



KLAGANDE

GN ReSound AB, 556510-1986

Ombud: Johan Hammarström
AB Transistor Sweden
Svarvargatan 9
112 49 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016
Box 22550
104 22 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 22 april 2013 i mål nr 2575-13,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-07-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
2. Kammarrätten avslår överklagandet.
3. Kammarrättens interimistiska beslut den 3 maj 2013 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

GN ReSound AB (bolaget) yrkar, med ändring av förvaltningsrättens dom, att kammarrätten ska förordna att upphandlingen avseende produktgrupperna 2.1 och 2.2 ska göras om och att upphandlingen avseende produktgrupp 3.1 ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas med i utvärderingen. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Produktgrupperna 2.1 och 2.2

Förvaltningsrätten påstår felaktigt att bolaget rangordnats på första plats. Utdrag ur Stockholms läns landstings (landstinget) tilldelningsbesked visar att så inte är fallet. Bolaget tilldelades rangordning två vilket innebär att Bo Edin AB kommer att få sälja uteslutande till landstinget eftersom landstinget har ställt krav på alla beställare att alltid köpa från förstahandsalternativet om inte särskilda skäl föreligger. Eftersom förvaltningsrättens påstående är felaktigt har bolaget lidit skada. Upphandlingen ska göras om i denna del eftersom ingen av leverantörerna uppfyllde skall-kraven.

Produktgruppen 3.1

Förvaltningsrätten hävdar att det inte styrkts att slingförstärkaren PLS300 täcker en yta av minst 200 kvadratmeter, men detta framgår tydligt av den dokumentation som sänts in i anbudsunderlaget. Vad bilden visar är att det med befintliga beslag i produkten går att montera det tillsammans. Att slingförstärkaren täcker en yta av minst 200 kvadratmeter framgår av det utdrag ur produktinformationen som har lämnats in i anbudet.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten anser att det finns skäl att meddela provningstillstånd.

Produktgrupperna 2.1 och 2.2

Avseende produktgrupperna 2.1 och 2.2 uppställdes som krav bl.a. att "För position C, digital ljudutgång, skall kablage för anslutning via SPDIF och Toslink ingå".

Av landstingets dokument "Upphandling av hörseltekniska hjälpmedel, Anmärkningar vid utvärdering av skall- och börkrav" framgår att landstinget, både avseende den andra anbudsgivarens, Bo Edin AB, och bolagets anbud, anmärkt att kablage för anslutning via SPDIF inte ingår. Enligt kammarrättens mening är det därmed tydligt att varken Bo Edin AB eller bolaget uppfyllt uppställt skall-krav. Genom att ändå uppta de båda leverantörernas anbud till utvärdering har landstinget förfarit i strid med LOU. För ett ingripande i upphandlingen krävs emellertid, förutom att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU, att den klagande leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada av felet i upphandlingen.

Förvaltningsrätten har anfört att landstinget, avseende aktuella produktgrupper, har beslutat att ingå avtal med bl.a. bolaget och att bolaget rangordnats på första plats varför bolaget inte anses ha lidit skada eller riskerar att lida skada avseende denna del av upphandlingen.

I kammarrätten har bolaget kommit in med utdrag ur landstingets utvärdering som utvisar att bolaget rangordnats som tvåa efter Bo Edin AB. Av utdraget framgår att anledningen till att Bo Edin AB rangordnats som etta är att Bo Edin AB offererat ett lägre pris än bolaget för de efterfrågade produkterna.

Anbuden från Bo Edin AB och bolaget har brustit i uppfyllnad avseende samma skall-krav. Att både bolagets och Bo Edin AB:s anbud felaktigt utvärderats kan dock inte anses ha medfört att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada av detta fel. Bolaget har på grund av dess högre offererade pris ändå inte haft en möjlighet att rangordnas som etta före Bo Edin AB.

Skäl saknas därför för ingripande i upphandlingen avseende produktgrupperna 2.1 och 2.2.

Produktgruppen 3.1

Avseende produktgrupp 3.1 uppställdes som krav bl.a. att "Slingförstärkare skall täcka upp till 200 kvadratmeter kvadratisk förläggning med slinga i ett varv", samt att "Utrustning för position C skall vara sammanbyggt i en enhet".

Bolaget har gjort gällande att dess offererade produkter uppfyller nämnda skall-krav.

