



SÖKANDE

B-K Medical AB, 556448-8699
Månskärsvägen 9
141 75 Kungens Kurva

MOTPART

Landstinget i Värmland
651 82 Karlstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

KONKURRENSVERKET	
2011-02-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår B-K Medical AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 19 januari 2011 upphör i och med denna dom att gälla.

Dok.Id 27782

Postadress Box 568 651 12 Karlstad	Besöksadress Rådhuset, Stora torget	Telefon 054-14 85 00 E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se www.forvaltningsratten@karlstad.dom.se	Telefax 054-14 85 30	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	--	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget i Värmland (landstinget) inledde den 15 juni 2010 en upphandling avseende "ESWL-utrustning" (dnr UE/100041). I meddelanden om tilldelningsbeslut den 10 januari 2011 framgår att Siemens AB (Siemens) tilldelats kontrakt och att avtal kommer att tecknas.

B-K Medical AB (B-K Medical) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om och att B-K Medicals anbud ska tilldelas högre poäng och Siemens anbud ska tilldelas lägre poäng och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

B-K Medical åberopar som grund för sin talan följande.

Av kravspecifikationen 2.1.1.2 framgår att
"Positioneringssystem skall vara integrerade avseende såväl ultraljud och genomlysningssystem."

Formuleringen av skall-kravet gör att det valda systemet som är av modulär typ och marknadsförs som ett modulärt system inte uppfyller skall-kravet. Både bransch och användare betraktar ett integrerat system som ett ESWL-system med stötvågsenhet och genomlysning monterade i en och samma fysiska enhet. Frågar man efter funktionalitet måste detta framgå, då tolkningen annars bli integrerat i fysisk form. Siemens anbud ska därför exkluderas.

Av kravspecifikationen 2.12.2 framgår att
"Behandlingsbordet bör klara patientvikter upp till 200 kg"

I Siemens anbud anges att "Normerad patientvikt max 218 kg (180 kg enligt specifikation)" En patientvikt på 180 kg enligt specifikationen är ett mått på hur stor belastning bordet kan hantera. Specifikationen uppfyller inte bör-kravet och är felaktig.

Av kravspecifikationen 3.2.1 framgår att
"Viktiga parametrar för bedömning och val av ESWL system är användarvänlighet samt utformning och ergonomi (enkelhet, smidighet, flexibilitet, utformning av knappar och reglage m.m.). Information från lämnade referenser och referensinstallationer samt studiebesök kommer att användas vid utvärderingen av dessa kriterier"

En tidsbesparande och ergonomisk fördel med ett integrerat system är att det inte behöver genomföras kalibreringar på det sätt som man måste vid användandet av modulära system. I synnerhet när man kopplar bort ESWL-enheten från C-båge och sedan ska koppla tillbaka densamma. Enheten väger mycket och ska dessutom förflyttas över golv. Systemet har erhållit högre utvärderingspoäng än hos systemet där ingen kalibrering krävs. Skälet är att systemet är integrerat och det inte behövs en bortkoppling eller demontering av ESWL-enheten vid procedurer som endast kräver C-båge och bord.

Landstinget yrkar att ansökan om överprövning ska avslås och anför följande.

I Siemens anbud framgår att skall-krav 2.1.1.2 är uppfyllt. Siemens har svarat "Ja – Båda bildgivande systemen utgör integrerade delar av ESWL-systemet" på frågan om man uppfyller kravet. Landstinget har även besökt Siemens och bedömt att Siemens uppfyller skall-kravet.

B-K Medical har blandat ihop Siemens anbud med landstingets anbudsutvärdering, angående utvärderingskriterium 2.12.2.1 som bolaget fick ta del av efter det att tilldelningsbeslutet offentliggjorts. I svarsrutan på Siemens anbud står endast att läsa "Normerad patientvikt max 218 kg" medan det i anbudsprotokollet från anbudsutvärderingen även går att läsa "180 kg enligt specifikation". Det sistnämnda är kompletterande text från landstinget och syftet var att förklara och motivera varför Siemens inte erhållit några utvärderingspoäng för detta kriterium.

Angående utvärderingskriterium 3.2.1, behöver ett modulärt system som används på stationär lokal ej demonteras på det sätt som bolaget anför och därför bortfaller den nackdelen med denna typ av utrustning.

Även om Siemens anbud skulle ha erhållit en lägre utvärderingspoäng avseende utformning, användarvänlighet och ergonomi och B-K Medical erhållit motsvarande höjning skulle det inte ha påverkat slutresultatet av upphandlingen.

Förvaltningsrätten har i beslut den 19 januari 2011 förordnat, i avvaktan på att rätten avgör målet slutligt eller förordnar på annat sätt, att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Upphandlingen annonserades den 15 juni 2010, varför LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 tillämpas i målet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheten behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning


B-K Medical har gjort gällande att det vinnande anbudet inte uppfyller kravet på att positioneringssystem ska vara integrerade avseende ultraljud som genomlysningseenhet och att det därmed inte uppfyller ett uppställt skall-krav. Vidare har B-K Medical gjort gällande att poängvärderingen av det vinnande anbudet varit felaktigt.

För att åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU ska beslutas av förvaltningsrätten krävs, förutom att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU, att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd härav. Av tilldelningsbeslutet och utvärderingsrapport framgår att B-K Medical lämnat det fjärde bästa anbudet vid utvärderingen utifrån kriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga. B-K Medicals grunder för sin talan är enbart riktade mot vinnande anbud och att, så som det får förstås,

detta därför ska omvärderas eller förkastas. I det här fallet riskerar B-K Medical därmed inte att lida skada på grund av överträdelsen, för även om det vinnande anbudet rätteligen hade förkastats så skulle B-K Medical ändå inte ha vunnit upphandlingen. Detta innebär att ingripande enligt LOU inte ska ske, oavsett om överträdelse skett eller inte. Förvaltningsrätten avslår därför B-K Medicals ansökan om överprövning.

I och med detta ska förvaltningsrättens interimistiska beslut upphöra att gälla.

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



Bo Forsberg

Målet har föredragits av förvaltningsrättsjuristen Josephine Wilson



SVERIGES DOMSTOLAR

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 nås 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU