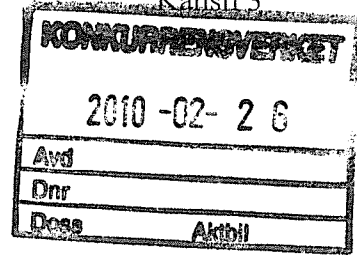




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2010 -02- 2 3
Meddelad i
Umeå

Mål nr
680-10 E
Kansli 3



SÖKANDE

Invacare AB, 556050-1313
Box 66
163 91 Spånga

MOTPART

Vännäs kommun
Kommunkontoret
911 81 Vännäs

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Vännäs kommuns upphandling av vård-
sängar ska göras om.

Dok.Id 43

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se	090-13 75 88	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Vännäs kommun (kommunen) har infordrat anbud på vårdsängar (dnr Voo 09/169) och beslutat att anta det anbud som lämnats av Comfort System. – Vid upphandlingen har använts förenklat förfarande.

Invacare AB (bolaget) yrkade i en ansökan till dåvarande Länsrätten i Västerbottens län (mål nr 2344-09) i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan.

Genom interimistiskt beslut den 23 december 2009 har länsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris (15 kap. 16 § första stycket LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten

besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 2 § första stycket LOU).

UTREDNINGEN

Kommunens förfrågningsunderlag och utvärdering av anbud

I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

15.2 Utvärderingskriterier

För denna upphandling gäller lägsta pris.

I förfrågningsunderlagets Svarsbilaga Kvalificering anges ett antal krav som ska uppfyllas, se bilaga 1.

Av kommunens anbudsutvärdering framgår bl.a. följande.

Tre anbud har utvärderats; från Invacare, Comfort System respektive Proton Engineering Caretec. Lägst pris har offererats av Comfort System varför kommunen antagit det anbudet. Invacare har offererat högst pris av de tre anbudsgivarna.

Comfort Systems anbud

I bilaga till anbudet har Comfort System kommenterat några av kraven i förfrågningsunderlagets Svarsbilaga Kvalificering.

- Möjlighet att förlänga sängen i huvudände och fotända.

Detta är en unik lösning som tydligt pekar ut ett visst fabrikat och samtidigt diskvalificerar övriga anbudsgivare.

- Sängen och grindarna ska uppfylla kraven i kommande ICE-standard (ICE 60601-2-52_FDIS).

Denna standard är nyligen antagen men ej publicerad. Enligt uppgift kommer man att ha en övergångsperiod om cirka 2-3 år (efter publicering) in-

nan krav motsvarande denna standard kan ställas. Med hänvisning till LOU är det inte rimligt att en upphandlande myndighet kan ställa krav på uppfyllande av standards som inte är gällande fullt ut.

- Kablar ska gå att byta utan att byta hela motorn.

Detta är inte en standardlösning men ett krav som kan uppfyllas. Det är en standardkomponent hos deras motorleverantör. Med hänsyn till den lösning deras motorer har förekommer detta behov överhuvudtaget inte under normala förutsättningar.

- Förlängningsbara grindar.

De antar att grindar ska finnas som tillbehör till förlängda sängar.

Parternas anföranden

Bolaget anför. Till skillnad mot övriga leverantörer uppfyller bolaget samtliga ställda skall-krav. Bolaget yrkar därför i första hand att kommunen gör en ny utvärdering av anbudet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om eftersom det i kontrollen av uppgifter finns brister hos kommunen. – Vad gäller Comfort System har i anbudet angetts följande: ”OBS! Eftersom anbudsunderlaget innehåller skall-krav som dels mycket tydligt pekar ut visst fabrikat samt hänvisar till standards på ett i vårt tycke felaktigt sätt, har vi sett oss tvungna att kommentera detta i bilaga 7. En utvärdering med dessa skall-krav som bas kan vara tillräcklig grund för överprövning!” Häri antyds att alla skall-krav ej uppfylls vilket också bekräftas i anbudets bilaga 7 i vilken företaget sammanfattar en rad punkter för vilka man ej uppfyller kraven. Trots det har kommunen godkänt anbudet. Vad gäller kravet att sängarna och grindarna ska uppfylla kraven i kommande ICE-standard (ICE 60601-2-52_FDIS) framgår tydligt av anbudet att kravet inte uppfylls. Av anbudet framgår vidare att man inte klarar av att uppfylla kravet på möjlighet att förlänga sängen i huvudände och fotända. Vad gäller kravet att sängen ska vara utrustad med manuell nödsänkning anges i anbudet att det finns som tillbehör till en merkostnad. Angående kravet att