Landstinget har anfört följande. Den expertgrupp som gjorde utvärderingen letade efter information i det inskickade materialet men hittade ingenting som antydde att det skulle vara möjligt att montera ihop slingförstärkaren med bolagets system. Det fanns inte heller några beslag medskickade med anbudsproverna. Mot denna bakgrund kom expertgruppen fram till att den offererade artikeln "pedagog 32" inte är sammanbyggd med den slingförstärkare som offererats och slingförstärkare som är inbyggd i pedagog 32 täcker en mindre yta än 200 kvadratmeter.


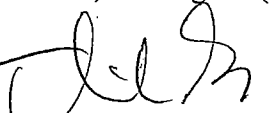
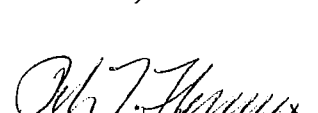

Kammarrätten anser att det inte framkommit något skäl att ifrågasätta att den slingförstärkare som är inbyggd i pedagog 32 täcker en mindre yta än 200 kvadratmeter. Kammarrätten ifrågasätter inte heller vad bolaget anfört

om att dess offererade slingförstärkare täcker en yta av minst 200 kvadratmeter. Men då bolaget, mot landstingets bestridande, inte visat att det fanns information med i anbudet om att det skulle vara möjligt att montera ihop slingförstärkaren med bolagets system eller att det fanns beslag medskickade med anbudsproverna, har bolaget inte visat att dess anbud uppfyllde skall-kraven avseende denna produktgrupp. Inte heller avseende denna produktgrupp finns därför skäl för ingripande enligt LOU.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser kammarrätten att det saknas skäl för ingripande enligt LOU. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

		
Eva Lénberg Karlsson kammarrättsråd ordförande	Astrid Eke kammarrättsråd referent (skiljaktig mening, se nedan)	Peter Hermansson kammarrättsassessor
		 Lisa Klasson föredragande

Skiljaktig mening

Vad gäller produktgrupperna 2.1 och 2.2 instämmer jag i majoritetens bedömning att varken Bo Edin AB eller bolaget uppfyllt uppställt skallkrav och att landstinget, genom att ändå uppta de båda bolagens anbud till utvärdering, har förfarit i strid med LOU. Jag är dock av en annan mening ifråga om GN ReSound AB lidit skada eller riskerat att lida skada på grund av detta fel.

I förevarande fall ligger felet inte i den konkurrensuppsökande fasen utan i en senare fas. Därmed skulle det vara tillräckligt att felet rättades. Det skulle i så fall ankomma på landstinget – eftersom inga anbud som uppfyllde de ställda skall-kraven efter en sådan rättelse skulle finnas kvar – att ta ställning till vilken åtgärd som borde vidtas på grund härav. Det är därvid tänkbart bl.a. att landstinget beslutar sig för att göra om upphandlingen eller att övergå till förhandlat förfarande. För det fall

landstinget beslutar sig för någon av dessa åtgärder är det inte uteslutet att bolaget skulle kunna antas som leverantör och rangordnas som etta. Bolaget har därmed riskerat att lida skada på grund av felet. Upphandlingen vad avser produktgrupperna 2.1 och 2.2 bör därför rättas på så sätt att varken Bo Edin AB:s anbud eller bolagets anbud utvärderas.

Vad gäller produktgruppen 3.1 är jag ense med majoriteten.



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2013-04-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2575-13

SÖKANDE

GN ReSound AB, 556510-1986

Ombud:

Johan Hammarström
AB Transistor Sweden
Svarvargatan 9
112 49 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen i den del som avser produktgruppen 4.2 (varseblivningssystem för fast installation) ska rättas.

Förvaltningsrätten avslår GN ReSound AB:s ansökan i övriga delar.

Dok.Id 327105

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (landstinget) genomför en upphandling avseende hörseltekniska hjälpmedel inklusive tillbehör och reservdelar (SLL531). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och omfattar fem objekt med tillhörande produktgrupper. Landstinget har i tilldelningsbeslut avsänt den 24 januari 2013 beslutat att avbryta upphandlingen avseende objekt 1 samt att anta fem anbudsgivare, däribland GN Resound AB, som leverantörer enligt uppställd rangordning för de övriga objekten med respektive produktgrupper.

YRKANDEN M.M.

GN ReSound AB (fortsättningsvis GN ReSound eller bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen avseende produktgrupperna 2.1 och 2.2 ska göras om samt att upphandlingarna avseende produktgrupperna 3.1, 4.2 och 4.1 ska rättas på i ansökan närmare specificerade sätt. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Landstinget har utvärderat anbuderna för produktgrupperna 2.1 och 2.2 från Bo Edin AB och GN ReSound trots att inte någon av anbudsgivarna uppfyller skall-kravet som anges i punkterna 3.4 och 3.5 i kravspecifikationen.

