



SÖKANDE

Sunrise Medical AB, 556300-4810

Ombud: Advokat Mattias Wiklund
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB

MOTPARTER

1. Region Västerbotten
2. Region Jämtland Härjedalen
3. Region Norrbotten

Ombud för 2-3: Tommy Svensson
Region Västerbotten

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 101612

Postadress

Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress

Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon

090-17 74 00

Telefax

090-13 75 88

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

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Västerbotten genomför tillsammans med Region Norrbotten och Region Jämtland Härjedalen en offentlig upphandling av Gånghjälpmedel (dnr VLL 1624-2018) till angivna regioner (Regionerna). Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Efter att Human Care HC AB begärt överprövning av upphandlingen beslutade förvaltningsrätten genom dom den 10 maj 2019 (mål nr 382-19, 399-19 och 404-19) att upphandlingen, såvitt avsåg anbudsområden 8, 9 och 10, inte fick avslutas förrän rättelse gjorts genom ny prövning av anbudet.

Regionerna beslutade därefter, såvitt är av intresse i förevarande mål, att diskvalificera anbudet från Sunrise Medical AB beträffande anbudsområden 9 och 10.

Sunrise Medical AB (Sunrise) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen, såvitt avser anbudsområde 9 och 10, inte får avslutas förrän rättelse gjorts.

Regionerna motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Sunrise anför bl.a. följande.

Regionerna har uppställt ett antal obligatoriska krav som gäller för samtliga produktgrupper. Som framgår av punkten 13.5 gäller att ”utrymmen som inte är helt förslutna och där vatten kan tränga in, ska ha dräneringshål för effektivt dränage när produkten står på plant underlag”.

Vid bedömningen av den vinnande anbudsgivaren Human Cares produkter har Regionerna vid utvärderingen av offererad produkt för såväl anbudsområde 9 som område 10 angett att produkten är under förväntan med motiveringen:

”Inga skrymslen där smuts kan samlas. Saknar dräneringshål i nedre kant av rör där vatten kan samlas. Materialen går bra att rekonditionera.”

Det står därmed klart att Regionerna konstaterat att de produkter som Human Care offererat för anbudsområde 9 respektive 10 *inte* är försedda med dräneringshål. Human Cares anbud på respektive position uppfyller således inte det obligatoriska kravet enligt punkt 13.5 i förfrågningsunderlaget. Anbudet ska därför förkastas.

Regionerna påstår i sitt yttrande till förvaltningsrätten att Human Cares produkter ”har dräneringshål i nedre kanten av rör som är del av icke slutet system” men att de är placerade på ett sätt så att det ”försvarar rengöringen av produkten”, vilket innebär att produkten i och för sig uppfyller det obligatoriska kravet samtidigt som det dock lett till att produkten inte erhållit full poäng vid utvärdering. Sunrise Medical anser att detta är en efterhandskonstruktion.

Regionerna har i sin utvärdering av möjligheten att rekonditionera produkten haft att ta ställning till (i) kvarvarande smuts, (ii) kvarstående vatten samt (iii) materialval på klädsel och ytor som kommer i kontakt med brukare. Som framgår av motiveringen är det enbart kvarstående vatten som Regionerna bedömt utgöra en brist i produkten i detta avseende.

Regionerna har således i samband med provuppställningen inom ramen för anbudsutvärderingen konstaterat att produkten saknar dräneringshål i nedre kant av rör där vatten kan samlas. Det är således inte fråga om enbart en

olycklig formulering – att vatten kan samlas i produkten är svårligen förenligt med kravet på att produkten ska ha dräneringshål för effektivt dränage.

Av Human Cares rekonditioneringsanvisningar, som finns tillgängliga på bolagets hemsida, framgår att produktens leder, trånga utrymmen och dräneringshål ska blåsas rent direkt efter tvätt. Även behovet av renblåsning talar för att produkten inte försetts med nödvändig mekanisk dränering.

Som kravet i punkt 13.5 i förfrågningsunderlaget är utformat ska dräneringshålen tillåta effektivt dränage när produkten står på ett plant underlag. Kravet är således utformat som ett funktionskrav som innebär att det inte är tillräckligt att produkten i och för sig är försedd med dräneringshål utan utformningen av dessa ska dessutom ge en fullgod dränering av produkten. Att vatten blir stående i produkten – och måste blåsas ur enligt leverantörens egna anvisningar – är en tydlig brist i förhållande till det obligatoriska kravet.

Genom att anta Human Cares anbud trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav har Regionerna handlat i strid med likabehandlingsprincipen.

Även Eurovemas anbud, som rangordnats som nummer två avseende både anbudsområde 9 och 10, ska rätteligen förkastas. Eurovema har tillåtits att komplettera sitt anbud i strid mot LOU och uppfyller inte obligatoriska krav avseende ekonomisk ställning, företagsbeskrivning och kvalitetsledningssystem.

Sunrise Medical har lidit skada av Regionernas upphandlingsfel.

