



SÖKANDE

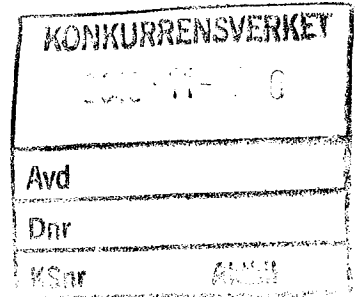
Jointech Medical AB, 556800-9558
Torsåsgatan 3A
392 39 Kalmar

MOTPART

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling - LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerbottens läns landsting (Landstinget) har infordrat anbud avseende Autotransfusionsutrustning (dnr VLL 1273-2017).

Jointech Medical AB (Jointech) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDE

Jointech anför bl.a. följande.

Fresenius Kabi AB och Livanova Scandinavia AB har getts möjlighet att rätta fel och/eller förtydliga och komplettera sina anbud i upphandlingen. En dialog har förts via e-post mellan de båda företagen och Landstinget och företagen har i skrift getts möjlighet att inkomma med förtydliganden.

Jointech har i samma upphandling ingett ett intyg som uppenbart var felaktigt och borde sortera in under 4 kap. 9 § LOU (rättelse av fel m.m.) men ingen kontakt togs från Landstingets sida och i stället diskvalificerades anbudet.

En dialog med samtliga inblandade hade möjliggjort en utvärdering av i alla fall två bolag istället för endast ett. FR2000-intyg/certifiering har dessutom alltid funnits på Jointechs hemsida och det borde ha varit enkelt att åtgärda detta uppenbara fel genom telefonsamtal eller e-post.

Erfarenheter från andra upphandlingar och liknande situationer från andra landsting är att ovanstående aldrig hade lett till diskvalificering.

Samtidigt som diskvalificering skett i denna upphandling har Landstinget förlängt två avtal med Jointech. I de upphandlingarna har ställts samma krav

som det som medfört diskvalificering i denna upphandling och dessutom har beslut undertecknats av samma person och med mindre än tre veckor emellan. Jointech har svårt att se det rimliga i detta.

Jointech har lidit skada till följd av Landstingets agerande.

Landstinget anför bl.a. följande.

Jointechs anbud diskvalificerades på grund av att det, såvitt här aktuellt, inte uppfyller krav 2.7, ledningssystem för kvalitet.

Krav 2.7 lyder:

LEDNINGSSYSTEM FÖR KVALITET

Leverantör ska ha ett dokumenterat kvalitetsledningssystem för att systematiskt och fortlöpande utveckla och säkra verksamhetens kvalitet samt arbeta efter för branschen vedertagna normer.

Leverantör som har ett kvalitetscertifierat ledningssystem, ISO 9001, eller motsvarande, ska till anbudet bifoga kvalitetscertifikat.

Leverantör som saknar kvalitetscertifikat ska i sitt kvalitetsledningssystem säkerställa att:

- Ansvaret för kvalitetsfrågor inom företaget är dokumenterat.
- Det löpande upprättas en skriftlig handlingsplan för det systematiska kvalitetsarbetet med tidsatta, mätbara kvalitetsmål som åtgärdas, redovisas och följs upp.
- Underleverantörs verksamhet håller samma kvalitet som den egna verksamheten.
- Personalen löpande får information om och utbildas i kvalitetsfrågor.

Leverantör som saknar kvalitetscertifikat ska till anbudet bifoga företagets kvalitetspolicy och rutin för hantering av avvikelser i verksamheten. Båda dokumenten ska vara fastställda och undertecknade av behörig företrädare.

Krav 2.7 innebär att leverantören ska ha ett dokumenterat kvalitetsledningssystem för att systematiskt och fortlöpande utveckla och säkra verksamhetens kvalitet samt arbeta efter för branschen vedertagna normer. Kravet innebär vidare att leverantörer ska bifoga kvalitetscertifikat eller motsvarande alternativt kvalitetspolicy och rutin för hantering av avvikelser i verksamheten till styrkande av att krav 2.7 uppfylls. Kravet innebär således att det är ett obligatoriskt krav att uppgifterna ska bifogas till anbudet, oavsett var uppgifterna kan finnas tillgängliga i övrigt.

Som bevis för att krav 2.7 uppfylls har Jointech bifogat ett FR2000-certifikat. Av certifikatet framgår att dess giltighetstid passerat då

det var giltigt till och med 2017-12-31 och sista anbudsdag var 2018-05-21. Jointech har därmed inte styrkt att de har ett dokumenterat kvalitetsledningssystem enligt 2.7 eftersom certifikatet är ogiltigt. Jointech har inte heller inkommit med kvalitetspolicy och rutin för hantering av avvikelser i verksamheten. Jointech uppfyller därmed inte krav 2.7 och ska rätteligen diskvalificeras.

Jointech hävdar att de borde ha getts möjlighet att rätta, förtydliga eller komplettera sitt anbud med - som det får förstås - ett giltigt certifikat då de menar att certifikatet till styrkande av krav 2.7 som de bifogat till sitt anbud var uppenbart felaktigt. Av likabehandlingsprincipen följer att anbud som huvudregel inte får ändras sedan tidsfristen för anbud har löpt ut (prop. 2015/16:195 s. 446).

