



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2013-07-12
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 11907-13

SÖKANDE

Covidien Sverige AB, 556552-1563
 Box 54
 171 74 Solna

Ombud:
 Evelina Gustavsson
 c/o Tenders Sverige AB
 Nygatan 34
 582 19 Linköping

MOTPART

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

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse.

Dok.Id 374040

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		

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför genom ett öppet förfarande en upphandling av laparoskopikartiklar, SLL581. Avseende position 140, Laparo- och thorakoskopiska produkter – Preparatpåse 180 – 300 ml, har tilldelningsbeslut meddelats, av vilket framgår att avtal kommer att tecknas med tre andra anbudsgivare än Covidien Sverige AB (Bolaget).

Bolaget ansöker nu om överprövning av upphandlingen beträffande position 140 och yrkar att SLL ska genomföra en ny utvärdering utan beaktande av anbuden från Blue Surgical AB (Blue Surgical) och MedCore AB (MedCore). Bolaget anger som grund för sin talan att SLL på felaktiga grunder har kvalificerat och utvärderat anbuden från Blue Surgical och Medcore, vilket strider mot principen om likabehandling i LOU. Dessa två bolag uppfyller inte samtliga kvalificeringskrav. Agerandet har medfört att Bolaget inte har tilldelats kontrakt och Bolaget har därmed lidit skada.

Till stöd för sin talan anför Bolaget följande.

Blue Surgicals anbud

Av anbudsinbjudan punkt 1.8 framgår att anbudet ska vara skrivet på svenska. Dock accepteras bifogade certifikat, intyg, studier och produktblad på svenska eller engelska. Kravet är ett allmänt skallkrav. Av kravspecifikationen punkt 4.1. framgår att produktblad ska vara skrivna på svenska eller engelska vid anbudsinlämnande. Kravet är produktspecifikt. Båda de ovan nämnda skallkraven måste vara uppfyllda.

SLL har enbart utvärderat det produktspecifika skallkravet, inte det allmänna som anges i anbudsinbjudan. Detta är inte tillräckligt. Blue Surgical har bifogat produktblad på danska till sitt anbud, och har därför

inte uppfyllt det allmänna skullkravet att bifogade produktblad ska vara på svenska eller engelska. Till följd av detta har SLL valt att utesluta Blue Surgical från att delta i upphandlingen för den produkt som det danska produktbladet hänför sig till. Även handlingarna anbudsinvjudan, miljöbilaga och bevis avseende betalning av skatt och sociala avgifter innehåller danska.

Eftersom Blue Surgical's anbud inte enbart brister i det produktspecifika skullkravet, utan även i det allmänna skullkravet, borde Blue Surgical's anbud ha förkastats i sin helhet. SLL:s agerande att trots detta utvärdera Blue Surgical's anbud är inte förenligt med likabehandlingsprincipen eller principen om transparens.

MedCores Anbud

Av kravspecifikationen punkt 3 framgår att avdelningsförpackningens storlek och innehåll ska vara anpassad efter verksamhet och utgångsdatum. Syftet med skullkravet kan inte vara annat än att förhindra att anbudsgivare offererar så pass stora förpackningsstorlekar att SLL tvingas köpa in produkter i överflöd. MedCore har i sitt anbud angett att förpackningen innehåller 20 preparatpåsar och att minsta beställningsbara enhet är fyra förpackningar. Det innebär att ett sjukhus inom SLL måste beställa 80 förpackningar i taget.

Övriga anbudsgivare har offererat förpackningsstorlekar om 5-20 produkter per förpackning, men har angett minsta beställningsbara enhet som endast en förpackning. Det innebär således att MedCore har en beställningsgräns som är fyra gånger så stor som den näst största beställningsgränsen för produkten. MedCores höga beställningsgräns innebär att SLL tvingas köpa hela den totala årsvolymen för ett sjukhus vid en beställning. De andra bolagen i ramavtalet kommer således inte få något

avrop under ett års tid därefter. Mot bakgrund av vad som anförts kan MedCores anbud inte anses förenligt med de upphandlingsrättsliga principerna, och borde ha förkastats.

SLL bestrider ansökan och anger som grund för sin talan att SLL inte har brutit mot de grundläggande principerna i LOU vid utvärdering och kvalificering, eftersom Blue Surgical och Medcore uppfyller ställda skallkrav. Inte heller riskerar Bolaget att lida skada.

Till stöd för sin talan anför SLL bl.a. följande.

Blue Surgicals anbud

Det är riktigt att SLL har ställt krav på att anbudet ska vara skrivet på svenska medan vissa bilagor kunde lämnas på engelska. Det är mot denna bakgrund som SLL förkastade Blue Surgicals anbud avseende position 364, d.v.s. på grund av icke uppfyllelse av ovan angivna krav eftersom Blue Surgical hade bifogat ett produktblad på danska.

