



LÄNSRÄTTEN I
VÄRMLANDS LÄN

DOM
2009-09-22
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
1211-09 E
1416- -1420-09 E
1428-09 E

Rotel 5

SÖKANDE

Sunrise Medical AB, 556300-4810
Box 9232
400 95 Göteborg

Ombud: jur kand Magnus Stålmarker
Baker McKenzie Advokatbyrå
Box 5719
114 87 Stockholm

MOTPARTER

1. Landstinget i Värmland
2. Landstinget i Uppsala län
3. Landstinget Västmanland
4. Landstinget Dalarna
5. Region Gävleborg/Hjälpmedel SAM
6. Örebro läns landsting
7. Landstinget Sörmland

Ombud för 1-7:
Upphandlingschef Anna-Lena Wingquist
Landstinget i Värmland
651 82 Karlstad

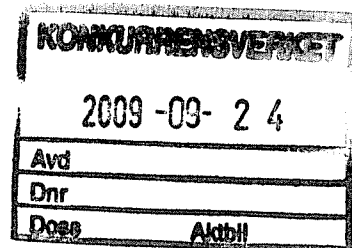
SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Länsrätten avslår Sunrise Medical AB:s ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut den 8 juni 2009 upphör i och med denna dom att gälla.



Dok.Id 58904

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Stora Torget

Telefon
054-14 81 00
E-post: lansrattenivarmland@dom.se

Telefax
054-14 81 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget i Värmland har genomfört en upphandling av eldrivna rullstolar för ett antal deltagande landstings samt Region Gävleborg/Hjälpmedel SAM:s (nedan kallade Landstingen) räkning (beteckning UE 080093). Vid upphandlingen var rullstolarna uppdelade i olika klasser. - I upplysning om tilldelningsbeslut den 29 maj 2009 angavs att Landstingen beslutat tilldela upphandlingskontrakt på ett visst sätt, bl.a. till Minicrosser AB för klass C2. - I en bifogad upphandlingsrapport angavs beträffande Sunrise Medicals anbud för klasserna B5 och C2 att märkning saknas enligt administrativa föreskrifter pkt 6.7. Utvärdering skedde därefter mellan två andra anbud i bl.a. klass C2, medan ny upphandling skulle göras för bl.a. klass B5. - I en reviderad upphandlingsrapport den 4 juni 2009 gjordes vissa tillägg beträffande behandlingen av Sunrise Medicals anbud. Bl.a. gjordes en hänvisning även till punkt 3.1 i kravspecifikationen (generella krav) beträffande att märkning saknades. Vidare angavs beträffande klass C2 att alternativa gasreglage saknas.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Sunrise Medical AB ansöker om överprövning av upphandlingen i den del den avser rullstolsklasserna C2 och B5 och yrkar i första hand att upphandlingen avseende klass C2 och B5 får avslutas först sedan rättelse vidtagits, på så sätt att ny utvärdering ska göras till vilken Sunrise Medicals anbud ska kvalificeras. I andra hand yrkar Sunrise Medical att upphandlingen avseende klass C2 ska göras om. Sunrise Medical anför bl.a. följande.

Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU. Sunrise Medical har uppfyllt samtliga skall-krav. Landstinget har sålunda inte haft

rätt att på denna grund inte låta Sunrise Medical gå vidare till utvärderingen.

Uppställda obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget har varit otydliga. Landstingen har även efter tilldelningsbeslutet reviderat det samma och därigenom skärpt de obligatoriska kraven. Om Landstingen finner att ett i förfrågningsunderlaget angivet provningskriterium måste ändras måste upphandlingen avbrytas och göras om.

Vid provningen av de obligatoriska kraven ansåg Landstingen att Sunrise Medical inte uppfyllde det obligatoriska kravet i p 6.7 i de administrativa föreskrifterna med motiveringen att märkning saknas. Av p 6.7 framgår att vid den muntliga presentationen, vilken hölls under vecka 20, ska rullstol och tillbehör vara märkta med artikelnummer, benämning/produktnamn och leverantörens namn. De av Sunrise Medical vid presentationen uppvisade rullstolarna var tydligt märkta med artikelnummer, benämning/produktnamn och leverantörens namn, vilket framgår av bilagda fotografier och intyg. Sunrise Medical har således uppfyllt det obligatoriska kravet på märkning i enlighet med punkten 6.7.

