



SÖKANDE

OneMed Sverige AB, 556764-4140

Ombud: advokaten Ulf Yxklingen
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

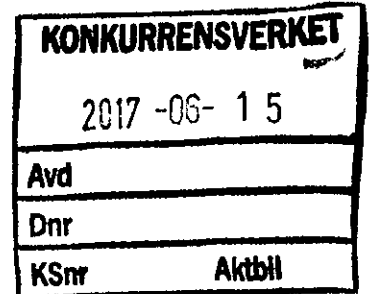
Landstinget i Värmland
651 82 Karlstad

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH PARTERNAS INSTÄLLNING

Landstinget i Värmland genomför en offentlig upphandling av materielför-sörjning, och beslutade i ett första tilldelningsbeslut att anta anbud från Mediq Sverige AB (Mediq). Efter att OneMed Sverige AB (OneMed) an-sökt om överprövning beslutade förvaltningsrätten i dom den 12 oktober 2016 i mål nr 1996-16 att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering skett med tydlig hantering av priser med fler än två decimaler samt en korrekt användning av belastningspriser.

Landstinget har efter förnyad utvärdering återigen antagit anbud från Mediq.

OneMed yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphand-lingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbud från Mediq. OneMed yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering sker av Mediqs anbud i enlighet med vad OneMed anför.

Landstinget anser i första hand att förvaltningsrätten ska avvisa bolaget förstahandsyrkande. I andra hand bestrider landstinget bifall till bolagets förstahandsyrkande. Landstinget bestrider även bifall till bolagets andra-handsyrkande.

PARTERNAS TALAN

Parterna anför sammanfattningsvis följande.

Bolaget

Mediqs anbud ska inte kvalificeras för utvärdering då Mediq inte i anbudet har visat att bolaget uppfyller kvalificeringskravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Under alla omständigheter ska Mediqs anbud rang-ordnas efter OneMeds anbud, då en utvärdering med korrekt användning av belastningspriser innebär att Mediqs anbud är dyrare än OneMeds anbud.

Av avsnitt 3 i förfrågningsunderlagets föreskrifter framgår att anbudsgivare ska ha resurser och kompetens för att uppfylla de i underlaget uppställda kraven. I punkt 3.4.2 i föreskrifterna anges att anbudsgivare ska ge in redovisning som omfattar anbudsgivarens resurser för uppdragets utförande. Mediq har inte med gett sådan redovisning med anbudet avseende leveranskapacitet. Mediq saknar ostridigt egen kapacitet att utföra leveranserna, och har inte styrkt tillgång till annans kapacitet. Av Mediqs anbud kan inte utläsas att Mediq anlitat någon transportör för att utföra de transporter upphandlingen avser. Istället anger Mediq i allmänna ordalag att bolaget anlitar externa transportföretag. Mediq har dock inte haft någon transportör klar vid tidpunkten för anbudet, och det framgår således inte vem transportören är eller dennes kapacitet. Endast en uttryckt avsikt att anlita en utomstående transportör kan inte innebära att Mediq visat att bolaget har tillgång till efterfrågad kapacitet och förmåga avseende transporter. Av punkt 3.4.2 följer vidare att det är ett obligatoriskt krav att ange antalet anställda och deras kompetens inom områdena kundservice/support, lagerhållning och plockning/packning samt leveranser. Mediq har inte i anbudet redogjort för antalet anställda och dessas kompetenser avseende leveranser.

I punkt 5.3 i föreskrifterna anges att anbudsgivare ska acceptera villkoren i det bifogade mallavtalet, där det framgår att öppettiden för kundtjänst ska vara 07.30–16.00. Mediq har dock i sitt anbud angett att kundtjänst kommer att hålla öppet 08.00–16.30. I punkt 7.5 i kravspecifikationen anges att anbudsgivare ska redovisa hur kontroll och underhåll av rullcontainrar ska ske. Mediq har inte redovisat hur underhåll av rullcontainrar ska ske.

Mediq har för drygt hälften av de cirka 3 000 efterfrågade produkterna inte förmått att offerera på efterfrågat och korrekt sätt. Mediq har avstått från att offerera produkter på 111 positioner och vid Landstingets utvärdering har 295 produkter bedömts som icke likvärdiga. Därutöver har OneMed funnit ytterligare 66 icke likvärdiga produkter och 60 produkter som bryter mot kravet om minsta möjliga beställningsenhet samt att det saknas produktblad/weblänk avseende 239 produkter. Avseende 1 209 produkter har Mediq

offererat pris med fler eller färre antal decimaler än det obligatoriska kravet två decimaler. Att Mediq endast offererar knappt hälften av efterfrågade produkter på det sätt som föreskrivits måste förstås så att Mediq inte har förmåga att fullgöra det åtagande som upphandlingen avser.

Landstinget har avseende de 506 positioner där Mediq offererat pris med fler än två decimaler genomfört utvärderingen genom att avrunda prisangivelserna uppåt. Landstinget har därigenom förändrat anbudet så att det ska kunna utvärderas. Mediq har därigenom fått en otillbörlig fördel gentemot andra anbudsgivare. Mediqs anbud borde antingen ha förkastats då pris angetts i strid med ett obligatoriskt krav, eller så ska belastningspris utgå. När hänsyn tas till belastningspriser för de 506 positionerna ska Mediqs anbudssumma ökas med ytterligare 7 514 124 kr, vilket innebär att Mediqs anbud blir dyrare än OneMed anbud.