SLL bestrider att skallkravet som anger att anbudet ska lämnas på svenska inte är uppfyllt. Danska har förekommit i en sådan begränsad omfattning och avseende mindre betydelsefulla delar av anbudet att det inte bör anses utgöra grund för att förkasta hela anbudet. En sådan åtgärd vore oproportionerlig i förhållande till förbiseendets betydelse.

I anbudsinvändningen har en av sju skrivna kommentarer författats på danska, medan miljöbilagan innehåller endast en kommentar på danska. Enligt punkt 1.15.1 i anbudsinvändningen ska utländska anbudsgivare inte intyga på att man i hemlandet fullgjort föreskrivna registreringar och betalningar. Däremot ställs inga krav på att dessa officiella handlingar ska översättas till svenska eller engelska. Vidare kan det anses strida mot principen om

ömsesidigt erkännande om SLL inte accepterar officiella handlingar som utfärdats av ansvariga myndigheter i en annan EU-medlemsstat.

MedCores anbud

SLL bestrider att MedCores anbud borde ha förkastats. Kravet i punkt 3 i kravspecifikationen avser avdelningsförpackningen och inte den minsta beställningsbara kvantiteten. Det antal som MedCore har erbjudit ligger i linje med storleken på avdelningsförpackningar som övriga anbudsgivare har offererat. SLL har bedömt att MedCores anbud uppfyller skallkravet avseende storlek och innehåll på avdelningsförpackningen.

SLL har angett en årlig förbrukning i förfrågningsunderlaget för att ge anbudsgivarna en uppfattning om förbrukningen i kommande avtal. Beräknad förbrukning av preparatpåsar position 140 uppgår enligt artikelspecifikationen till totalt 3 888 stycken per år för samtliga sjukhus inom SLL. Utifrån den förbrukningen är såväl en avdelningsförpackning på 20 stycken som den minsta beställningsbara enheten på fyra förpackningar, d.v.s. 80 stycken påsar, en acceptabel mängd.

Det är vidare ointressant att jämföra produkters beställningsgränser. I en utvärdering ska den upphandlande myndigheten enbart se till respektive produkt och dess uppfyllelse eller inte av respektive krav. I detta fall har SLL bedömt att MedCores anbud uppfyller skallkravet avseende storlek och innehåll på avdelningsförpackningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grundval av det som Bolaget anfört finns grund för att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Frågan i målet är om SLL har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, genom att tilldela anbudsgivarna Blue Surgical och MedCore kontrakt i upphandlingen.

Blue Surgicals anbud

Av anbudsinbjudan punkt 1.8 framgår att anbudet ska vara skrivet på svenska, men att bifogade certifikat, intyg, studier och produktblad accepteras även på engelska. Av kravspecifikationen punkt 4.1 framgår vidare att produktblad ska vara skrivna på svenska eller engelska vid anbudsinlämnandet.

Förvaltningsrätten anser att det av förfrågningsunderlaget framgår att hela anbudet, med angivna undantag om engelska, ska vara skrivet på svenska. Förvaltningsrätten anser, i likhet med SLL, att det skulle strida mot den EU-rättsliga principen om ömsesidigt erkännande, om intyg och certifikat från en annan medlemsstat inte accepteras på den medlemsstatens språk. SLL har därför inte bort förkasta Blue Surgicals anbud mot bakgrund av att intyget avseende betalning av skatt och sociala avgifter är på danska. SLL har således inte brutit mot LOU i den delen.

Det framgår vidare av handlingarna i målet att Blue Surgical i miljöbilaga och anbudsinbjudan har lämnat ett fåtal korta kommentarer på danska samt att ett produktblad avseende en annan del i upphandlingen har lämnats på danska. Mot bakgrund av att skalkravet anger att hela anbudet ska vara skrivet på svenska, anser förvaltningsrätten att SLL har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att anta Blue Surgical som anbudsgivare, trots att delar av anbudet är författat på danska. Att Blue Surgical har uteslutits ur en del av upphandlingen föranleder ingen annan bedömning. Det finns därför skäl för ingripande i denna del.

MedCores Anbud

Förvaltningsrätten anser inte att Bolaget har visat att MedCores anbud borde ha uteslutits med hänsyn till skullkravet angående avdelningsförpackningens storlek och innehåll i kravspecifikationen punkt 3. Det är därmed inte visat att SLL har agerat i strid med de principer som bär upp LOU i denna del.

Skadeprövning och val av åtgärd

Vad Bolaget anfört visar enligt förvaltningsrättens mening sammanfattningsvis att SLL har agerat i strid med de principer som bär upp LOU. Bolaget får anses ha lidit eller riskerar att lida skada av SLL:s agerande. Det är förvaltningsrätten som disponerar över valet av åtgärd. Eftersom det felaktiga agerandet har skett vid kvalificering av anbuden är det tillräckligt att förvaltningsrätten förordnar om rättelse. Ansökan ska därför bifallas på så sätt att förvaltningsrätten förordnar om rättelse enligt vad som ovan angivits.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Peter Andréén
Rådman

Föredragande har varit Martin Hemberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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.