Några dagar efter att Landstingen meddelat tilldelningsbeslut har Landstingen den 4 juni 2009 till Sunrise Medical skickat en revidering av tidigare tilldelningsbesked. Landstingen har därvid lagt till att Sunrise Medical inte heller uppfyller andra obligatoriska krav. Därutöver har Landstingen lagt till att alla skall-krav måste vara uppfyllda när visningen startar. Med visningen torde avses presentationen under vecka 20. Ett sådant krav att alla skall-krav måste vara uppfyllda redan när visningen startar framgår inte av det tidigare förfrågningsunderlaget. I vart fall kan ett sådant krav inte utläsas på ett tydligt sätt. Vad som ska framgå vid den muntliga presentationen anges i p 6.7 och Sunrise Medical har uppfyllt dessa krav. Genom att Landstingen valde att i p 6.7 uttryckligen räkna upp och ange vilka krav på märkning som skulle vara uppfyllda vid presentationen, går det inte att uppfatta kraven på märkning på något annat sätt än att det var just dessa krav som också skulle vara uppfyllda vid presentationen. Vid presentationen bekräftade också Sunrise Medical att alla levererade produkter skulle uppfylla samtliga krav på märkning enligt förfrågningsunderlaget, även kraven enligt punkten 3.1. I och med att Sunrise Medical har varit huvudleverantör till Landstingen under fyra år avseende aktuella produkter känner Landstingen också till att levererade produkter uppfyller kraven på märkning.

Revideringen har inte avsett några andra anbud än anbudet från just Sunrise Medical. Utvärderingen har inneburit att Landstingen har anfört ytterligare formella brister vad gäller Sunrise Medicals anbud. Om Landstingen hade tagit sig tid att genomföra motsvarande noggranna granskning och utvärdering av övriga anbud och anbudsgivare är det fullt möjligt att Landstingen hade upptäckt ytterligare brister hos andra anbudsgivare, även hos de anbudsgivare som enligt det ursprungliga tilldelningsbeslutet uppfyllde samtliga obligatoriska krav och har tilldelats kontrakten, vilket då kunde ha resulterat i att ingen anbudsgivare uppfyllde kraven med den följd att upphandlingen måste göras om. Landstingen har följaktligen inte behandlat alla anbudsgivare lika. Därtill har Landstingen skärpt de obligatoriska kraven så att Sunrise Medicals anbud inte skulle uppfylla kraven. Konsekvensen av detta blir att Landstingen kommer att köpa produkter som är nästan dubbelt så dyra som de av Sunrise Medical offererade produkterna.

Landstingen bestrider Sunrise Medicals yrkanden och hemställer att länsrätten lämnar ansökan om överprövning utan bifall. Landstingen anför bl.a. följande.

Enligt Landstingens förfrågningsunderlag, Administrativa föreskrifter, p 2.1 ställer landstingen ett antal obligatoriska krav i upphandlingen, s.k. skall-krav. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna antas är att dessa krav är uppfyllda. Anbudsgivarna hade inbjudits att muntligen presentera sina offererade produkter för funktionsbedömning/utvärdering på Hjälpmedelsinstitutet under vecka 20. I förfrågningsunderlaget anges "Vid presentationen ska leverantören visa att och hur offererade produkter inklusive samtliga skall-tillbehör enligt respektive kravspecifikation, uppfyller ställda skall-krav." I förfrågningsunderlaget anges vidare att det efter presentationen görs en bedömning av teknisk kvalitet och funktion. Bedömningen görs av en arbetsgrupp bestående av hjälpmedelskonsulenter, tekniker och ingenjörer.

I förfrågningsunderlaget, p. 6.7, "Anbudsprover för funktionsbedömningsbedömning utvärdering", anges dessutom följande:
"Offererad eldriven rullstol i grundutförande, enligt kravspecifikation och produktspecifika krav, skall tillhandahållas vid anbudspresenta-

tionen under vecka 20. Samtliga nedanstående krav skall uppfyllas vid presentationen.

- Samtliga skall-tillbehör ska vara monterade om ej annat anges i produktspecifika kraven,
- Dokumentation skall tillhandahållas, i form av brukarinformation, förskrivarinformation, servicemanual, FU-anvisning, rekonditioneringsanvisning och montageanvisning för skall-tillbehör.
- Programmeringsutrustning skall tillhandahållas, inkl dokumenterade värden för standardprogram.
- Rullstol och tillbehör skall vara märkta med artikelnummer, benämning/produktnamn och leverantörens namn".

”Samtliga anbudsprover skall överensstämma med produkterna i in-givet anbud”.

Det framgår av den allmänna kravspecifikationen (p 3.1, Märkning) att Läkemedelsverket uppställer särskilda krav på märkning av medicintekniska produkter, till vilka eldrivna rullstolar räknas. "Medicintekniska produkter skall uppfylla de väsentliga kraven enligt Läkemedelsverkets föreskrifter om medicintekniska produkter (LVFS 2004:11). Märkningen skall innehålla följande uppgifter:

- tillverkarens namn eller firmanamn och adress
- leverantörens namn
- serienummer
- tillverkningsår och brukarvikt.

Av förfrågningsunderlaget framgår alltså att utöver Läkemedelsverkets krav på märkning (p 3.1), ställer Landstingen krav på märkning (p 6.7) av rullstol och tillbehör, för att dessa ska kunna hållas ihop vid anbudsprövningen.

Sunrise Medicals anbud uppfyller inte ställda obligatoriska krav på märkning. I samband med presentationen av Sunrise Medicals eldrivna rullstolar kontrollerades och bedömdes rullstolarna av Landstingens arbetsgrupp. Det konstaterades att Sunrise Medicals eldrivna rullstolar i klasserna B5 och C2 saknade sådan märkning som uppställt som obligatoriska krav. Birgitta Jonsson, Niklas Andersson och Rune Bogg, vilka alla deltog vid presentationen och bedömningen intygar att märkningarna saknades. Enligt Landstingens mening, kan Sunrise Medical inte styrka att rullstolarna som visades vid presentationen på Hjälpmedelsinstitutet var märkta.

Landstingen anser att de uppställda kraven i förfrågningsunderlaget är tydliga. Med avsikten att förklara i skrift, det som tidigare förklarats muntligen, justerade Landstingen upphandlingsrapporten den 4 juni 2009 med tillägg i syfte att försöka förklara för Sunrise Medical varför dess anbud inte har gått vidare till anbudsutvärdering. Revideringen av upphandlingsrapporten innebär inte att Landstingen har skärpt eller ändrat de obligatoriska kraven. Justeringen ändrar eller påverkar inte utvärderingsresultatet och påverkar således inte heller beslutet att tilldela kontrakt i enlighet med landstingens tilldelningsbeslut.

Enligt landstingens mening har alla anbud utvärderats i enlighet med förfrågningsunderlaget. Landstingen har härvid behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt, samt i övrigt handlagt upphandlingen i enlighet med bestämmelserna i LOU.

Parterna har vidare argumenterat rörande kravet på alternativt gasreglage.

DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091; 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 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § skall upphandlande myndigheter 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.

Den aktuella upphandlingen avser eldrivna rullstolar. Som ett led i upphandlingen skedde under vecka 20 år 2009 en presentation där anbudsgivarna visade sina erbjudna produkter. Enligt vad som anges i upphandlingsrapporten saknade Sunrise Medicals rullstolar vid presentationen märkning. Sunrise Medical har åberopat fotografier samt intyg från två anställda till styrkande av att rullstolarna var märkta. Landstingen har åberopat intyg från tre personer i en arbetsgrupp, som tagit fram kraven för upphandling, till styrkande av att rullstolarna inte var märkta enligt p 3.1 i kravspecifikationen och p 6.7 i de administrativa föreskrifterna.

Länsrätten har svårt att se att Landstingen skulle ha intresse av att felaktigt hävda att rullstolarna var omärkta, och därmed komma fram till en för Landstingen ekonomiskt mindre fördelaktig upphandling. De fotografier som Sunrise Medical åberopat styrker inte att märkning fanns på rullstolarna vid presentationen. Länsrätten finner inte skäl att ifrågasätta Landstingens uppgift att rullstolarna vid presentationen saknade märkning.

När det sedan gäller frågan om kravet på märkning framgick av förfrågningsunderlaget kan följande noteras. Landstingen har i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, p 2., inledningsvis angett att förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att de obligatoriska kraven (skall-kraven) är uppfyllda. Under p 6.5 i de administrativa föreskrifterna anges att leverantören skall vara beredd att muntligen presentera offererade produkter under vecka 20 år 2009, och att leverantören vid presentationen skall visa att och hur offererade produkter inklusive samtliga skall-tillbehör enligt respektive kravspecifikation, uppfyller ställda skall-krav. Under punkt 6.7 anges bl.a. att offererad eldriven rullstol i grundutförande, enligt kravspecifikationen och produktspecifika krav, ska

tillhandahållas vid anbudspresentationen under vecka 20 och att samtliga nedanstående krav ska uppfyllas vid presentationen. Vidare anges att samtliga anbudsprover ska överensstämma med produkterna i ingivet anbud. Vad beträffar ”nedanstående krav” anges bl.a. att rullstol och tillbehör ska vara märkta med artikelnummer, benämning/produktnamn och leverantörens namn. I kravspecifikationen anges under p 3.1 att medicintekniska produkter ska uppfylla de väsentliga kraven enligt Läkemedelsverkets föreskrifter om medicintekniska produkter (LVFS 2004:11) bilaga 1 och dess ändringar samt att märkningen skall innehålla tillverkarens namn eller firmanamn och adress, leverantörens namn, serienummer, tillverkningsår och brukarvikt.

Förfrågningsunderlaget innehåller alltså två krav på märkning av rullstolarna (punkt 3.1 och 6.7) som är delvis men inte helt desamma. Det senare kravet (6.7) är kopplat särskilt till presentationen vecka 20. Det förefaller inte helt klart varför Landstingen valt att ha olika krav på märkning, ett generellt och ett särskilt för presentationen. Denna dubbelhet underlättar inte för anbudsgivarna att förstå vad som krävs. Genom den hänvisning till kravspecifikationen som görs i p. 6.5 och 6.7 i de administrativa föreskrifterna får det dock, vid en omsorgsfull läsning, anses framgå att även de generella kraven ska vara uppfyllda vid presentationen. Det framgår i vart fall att rullstolarna vid presentationen ska uppfylla kraven i p 6.7. Som ovan framgått utgår länsrätten från att aktuella rullstolar inte uppfyllt kraven enligt vare sig punkt 3.1 eller 6.7. Landstingen får därför anses ha haft rätt att utesluta aktuella rullstolar från fortsatt utvärdering, då de inte uppfyllt skallkraven.

Med ovan angivna bedömning saknar länsrätten skäl att gå in på frågan om aktuella rullstolar även varit bristfälliga i ett annat avseende (alternativa

gasreglage). Det saknar betydelse om ett anbud utesluts på grund av ett eller flera brott mot skall-kraven.

Sunrise Medical har vidare gjort invändningar mot att Landstingen i efterhand (i revidering av upphandlingsrapport) gjort vissa tillägg. Tilläggen saknar enligt länsrättens mening avgörande betydelse i detta sammanhang. Det väsentliga är vad som anges i förfrågningsunderlaget om kravet på märkning. Huruvida landstingen kunde ha upptäckt fel i andra anbudsgivares produkter vid en motsvarande granskning är en spekulativ fråga som länsrätten inte har anledning att ta ställning till.

Sammantaget anser länsrätten att Sunrise Medical inte visat att Landstingen brutit mot bestämmelserna i LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Joar Berglund

Föredragande: Lars Överström