Landstinget har vid utvärderingen av produktgrupp 3.1 felaktigt konstaterat att GN ReSounds offererade skolsystem inte uppfyller skall-kravet ställt i kravspecifikationen under punkt 3.5. GN ReSound uppfyller samtliga krav och har bestyrkt detta genom att lämna in produktprover som går att montera ihop i olika uppsättningar med olika typer av beslag.

Landstinget har vid utvärderingen av produktgrupp 4.2 felaktigt bedömt att GN ReSounds varseblivningssystem inte uppfyller skall-kravet "Om en brandvarnare offereras **skall** den ha optisk indikering på låg batterispänning". GN ReSound har en optisk indikering av låg batterivarning i brandlarmet genom att tydligt illustrera genom både blixtljus och diodindikering. Detta framgår av anbudet och styrks av inlämnade produktprover. Indikationen ges genom att samtliga av de optiska mottagarenheter som finns i LYNX-systemet har stöd för att visa när batteriet i brandlarmet är lågt. Det står ingenstans i anbudet att indikeringen ska ske *på* brandlarmet.

Landstinget har vid utvärderingen varit inkonsekvent då man för produktgrupp 1 valt att göra om upphandlingen när bara en leverantör uppfyllt samtliga skall-krav men för produktgrupp 4.1 inte tillämpat samma tillvägagångssätt, trots att GN ReSound lämnat ett varseblivningssystem som "normalt sett" uppfyller kraven i andra motsvarande upphandlingar. Att på detta sätt diskriminera vissa leverantörer för att främja andra torde strida mot principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Upphandlingen har genomförts i strid med LOU i enlighet med vad som anförts ovan. Till följd av detta har GN ReSound lidit eller kommer att lida skada.

Landstinget bestrider yrkandena i ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Avseende produktgrupp 2.1 respektive 2.2 har avtalet tilldelats Bo Edin AB och GN ReSound. Landstinget har bedömt att båda anbudsgivarna uppfyller skall-kravet och avser att teckna avtal med båda leverantörerna.

GN ReSound kan därför inte påvisa att man lidit skada eller riskerar att lida någon skada.

Utvärderingen avseende produktgrupp 3.1 genomfördes av en expertgrupp som består av bl.a. produktsakkunniga från Hörsel- och balanskliniken på Karolinska universitetssjukhuset. Expertgruppen letade efter information i det inskickade materialet men hittade ingenting som antydde att det skulle vara möjligt att montera ihop slingförstärkaren med bolagets system, "modeX". Vidare, och till skillnad från vad bolaget påstår, fanns det inte några beslag medskickade med anbudsproverna. Mot bakgrund av dessa brister på information och beslag kom expertgruppen fram till att den offererade produkten inte uppfyller skall-kraven i kravspecifikationen.

Med skall-kravet i punkt 3.4 i kravspecifikationen för produktgrupp 4.2 avser landstinget att den optiska indikeringen ska finnas *på* brandvarnaren för att hörselskadade lätt kan märka eventuell låg batterispänning. I och med att den optiska indikeringen inte finns på brandvarnaren har bolaget inte uppfyllt det aktuella skall-kravet.

Två bolag, Bo Edin AB och GN ReSound, lämnade anbud avseende produktgrupp 4.1, men endast anbudet från Bo Edin AB uppfyllde samtliga skall-krav i kravspecifikationen. Det är till synes ostridigt att GN ReSound inte uppfyllde ett antal skall-krav och förkastades därför i denna del. I och med att bolagets anbud har förkastats kan bolaget inte längre anses lida eller riskera lida någon skada av landstingets beslut att tilldela avtal inom denna produktgrupp. Vidare är det landstinget som avgör om sakliga skäl föreligger för att avbryta en upphandling för att sedan göra om den. I detta fall har anbudet från Bo Edin AB erhållit höga poäng vid bedömning av krav på användarvänlighet. Landstinget har därför gjort bedömningen att det kvarstående anbudet täcker brukarnas behov väl och utbudet blir därför inte begränsat.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Produktgrupp 2.1 (Stolslinga inklusive förstärkare till TV) och 2.2 (Slingförstärkare för fast installation i hemmiljö)

Landstinget har beslutat att ingå avtal med bl.a. GN ReSound avseende produktgrupperna 2.1 och 2.2. Av beslutet framgår att GN ReSound har rangordnats på första plats. GN ReSound kan därför inte anses ha lidit eller riskera att lida skada avseende de delar av upphandlingen som gäller de aktuella produktgrupperna. Bolagets yrkande om att upphandlingen i dessa delar ska göras om ska därför avslås.