kablar ska gå att byta utan att hela motorn byts anges i anbudet att man inte har det som en standardlösning samt att behovet inte finns. Vidare anges i förfrågningsunderlaget att förlängningsbara grindar ska kunna erbjudas som tillbehör. I anbudet hänvisas till att man har förlängda grindar. Skillnaden mellan förlängningsbara grindar och förlängda grindar innebär att man inte behöver byta grindar om de är förlängningsbara medan man behöver ersätta befintliga grindar om man ska använda förlängda grindar. - Inte heller Proton Engineering uppfyller kraven i kommande ICE-standard. I anbudet anges att godkänt prov från HMI kan tillhandahållas. Det finns ett bifogat intyg men det gäller inte den nya standarden och dessutom är intyget ett eget tillverkarintyg. Vidare framgår av anbudet att företaget inte uppfyller kravet att kunna förlänga sängen både i huvudände och fotända. - Comfort System har opponerat sig mot kravet avseende en kommande standard. Bolaget har full förståelse för detta då det är märkligt att sängen ska uppfylla krav i en kommande standard. Det är en helt ny standard som ställer betydligt högre krav på en säng gällande säkerhet och belastningar. Vad som är än mer märkligt är att kommunen, efter det att bolaget ansökt om överprövning, begärt in intyg från anbudsgivarna gällande standard IEC 60601-1-2, dvs. inte samma standard som ställts som krav. Vad som nu begärts in avser bara en liten del av det som efterfrågats i upphandlingen. På grund av kravet i förfrågningsunderlaget har bolaget varit tvunget att offerera en viss typ av säng med speciella grindar som uppfyller den nya standarden. Om man bortser från detta krav har bolaget som standard en helt annan grind som normalt offereras. Med det alternativet, likställt övriga anbudsgivares, är totalpriset på av bolaget offererad säng 1 300 kr lägre vilket innebär att bolagets anbudspris är lägst.

Kommunen anför. Kommunen anser att de tre anbudsgivarna uppfyller samtliga ställda skall-krav. I syfte att ytterligare styrka att företagen uppfyller kravet på IEC-standard 60601-1-2 är anbudshandlingarna kompletterade med intyg från respektive företag.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att det av förfrågningsunderlaget framgår att det anbud som lämnat *lägst pris* ska antas och att det av anbudsutvärderingen framgår att bolaget är den anbudsgivare som lämnat *högst pris*.

Bolaget anför i förvaltningsrätten att de anbud som ingetts av de två övriga anbudsgivarna inte uppfyller samtliga skall-krav och därför rätteligen inte skulle ha utvärderats.

Vad gäller kravet att sängar och grindar ska uppfylla kraven i kommande ICE-standard (ICE 60601-2-52_FDIS) framgår tydligt av Comfort Systems anbud att kravet inte uppfylls. Den komplettering som i efterhand begärts in av kommunen avser ICE-standardens 60601-1-2 vilken, enligt vad som obesträtt anförts av bolaget, endast utgör en liten del av det som efterfrågats i upphandlingen. Vad som framkommit i målet talar vidare för att inte heller Proton Engineering uppfyller det aktuella skall-kravet.

Bolaget menar att det även finns andra skall-krav som inte uppfylls av övriga anbudsgivare. Härvid anför bolaget bl.a. att varken Comfort System eller Proton Engineering uppfyller kravet att det ska finnas möjlighet att förlänga sängen i huvudände och fotända. Proton Engineering anger i sitt anbud att sängen är förlängningsbar i fotändan med 15 cm. Eftersom sängen inte är förlängningsbar både i huvudände och i fotända uppfylls inte kravet. Av Comfort Systems anbud framgår att inte heller det företaget uppfyller kravet.

I likhet med vad som anförts av bolaget finner förvaltningsrätten således att anbuden från Comfort System och Proton Engineering inte uppfyller skall-kraven beträffande kommande ICE-standard och att sängarna ska

vara förlängningsbara både i huvudände och fotända. Kommunen har genom att utvärdera, och även anta, anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav brutit mot den gemenskapsrättsliga principen om likabehandling.

Att anbudet från Proton Engineering, som offererat lägre pris än bolaget, inte skulle vara kvalificerat för utvärdering av någon annan orsak än enligt vad som ovan konstaterats har inte ens hävdats från bolagets sida. Även om anbudet från Comfort System inte uppfyller samtliga övriga skallkrav, vilket bolaget hävdar, har detta inte påverkat resultatet av anbudsutvärderingen för bolagets del varför förvaltningsrätten inte finner anledning att pröva de frågorna.

Under förutsättning att felaktigheter i upphandlingen medfört att den sökande i målet lidit eller kan komma att lida skada ska åtgärder vidtas. Genom att kommunen utvärderat anbud som inte uppfyllt samtliga skallkrav och dessa anbud också offererat lägre pris än bolaget har bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada.

