



SÖKANDE

Mediquipe Scandinavia Aktiebolag, 556257-1330
Virebergsvägen 18 BV
169 30 Solna

MOTPART

Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -06- 2 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 92863

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget i Västernorrlands län (landstinget) upphandlar bildskärmar för radiologi med tillhörande tjänster såsom service och support (dnr 14LS6142). Upphandling sker genom öppet förfarande och enligt utvärderingsprincipen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Den 1 april 2015 tilldelades i beslut Eizo Nordic AB kontraktet i upphandlingen. Mediquipe Scandinavia Aktiebolags anbud förkastades då landstinget inte ansåg att anbudet uppfyllde kraven i punkten 2.5.2 respektive 2.8 i förfrågningsunderlaget.

Mediquipe Scandinavia Aktiebolag (Mediquipe) ansöker om överprövning och yrkar, såsom ansökan får uppfattas, att upphandlingen i första hand ska rättas genom att Mediquipes anbud ska utvärderas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Mediquipe anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Förkastandet av anbudet kan ifrågasättas. Enligt punkterna 2.5.2 (leverantörens kapacitet) och 2.8 (underleverantör) i förfrågningsunderlaget. Mediquipes framgår av bifogad bilaga svar på dessa punkter, se "Presentation_Mediquipe.pdf" samt svar under punkt 2.8 i bolagets anbud. Landstinget har därutöver begärt och erhållit förtydligande på ovanstående punkter.

Mediquipe uppfyller ställda krav som leverantör av medicinteknisk utrustning. Mediquipe har de senaste åren deltagit i liknande upphandlingar och har inte vid något tillfälle underkänts som leverantör av medicinteknisk utrustning.

I förtydligande har Mediquipe angett att liknande leveranser ägt rum. Beträffande serviceorganisation har Mediquipe bifogat nämnda presentation av vilken det framgår varifrån service och support utgår. Landstinget har

inte ställt krav på antal verksamma inom organisationen. Landstinget ifrågasätter Mediquipes förmåga att säkerställa avtalsenlig leverans, när bolaget redovisat att leverans av liknande art ägt rum.

Mediquipe vidhåller att de medicintekniker som ingår i företagets verksamhet uteslutande tjänstgör för Mediquipe och bedöms härmed av Mediquipe inte vara underleverantör. Mediquipe ifrågasätter landstingets uppfattning att medicinteknikerna definitionsmässigt är att betrakta som underleverantör.

Landstinget anser att inga nya uppgifter om leverantörers resurser kan tillföras anbudet efter anbudstidens utgång och att Mediquipes anbud inte är komplett. Eftersom landstinget inte tydligt uppfattat Mediquipes anbud och begärt förtydligande, är bolagets bedömning att Mediquipe redan före begäran om förtydligande svarat i enlighet med frågeställningen på ett korrekt sätt och att uppgifterna inte ska betraktas som nya.

Landstinget anser att Mediquipe inte påvisat någon skada. Mediquipe kan först efter att avgörande meddelats med anledning av ansökan om överprövningen redovisa eventuell skada.

Landstinget bestrider ansökan om överprövning och anser att den ska avslås. Landstinget anför i huvudsak följande.

Mediquipe har inte visat att bolaget lidit eller riskerar att lida skada som en följd av de påstådda bristerna i upphandlingen. Mediquipes anbud uppfyller inte de obligatoriska krav som ställts upp i upphandlingen och anbudet ska därför förkastas.

I upphandlingen ställs krav på att leverantören ska ha erfarenhet från liknande leveranser och ha en väl utbyggd organisation för underhåll och

support i Sverige (punkten 2.5.2 i Krav på leverantör i förfrågningsunderlaget).

Mediquipe har i anslutning till kravet hänvisat till en bilaga i sitt anbud benämnd "Presentation_Mediquipe.pdf", där bolaget på ett antal power point-bilder beskriver sin organisation. Av en av bilderna framgår att service och support sker i Stockholm, Malmö och Göteborg. Hur många som är verksamma med detta framgår inte. Samtidigt framgår av Mediquipes anbud att bolaget inte kommer att använda sig av några underleverantörer och av företagsinformation rörande bolaget framgår att Mediquipe inte har några anställda. Helt naturligt inställer sig då frågan hur bolaget har tänkt säkerställa en avtalsenlig leverans.