Produktgrupp 3.1 (Fast system med slingförstärkare)

Av tilldelningsbeslutets bilaga 1 framgår att landstinget bedömt att GN ReSound inte uppfyller de uppställda skall-kraven för aktuell produktgrupp, med motiveringen att offererad artikel (pedagog 32) inte är sammanbyggd med den slingförstärkare som offererats och som uppfyller kravet om att den ska täcka upp till 200 m². Den slingförstärkare som är inbyggd i pedagog 32 täcker en mindre yta. GN ReSound har till styrkande

av att den offererade produkten uppfyller aktuellt skall-krav inkommit med ett fotografi på det erbjudna skolsystemet, "modeX". Av fotografiet går emellertid inte att utläsa att den offererade produkten uppfyller skall-kravet på täckning på upp till 200 m² och att landstinget har gjort en felaktig bedömning. Det har i målet därmed inte framkommit några uppgifter som ger förvaltningsrätten anledning att ifrågasätta landstingets bedömning. Landstinget kan därför inte anses ha brutit mot LOU eller de grundläggande unionsrättsliga principerna på det sätt som bolaget har anfört. Bolagets ansökan ska därför i denna del avslås.

Produktgrupp 4.2 (Varseblivningssystem för fast installation)

GN ReSound har anfört att landstinget felaktigt bedömt att bolagets offererade varseblivningssystem inte uppfyller kravet på att brandvarnare ska ha optisk indikering av låg batterispänning.

I punkt 3.4 i kravspecifikationen för produktgrupp 4.2 anges bl.a. att om brandvarnare offereras skall den ha optisk indikering av låg batterispänning.

GN ReSound har till stöd för sin talan i denna del inkommit med delar ur den offererade brandvarnarens bruksanvisning, av vilken bl.a. framgår att när batteriet blir urladdat piper brandvarnaren en gång i minuten. På femte pipet skickar sändaren ut en varning om urladdat batteri till inställd mottagare i Lynx-systemet, där blinklampetten blinkar enligt ett visst mönster och lysdiod.

Förvaltningsrätten anser inte att det av formuleringen i kravspecifikationen går att utläsa, på det sätt landstinget anfört, att det skulle föreligga ett skall-krav att den optiska indikeringen nödvändigtvis ska finnas på den offererade brandvarnaren. Landstinget har således inte haft fog för sitt

beslut att förkasta GN ReSounds anbud i denna del på den grund som angivits i bilaga 1 till tilldelningsbeslutet. Landstingets utvärdering strider således i denna del mot principen om likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. GN Resound har genom landstingets utvärdering lidit eller riskerat att lida skada. Upphandlingen ska därför i denna del rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras.

Produktgrupp 4.1 (Trådlöst varseblivningssystem med flera alternativa lösningar)

GN ReSound anför i ansökan att landstinget förfarit inkonsekvent eftersom man vid utvärderingen för objekt 1 valt att göra om upphandlingen då bara en leverantör uppfyllt samtliga skall-krav, men inte tillämpat samma tillvägagångssätt för produktgrupp 4.1. GN ReSounds anbud i denna del har förkastats eftersom landstinget har bedömt att det inte har uppfyllt ett antal skall-krav. I stället har leverantören, som enligt landstingets bedömning kvalificerat sig och väl tillgodoser brukarnas behov, antagits. GN ReSound har anfört att bolaget har lämnat ett anbud som "normalt sett" uppfyller kraven i andra motsvarande upphandlingar.


Det har i målet inte framkommit annat än att landstinget rätteligen har förkastat GN ReSounds anbud i denna del. Den som rätteligen har uteslutits i kvalificeringsfasen kan inte längre betraktas som en presumtiv leverantör och kan därmed inte heller anses lida skada i den mening som avses i LOU av att en annan leverantör tilldelats kontrakt. GN ReSound kan mot den bakgrunden inte anses ha lidit skada eller kunna komma lida skada av att landstinget antagit en annan leverantör i denna del. Ansökan ska därför avslås i denna del.

Sammanfattande bedömning

Mot bakgrund av vad som anförts ska upphandlingen avseende produktgruppen 4.2 rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras medan ansökan ska avslås i övriga delar.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).


Göran Wickström
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Amina Perenda har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.