Regionerna anför bl.a. följande.

Human Care har intygat att det obligatoriska kravet 13.5 uppfylls. Regionerna har inte haft anledning att ifrågasätta detta.

I samband med prövningen av anbudet genomfördes dessutom en provuppställning av erbjudna produkter varvid det framkom att de av Human Care erbjudna produkterna har dräneringshål i nedre kanten av rör som är del av icke slutet system. Dräneringshålen har bedömts dränera tillräckligt effektivt när produkten står på plant underlag för att det obligatoriska kravet 13.5 ska vara uppfyllt.

Dräneringshålen är dock placerade på sådant sätt, vid hjulbasen (se bifogad bild), att det försvårar rengöringen av produkten varför anbudet inte erhållit full poäng vid utvärderingen. Regionernas formulering i motiveringen till poängsättningen av kriterierna 9.0.25 och 10.0.23 är olycklig, men ändrar inte det faktum att det obligatoriska kravet uppfylls.

I rekonditioneringsanvisningar till produkterna anges följande: ”Blås rent leder, trånga utrymmen samt dräneringshål och spreja dem sedan med tunnflytande olja”. Renblåsningen beskrivs alltså inte som ett moment för att dränera vatten, utan endast för att torka en fuktig yta inför oljning, när produkten kommit direkt från rengöring.

Vad gäller anbudet från Eurovema uppfyller den till anbudet bifogade kvalitets- och miljödokumentationen i sig ställda krav men är inte undertecknad. Anbudet skulle av den anledningen rätteligen ha förkastats. Sunrise har dock inte lidit eller riskerat att lida skada då anbudet från Human Care uppfyller samtliga obligatoriska krav.

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)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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

Förvaltningsrätten noterar att regionerna diskvalificerat Sunrise anbud gällande anbudsområdena 9 och 10 med följande motivering. Sunrise har inte uppfyllt krav i p. 2.1 i Administrativa föreskrifter som säger att certifikat och liknande endast accepteras på svenska och engelska. Inlämnat certifikat är författat på tyska.

Sunrise menar nu att anbuden från Human Care och Eurovema borde ha förkastats (diskvalificerats). De anbuden rangordnades som nummer 1 och 2 för anbudsområdena 9 och 10. Sunrise gör gällande att de anbuden inte uppfyller samtliga obligatoriska krav gällande områdena.

Vad gäller anbudet från Human Care menar Sunrise att det obligatoriska kravet 13.5 inte uppfylls. Kravet ifråga återges under Sunrise's anförande.

Till stöd för sin talan hänvisar Sunrise i huvudsak till Regionernas motivering vid bedömningen av utvärderingskriterierna 9.0.25 (anbudsområde 9) respektive 10.0.23 (anbudsområde 10) samt Human Cares rekonditioneringsanvisningar för produkten/produkterna.

Ovan nämnda utvärderingskriterier har identiska lydelse:

Rollatorn bör vara enkel att rekonditionera med avseende på att utrymmen bör vara lätta att rengöra utan kvarvarande smuts eller kvarstående vatten samt materialval på klädsel och ytor som kommer i kontakt med brukare.

Förvaltningsrätten noterar att utformningen av det obligatoriska kravet och av utvärderingskriterierna inte i sig hindrar att ett anbud kan bedömas uppfylla det obligatoriska kravet men få poängavdrag vid bedömningen gentemot kriterierna. Regionerna har dock i motiveringen till poängsättningen av Human Cares anbud angett att det saknas dräneringshål i nedre kant av rör där vatten kan samlas. I förvaltningsrätten har Regionerna anfört att formuleringen är olycklig och att dräneringshål finns, vilket visas av en bifogad bild, men att dräneringshålens placering försvårar rengöring av produkten varför inte full poäng erhållits. Regionerna anför vidare att dräneringshålen har bedömts dränera tillräckligt effektivt när produkten står på plant underlag för att det obligatoriska kravet ska uppfyllas.

Vad som förts fram av Sunrise kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses vederlägga vad som enligt ovan anförts av Regionerna. Förvaltningsrätten anser inte heller att vad som anges i Human Cares rekonditioneringsanvisningar visar att produkterna inte uppfyller kravet. Sammantaget finner förvaltningsrätten därför inte klarlagt annat än att anbudet från Human Care uppfyller det obligatoriska kravet 13.5.

Eftersom det därmed inte visats att anbudet från Human Care rätteligen skulle ha förkastats finns inte anledning att pröva om anbudet från Eurovema rätteligen borde ha förkastats. Även om så skulle vara fallet har Sunrise nämligen inte lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av att så inte skett.

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

Upplysningsvis kan nämnas att förvaltningsrätten denna dag beslutat att avslå Invacare AB:s ansökan om överprövning av anbudsområde 8, 10 och 11 i samma upphandling (mål nr 1331-19, 1360-19 och 1369-19).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Björn Johansson
Lagman



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller 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.

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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.