Mediq har satt uppseendeväckande låga priser på en rad positioner. Priserna är så låga att det finns anledning att anta att det är styckepriser som angetts, trots att det är pris för hel förpackning som efterfrågats. Om efterfrågad förpackningsstorlek offererats istället för styckepris skulle Mediqs anbud öka med mer än 10 000 000 kr. Avseende position 25.28 är det uppenbart att Mediq avsett att offerera ett styckpris om 1 kr och ett förpackningspris om 200 kr, trots att det angetts ett förpackningspris om 1 kr i anbudet. Det pris som efterfrågades för position 25.28 avsåg pris för förpackning om 200 stycken kapillärrör. Vid en förnyad utvärdering ska den ske med det pris som Mediq avsett, nämligen 200 kr på position 25.28. Denna justering ensam leder till att Mediqs anbud blir 6 500 000 kr dyrare.

Landstinget

De omständigheter som OneMed anför som grund för sitt förstahandsyrkande har prövats och avgjorts av förvaltningsrätten genom den lagakraftvunna domen i mål nr 1996-16. Dessa omständigheter kan därför inte prövas på nytt i detta mål, utan en prövning borde i sådant fall ha skett genom överklagande av domen till kammarrätten.

Det ställs inte några krav i föreskrifterna på hur redovisningen av leverantörens resurser ska se ut. Landstinget bedömer att innehållet i Mediqs redogörelse som helhet visar att Mediq kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Mediq har angett att kraven uppfylls och att bolaget har transportchef och logistikutvecklare som organiserar, upphandlar och ansvarar för transporttjänster. Landstinget har inte ställt några krav på kapacitet i form av antal transportfordon eller chaufförer. Mediq har nu inkommit leverantörsåtagande som stöder landstingets tidigare bedömning att bolaget har behövlig kapacitet och de resurser som krävs för uppdragets genomförande. Det har inte varit ett obligatoriskt krav att ange antalet anställda och deras kompetens. Avseende leveranser har dock Mediq angett att bolaget har en transportchef och en logistikutvecklare inom området.

Mediqs uppgift om kundtjänstens öppethållande ingår i en allmän beskrivning av företagets nuvarande verksamhet, och Mediq har accepterat villkoren i avtalsmallen där det bland annat framgår vilken öppettid kundtjänsten ska ha. Mediq och OneMed har på ett likartat sätt redovisat hur kontroll och underhåll av rullcontainrar ska ske. Landstinget har godtagit båda anbudsgivarnas redogörelser, trots att Mediq inte använt ordet "underhåll".

Mediq har inte offererat produkter på rätt sätt på cirka 500 positioner. Detta ger dock inte anledning till tvivel på Mediqs förmåga att fullgöra det åtagande upphandlingen avser. Enligt landstingets anvisningar efterfrågas priser angivna med två decimaler. Det är inte ett obligatoriskt krav utan ett önskemål från landstinget som under kommande avtalsperiod vill ha priser angivna med två decimaler i sitt elektroniska beställningssystem. Om priser anges på detta sätt redan i anbudet blir det enklare att överföra priserna i anbudet till beställningssystemet. I samband med överprövningen av det tidigare tilldelningsbeslutet uppmärksammade landstinget att Mediqs anbud innehöll priser angivna med fler än två decimaler. Det är dock inte möjligt att använda belastningspriser för de aktuella positionerna. Enligt förfrågningsunderlaget ska positioner åsättas belastningsvärde när en position är utan pris eller när offererad produkt inte är likvärdig med referensprodukt.

Enligt förvaltningsrättens skäl i domen i mål nr 1966-16 föreslås för de aktuella positionerna att avrundning sker uppåt till två decimaler vid den nya utvärderingen. Landstinget har nu gjort om utvärderingen på detta sätt. Landstingets nya utvärdering har även inneburit att belastningspriser lagts på de positioner där landstinget under föregående överprövning medgett att belastningspris borde ha använts. Mediq har lägst anbudspris även vid den nya utvärderingen. Mediqs anbud har utvärderats med prisangivelsen 1 kr per styck för position 25.28. Detta ger ett anbudspris på 32 800 kr för positionen, vilket motsvarar landstingets angivna behov av 32 800 kapillärrör per år och är det pris som Mediq erbjuder enligt det tillfälliga avtal som gäller idag. Mediq har inte offererat ett styckepris om 200 kr på denna position.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är upphävd och har ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017. Enligt övergångsbestämmelserna till den nya lagen gäller dock den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Upphandlande myndigheter 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.

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

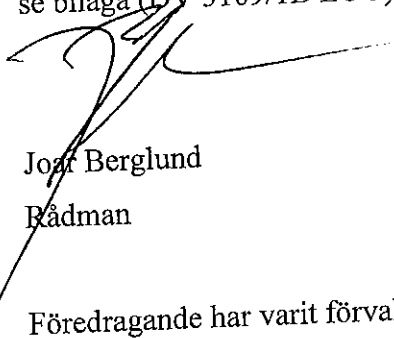
Förvaltningsrättens bedömning

De omständigheter som OneMed anför till stöd för sitt förstahandsyrkande har i allt väsentligt prövats tidigare av förvaltningsrätten i mål nr 1996-16. Förvaltningsrätten finner dock inte att förvaltningsrättens lagakraftvunna i detta mål utgör hinder mot en ny prövning av dessa omständigheter (jfr Kammarrätten i Stockholms beslut den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10). Det har emellertid inte framkommit skäl att nu göra någon annan bedömning i denna del än den som gjordes i förvaltningsrättens tidigare avgörande, varför OneMeds förstahandsyrkande ska avslås.

Det har inte framkommit annat än att landstingets nya utvärdering skett i enlighet med de riktlinjer som gavs i förvaltningsrättens ovan nämnda dom. Vad bolaget nu anför utgör enligt förvaltningsrättens uppfattning inte skäl för något ytterligare ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. För information om hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).



Joakim Berglund
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsjuristen Erik Ludvigsson.



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. 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 rättsställämningen 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.