Grund för åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således. Förvaltningsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Eftersom skallkrav normalt ska upprätthållas är i regel rättelse lämplig åtgärd när vinnande anbud inte uppfyllt samtliga skallkrav. - I förevarande mål har emellertid framkommit tveksamheter beträffande de aktuella skallkraven. Comfort System har i sitt anbud ifrågasatt att sängar och grindar måste uppfylla kraven i en kommande standard, en standard som nyligen antagits men ännu inte publicerats. Även bolaget har uttryckt att detta är märkligt. Enligt Comfort Systems anbud kommer krav enligt standarden att kunna ställas efter en övergångsperiod om cirka 2-3 år efter publicering. Enligt proportionalitetsprincipen får den upphandlande myndigheten inte ställa större krav än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt

för den aktuella upphandlingen. Kraven ska stå i proportion till det behov som ska täckas. Att produkter måste uppfylla krav i en kommande standard, som under en relativt lång tid framöver inte kommer att gälla fullt ut, har enligt förvaltningsrättens mening en konkurrensbegränsande effekt eftersom leverantörer inte hunnit anpassa sina produkter till den nya standarden. Det har inte framkommit att kraven i den nya standarden är så angelägna för upphandlingen att de ändå, trots vad som ovan anförts, bör tillämpas. Förvaltningsrätten anser därför att det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet måste anses vara alltför långtgående för att i nuläget kunna uppställas som skall-krav. Förvaltningsrätten noterar vidare att Comfort System i sitt anbud angett att skall-kravet om möjlighet att förlänga sängen i huvudände och fotända innebär att ett visst fabrikat pekas ut varmed andra anbudsgivare diskvalificeras. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att ifrågasätta denna uppgift. Varken bolaget eller kommunen har kommenterat uppgiften, trots att bolaget i yttrande till förvaltningsrätten återgett en skrivning härom i anbudet från Comfort System. Förvaltningsrätten noterar att det torde vara av värde för kommunen att sängar kan förlängas både i huvudände och fotända. Det måste dock ifrågasättas om det är så nödvändigt att det bör uppställas som ett skall-krav. Det eftersträvade syftet torde kunna uppnås genom att ställa upp kravet som ett s.k. bör-krav som ger ett mervärde för anbudsgivare som offererar sådana sängar. Eftersom endast ett fåtal anbudsgivare kan uppfylla kravet begränsas konkurrensen genom det uppställda skall-kravet. Nyttan av kravet kan enligt förvaltningsrättens mening inte uppväga den negativa effekten. På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att de aktuella skall-kraven strider mot proportionalitetsprincipen och därför inte ska tillämpas. - Med hänsyn till att bolaget utformat sitt anbud utifrån den förutsättningen att sängar och grindar ska uppfylla kraven i en kommande standard och priset därmed också satts därefter missgynnas emellertid bolaget om det endast görs en ny utvärdering av befintliga anbud med bortseende från de aktuella skall-kraven. På grund härav och även med beaktande av att potentiella

leverantörer kan ha avstått från att lämna anbud på grund av de aktuella
skall-kraven måste upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (Dv 3109/1c)



Hases Per Sjöblom
Lagman

Målet har föredragits av Christina Röckner.

Svarsbilaga kvalificering

Notera att samtliga avsnitt måste besvaras med ja. Endast ett (1) svar anges per rad. Den anbudsgivare som inte uppfyller samtliga krav eller underlåter att besvara samtliga krav kommer att diskvalificeras

Vi kommer att i det fall, ert företag vinner anbudstävlan, följa upp och kontrollera de utfästelser ni gör i detta avsnitt och jämföra med det som faktiskt levereras under avtalsperioden.

Accepterar ni avtalsvillkoren?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Är anbudet skrivet på svenska?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Är priset angivet i svenska kronor exkl. mervärdesskatt?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
I angivna priser ska alla kostnader ingå som frakt, montering emballage osv.	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Leverans ska ske tidigast 2010-01-11 och senast 2010-01-15. Uppfylls detta? Gäller upp till 21 sängar	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Ange garantitider, i nedanstående kommentarfält, för era offererade sängar. Har ni gjort det?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Är anbudet undertecknat av behörig och inlämnat i ett originalexemplar med genomgående sidnumrering?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Möjlighet att förlänga sängen i huvudände och fotända. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Sängen ska gå att förlänga till 210 cm. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Sängen ska klara en last på minst 180 kg. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Höjning och sänkning av sängen ska ske elektriskt. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	

Sängbotten ska vara minst fyrdelad. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Elektriskt justerbar huvudände, fotände, sätesdel. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Hjärtläge. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Möjlighet att koppla bort funktioner som ej används. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Är manöverdosan tydlig och lätt att använda, lätttryckta knappar?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Låsning av hjulen ska vara så kallad centrallåsning, alltså alla hjulen låses från ett manöverställe. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Sängen ska vara utrustad med manuell nödsänkning. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Integrerade sänggrindar. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Sängen och grindarna ska uppfylla kraven i kommande ICE-standard (ICE 60601-2-52 FDIS). Gör den det?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Kablar ska gå att byta utan att byta hela motorn. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Rygg- och bendel ska gå att fälla upp för rengöring och service. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Madrass ska vara med hygienöverdrag och evakueringslakan/överdrag. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Bruksanvisning ska finnas på svenska. Uppfylls detta?	Ja <input type="checkbox"/>
Kommentar;	
Utbildning ska kunna erbjudas vad gäller handhavande och service	Ja <input type="checkbox"/>

