte ställts. Det framgår av överprövningen att bolaget har begärt prover för att tillverka en prototyp. Region Skåne har inte någon uppgift att begäran gällde ett eventuellt framtagande av prototyp, då det som efterfrågades under frågor och svar var prov. Om det hade kommit till koncerninköps kännedom att företaget utgått från denna förutsättning hade behovet av prototyp kunnat dementeras. Genom att skicka in prov på position 2.3 och acceptera villkoren angående utformning i kravspecifikation 4.1 och 4.2 (bilaga 11) hade bolagets anbud kvalificerat sig för fortsatt utvärdering. Bolaget uppger att de hänvisades till bilder på en hemsida. Härmed torde avses de exempel på journalmappar som visades under rubriken Frågor och svar. Dessa bilder utgjorde dock

inte skall-krav för utformning av journalmapp. Det framgår tydligt att det är kravspecifikation 4.1 och 4.2 (bilaga 11) i förfrågningsunderlaget som uttömmande visar ställda skall-krav. Mot denna bakgrund anser Region Skåne att förfrågningsunderlaget ger tillräcklig ledning avseende vilket krav som ställs på proven och därmed för leverans av journalmappar. Förfrågningsunderlaget är således klart och tydligt utformat. Uppgiften att Bong Sverige AB är nuvarande avtalsleverantör för samtliga produkter inte korrekt. Det är heller inte visat att Bong Sverige AB är skulle ha otillbörlig konkurrensfördel, att denna anbudsgivare särbehandlats.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Vid upphandling enligt LOU gäller att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande kommunen tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Samtliga krav som ställs på det som upphandlas ska finnas med i förfrågningsunderlaget och det ska framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas (s.k. skallkrav). Vid utvärdering av anbuden får den upphandlande myndigheten inte medge att anbud avviker från förfrågningsunderlagets skallkrav. Detta följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget 2.11 framgår att Region Skåne kommer att anta det anbud som uppfyller ställda krav och totalt sett ger lägst pris. Anbud som inte uppfyller ställda skall-krav kommer att uteslutas. Av upphandlingsrapporten framgår att bolagets anbud, såvitt avser journalmappar (kategori 2), inte uppfyllde skall-kraven i 4.3 kravspecifikation då bolaget inte skickat in prov på position 2.3 (mappjournal enkel med bälg) enligt sorti-

mentsförteckningen. Bolaget har anfört att prov efterfrågats för att kunna ta fram en prototyp och att Region Skåne hänvisat bolaget till bilder på en hemsida. Region Skåne har invänt att det inte framgick av frågorna att proverna avsåg framtagande av prototyp samt att hänvisningen skedde till bilder på hemsidan som inte utgjorde skall-krav. Bolaget har herefter inte skickat in prov på position 2.3. Någon skyldighet som sådan föreligger inte enligt LOU att besvara inkommande frågor. Oavsett om bolaget varit otydlig i sin förfrågan eller om Region Skåne lämnat ett oklart svar finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlagets utformning inte är så pass otydlig eller att det ställer så pass oskäligen krav att bolaget skulle vara förhindrat att lämna ett konkurrenskraftigt anbud och att upphandlingen därigenom bryter mot bestämmelserna i LOU. Region Skåne har således inte haft fog för att utesluta bolaget från utvärderingsfasen.

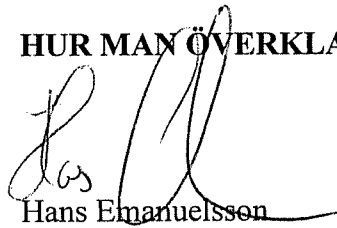
Likabehandling och konkurrens

Frågan är istället om den vinnande leverantören haft en otillbörlig konkurrensfördel mot de andra leverantörerna och om Region Skåne på så sätt brutit mot likabehandlingsprincipen. Av utredningen i målet framgår att bolaget anser att upphandlingen inte skett på lika villkor för alla anbudsgivare då krav ställts på att prover ska skickas in där vinnande anbudsgivare redan har befintliga prover för Region Skåne, eftersom de är nuvarande avtalsleverantör. Med anledning härav har en felaktig konkurrenssituation uppstått. Mot detta har Region Skåne invänt att den vinnande leverantören inte är nuvarande avtalspart för samtliga produkter. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att ifrågasätta Region Skånes uppgifter. Det faktum att endast vissa eller ett fåtal leverantörer kan uppfylla skall-kraven i förfrågningsunderlaget medför inte i sig att likabehandlingsprincipen åsidosätts. Förvaltningsrätten finner därmed att bolaget inte har gjort tillräckligt sannolikt att vinnande leverantör har erhållit en konkurrensfördel eller att Region Skåne brutit mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra det sannolikt att Region Skåne brutit mot bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU och bolagets ansökan härom ska därför avslås.

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



Hans Emanuelsson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.