Med anledning av dessa oklarheter begärde landstinget därför ett förtydligande från Mediquipe. Enligt landstingets uppfattning kan förtydligandet inte uppfattas på annat sätt än att Mediquipe kommer att använda sig av vad som definitionsmässigt är att anse som underleverantörer – även om Mediquipe inte vill betrakta sina kontrakterade medicintekniker så.

Mediquipe har angett att bolaget inte kommer att använda sig av underleverantörer. Enligt landstingets uppfattning medger inte 9 kap. 8 § LOU att en ny uppgift om leverantörens resurser tillförs anbudet efter anbudstidens utgång. Anbudet är inte komplett utan den nya uppgiften och Mediquipes anbud har därför rätteligen förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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. (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. (9 kap. 8 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredningen i målet

Av kravet i punkten 2.5.2. i Krav på leverantör i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

”Leverantörens kapacitet

Handlingar hänförliga till denna punkt ska bifogas anbudet redan vid inlämnandet!

Leverantören **ska** ha erfarenhet från liknande leveranser och utbyggd underhålls- och serviceorganisation för underhåll och support i Sverige. Anbudsgivare **ska** i anbudet beskriva sin organisation och sina resurser för detta.

För att uppfylla detta obligatoriska krav ska anbudsgivaren redogöra för sin organisation inklusive hur service-, underhålls- och supportdelarna i organisationen är beskaffade. Redogörelserna skrivs i fältet för Beskrivning nedan eller i en separat handling. Om en separat handling används ska denna bifogas anbudet.”

Förvaltningsrättens bedömning

Frågorna i målet, omkring vilka parterna argumenterat, gäller om Mediquipes anbud uppfyller kravet på erfarenhet och organisation i punkten 2.5.2. i krav på leverantör i förfrågningsunderlaget och om de uppgifter som Mediquipe kommit in med efter anbudstidens utgång är en sådan otillåten komplettering som avses i 9 kap. 8 § LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. EU-domstolen har också slagit fast att respekten för principen om likabehandling av anbudsgivarna kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (EU-domstolens dom i mål nr C-243/89, *Stora Bält*, punkt 37). Den part som gör gällande att en upphandling är felaktig ska på ett klart sätt ange vilka omständigheter som han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Mediquipe har i anledning av skall-kravet i den aktuella punkten 2.5.2 bifogat en presentation där det, enligt förvaltningsrättens mening, inte framgått *hur* service, underhåll och support är beskaffade. Presentationen uppfyller således inte vad som efterfrågats i det aktuella skall-kravet.

När det gäller förtydliganden och kompletteringar som lämnas efter anbudstidens utgång så får sådana inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs. Med beaktande av likabehandlingsprincipen och öppenhetsprincipen så kan ett anbud i princip inte ändras, vare sig på initiativ av den upphandlande myndigheten eller på initiativ av anbudsgivaren, efter det att anbudet getts in (jfr EU-domstolens dom i mål C-599/10, *SAG ELV*

Slovensko, punkt 25, 36, 39 och 4 ; Rosén Andersson m.fl., *Lagen om offentlig upphandling – En kommentar*, 1 uppl., kommentaren till 9 kap. 8 § LOU).

Mediquipe har efter anbudstidens utgång kommit in med uppgifter bl.a. om bolagets leveranser och bolagets kontrakterade medicintekniker. De uppgifterna skulle, om de beaktades, kunna leda till att bolagets anbud gynnas framför andra anbudsgivares anbud. Landstinget har således handlat i enlighet med 9 kap. 8 § LOU när landstinget valt att inte beakta uppgifterna.

Förvaltningsrätten finner således sammanfattningsvis att någon överträdelse av LOU inte skett i samband med att landstinget valt att förkasta Mediquipes anbud. Mediquipe har inte lidit eller riskerat att lida någon skada. Någon grund för att upphandlingen ska göras om har inte anförts och det saknas skäl att förordna om rättelse. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Benjamin Älmedal.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.