Av certifikatet framgår att giltighetstiden gått ut, men Landstinget har ingen anledning att anta att Jointech har en förnyad och giltig certifiering eftersom det inte framgår av anbudet. Giltighetstiden i ett certifikat är inte en sådan felskrivning, felräkning eller annat fel som kan vara föremål för rättelse enligt LOU. Att förtydliga eller komplettera uppgifterna är inte heller möjligt då det skulle innebära att tidigare lämnade uppgifter i anbudet ersätts med nya uppgifter, vilket inte är tillåtet (prop. 2015/16: 195 s. 977). Gemensamt för rättelser, förtydliganden och kompletteringar av uppgifter i ett anbud är också att åtgärden inte får innebära att anbudet ändras i sak (prop. 2015/16: 195 s. 447). Att inkomma med ett nytt certifikat med ny giltighetstid skulle innebära att anbudet ändras i sak, vilket således inte är tillåtet. Vidare skulle ett nytt certifikat med ny giltighetstid medföra att ett obligatoriskt krav uppfylls genom att Jointech inkommer med nya uppgifter efter sista anbudsdag, vilket inte heller är syftet med ovanstående åtgärder.

Slutligen kan tilläggas att det är den upphandlande myndigheten som avgör om det är tillåtet med rättelse, förtydligande eller komplettering (prop.

2015/16: 195 s. 977). En anbudsgivare kan således inte kräva att få rätta, förtydliga eller komplettera uppgifter i sitt anbud.

De uppgifter som två övriga anbudsgivare fått förtydliga är inte jämförbara med de uppgifter som Jointech vill rätta, förtydliga eller komplettera och kan således inte bedömas på samma sätt. Livanova Scandinavia AB bifogade till sitt anbud ett certifikat till styrkande av krav 2.7 där Landstinget ville kontrollera om Livanova Scandinavia AB omfattades av certifikatet, vilket endast är ett förtydligande av omfattningen av certifikatet och en åtgärd som godkänts i rättspraxis (se Kammarrätten i Jönköpings mål nr 2947-14). Landstinget vill här tillägga att Livanova Scandinavia AB:s förtydligande inte godtogs och de diskvalificerades. Fresenius Kabi AB fick endast en kontrollfråga avseende sitt anbud som inte innebar någon ändring av anbudet i något avseende.

Vad Jointech kräver är att få inkomma med ett helt nytt certifikat med ny giltighetstid till styrkande av att krav 2.7 uppfylls, vilket är en väsentlig skillnad mot de förtydliganden som begärts av anbudsgivarna ovan. En sådan åtgärd skulle innebära, som tidigare nämnts, att redan lämnade uppgifter ersätts av nya uppgifter, att anbudet ändras i sak samt att ett obligatoriskt krav uppfylls med hjälp av nya uppgifter som inkommer efter sista anbudsdag.

Jointech hävdar att Landstinget brutit mot likabehandlingsprincipen genom att inte låta dem rätta, förtydliga eller komplettera sitt anbud. Det skulle tvärtom strida mot både likabehandlings- och transparensprincipen att tillåta Jointech att i efterhand inkomma med ett nytt certifikat med ny giltighetstid för att uppfylla krav 2.7. Att inte låta Jointech inkomma med ett nytt certifikat med ny giltighetstid och istället diskvalificera anbudet är därmed helt i enlighet med likabehandlings- och transparensprincipen.

Vad Jointech i övrigt anför, bl.a. om att Landstinget nyligen förlängt befintliga avtal med bolaget där upphandlingarna som ligger till grund för avtalen har motsvarande krav som det nu aktuella kravet 2.7, är inte relevant för prövningen i detta mål.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. (4 kap. 1 § LOU)

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet. (4 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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. (20 kap. 6 § LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Anbud måste således uppfylla samtliga obligatoriska krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgöranden den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37 I och II) också gett uttryck för ett strikt upprätthållande av uppställda obligatoriska krav.

Förvaltningsrätten noterar att det är ostridigt i målet att det av Jointech ingivna certifikatet för att styrka uppfyllande av Krav 2.7 var ogiltigt då anbudet ingavs. Det har utgjort obligatoriska krav att till anbudet bifoga kvalitetscertifikat, eller om sådant saknas, kvalitetspolicy och rutiner för hantering av avvikelser i verksamheten. Eftersom Jointech varken ingett giltigt kvalitetscertifikat eller kvalitetspolicy och nämnda rutin har Krav 2.7 inte uppfyllts.

Jointech menar att man borde ha fått rätta sitt anbud då certifikatet uppenbart var felaktigt. Enligt förvaltningsrättens mening kan dock inte giltighetstiden i ett certifikat ses som en sådan felskrivning, felräkning eller annat fel som kan få rättas enligt 4 kap. 9 § LOU. Vad gäller möjligheten att enligt samma lagrum få förtydliga eller komplettera ett anbud bör bestämmelsen enligt dess förarbeten (prop. 2015/16:195 s. 977) tolkas restriktivt.

I Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37 I) har i visst fall ansetts att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att begära förtydligande eller komplettering av ett anbud som inte uppfyllt ett obligatoriskt krav. Det skulle enligt förvaltningsrättens mening även i förevarande fall strida mot likabehandlingsprincipen att tillåta en komplettering av anbud varigenom obligatoriska krav därefter skulle uppfyllas.

Vad gäller de uppgifter som två andra anbudsgivare fått förtydliga anser förvaltningsrätten, i likhet med vad som anförts av Landstinget, att de inte är jämförbara med de uppgifter som Jointech vill rätta eller komplettera i sitt anbud. Det har i de andra fallen endast varit fråga om förtydliganden som inte inneburit någon ändring av anbudet.

På grund av det ovan anförda, och då inte heller vad som i övrigt anförts av Jointech medför att förfarandet vid upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna, ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Katarina Brodin
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.