



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2020-02-18
Meddelad i Göteborg

Mål nr
13032-19

Sida 1 (8)

SÖKANDE

Meditek medicinsk utrustning MMU filial, 516408-5051

Ombud: Rebecca Svensson

MOTPART

Västra Götalandsregionen

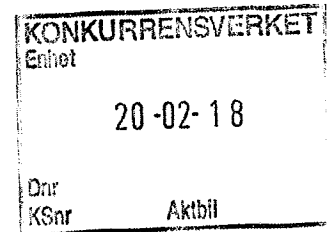
Ombud: advokaten Ponthus Andersson och jur.kand. Gustav Delén

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 667218

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
-

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en upphandling av ”Styrssystem och monitorer för operation, endoskopi och intervention”, dnr RS 2019-00775. Upphandlingen är uppdelad i produktgrupperna 1–11, varav tre produktgrupper avser styrssystem och åtta produktgrupper avser monitorer.

Av tilldelningsbeslut den 7 oktober 2019 framgår att andra leverantörer än Meditek medicinsk utrustning MMU filial (Meditek) vunnit upphandlingen. I beslutet anges att Meditek inte uppfyller de obligatoriska kvalificeringskraven enligt avsnitt 2.5.4.3.2 i upphandlingsdokumentet.

YRKANDEN M.M.

Meditek ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs med beaktande av Mediteks anbud, och i andra hand att upphandlingen görs om avseende samtliga produktgrupper samt anför bl.a. följande.

Företaget har efter begäran från VGR lämnat sin miljöpolicy som innehåller såväl rutiner för hantering av miljöavvikelser som en beskrivning av fördelning av miljöansvar och har beskrivit att avvikelser (i miljöpolicyen kallat föroreningar) ska åtgärdas och förebyggas. Allt sådant arbete dokumenteras och följs upp och utvärderas. Det framgår dock inte hur omfattande eller utförliga rutinerna ska vara, utan bara att rutiner ska anges. Uttrycket ”föroreningar” i miljöpolicyen är olyckligt uttryckt och det som avses är naturligtvis alla sorters miljöavvikelser. Även om företaget endast avsett föroreningar borde det dock inte lett till ett förkastande, eftersom det inte är rimligt att ett krav ska omfatta en detaljerad beskrivning av precis alla avvikelser som kan inträffa. Lämnad miljöbeskrivning uppfyller ställda krav och det står ingensans i beskrivningen att en mer detaljerad och skriftlig hanteringsplan inte

finns inom företaget. VGR borde ha accepterat företagets miljöbeskrivning och inte ha förkastat anbudet. VGR har vid åtminstone tre tidigare upphandlingar valt att acceptera företagets miljöpolicy som tillräcklig beskrivning.

Det framgår vidare av anbudssvarets flik ”Monitorer 3D” att de av företaget offererade bildskärmarna med artikelnummer EX2620-3D och EX3220-3D inte uppfyller krav på automatisk växling, medan andra anbudsgivare som har offererat antingen en eller båda bildskärmarna med samma artikelnummer anses uppfylla kravet. Att utvärdera samma produkter olika strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Enligt tillverkaren av nämnda bildskärmar uppfyller inte bildskärmarna kravet på automatisk växling. Det finns bara en leverantör som erbjuder sådana bildskärmar och VGR:s behov är därmed konkurrensbegränsande och strider mot likabehandlingsprincipen.

VGR har således förkastat företagets anbud på felaktiga grunder och anbudet uppfyller samtliga obligatoriska krav. Att förkasta ett anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav strider mot såväl likabehandlingsprincipen som transparensprincipen. För det fall företagets anbud rätteligen hade beaktats, hade det tilldelats kontrakt på tre produktområden.

Upphandlingsdokumenten har vidare varit otydliga och bristfälliga vad gäller kravet på leverantör. Kravet på leverantörs beskrivning av miljöhantering är bristfällig, eftersom kravet inte tydliggör hur efterfrågade rutiner ska beskrivas. Detta har fått till följd att VGR har kunnat göra en godtycklig bedömning av vad rutiner innebär. Om VGR menat att utförliga beskrivningar av t.ex. olika steg i avvikelsehanteringen skulle ha angetts borde de ha skrivit ut detta för att inte bryta mot transparensprincipen.

Företaget har lidit skada till följd av nämnda brister.

VGR anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Meditek lämnade anbud på sju av de elva produktgrupperna (2, 3, 5 samt 8–11). I upphandlingsdokumentet finns ett obligatoriskt kvalificeringskrav avseende miljöledning, vilket avser samtliga produktgrupper i upphandlingen. Meditek har inte redovisat något certifierat eller diplomerat miljöledningssystem men har – efter VGR:s begäran – lämnat in en miljöpolicy. Den inlämnade miljöpolicyen innehåller ingen beskrivning eller dokumentation av Mediteks rutiner för hantering av miljöavvikelser. Däremot uppfyller miljöpolicyen kravet på en beskrivning av fördelning av miljöansvar. En miljöavvikelse är ett mycket bredare begrepp än ”förorening”. En miljöavvikelse sker då miljölagstiftning eller styrande dokument för miljöarbetet inte följs. Förutom utsläpp kan en miljöavvikelse exempelvis vara felmärkning av farligt avfall eller felaktig källsortering. Meditek har uppgett att miljöpolicyens uttryck ”föroreningar” är olycklig och att det egentligen är ”alla sorters miljöavvikelser” som avses. I målet är alltså ostridigt att en ”miljöavvikelse” är ett mycket bredare begrepp än ”förorening”.

En rutin för hantering innebär vidare att det finns skriftliga och konkreta åtgärder att vidta i händelse av en miljöavvikelse och att åtgärderna i någon mån kan anses syfta till att begränsa eller avhjälpa den inträffade miljöavvikelsen och/eller förebygga framtida liknande avvikelser. VGR skulle bryta mot likabehandlingsprincipen om regionen – till förmån för Meditek – bortsåg från det obligatoriska kravet avseende miljöledning och godtog bolagets miljöpolicy trots att den inte innehåller någon beskrivning eller utgör en dokumentation av rutiner för hantering av miljöavvikelser. Det finns vidare inte någon otydlighet avseende kravet på miljöledning som en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör kunnat misstolka.

Produktgrupp 9 avser 3D-monitorer. Enligt Meditek har VGR förkastat bolagets anbud bl.a. på grund av att de av bolaget offererade bildskärmarna

inte kan växla automatiskt mellan 2D- och 3D-bild, medan andra anbudsgivare som offererat likadana bildskärmar inte fått sina anbud förkastade. Detta stämmer inte. VGR:s enda grund för att förkasta Mediteks anbud är – förutom vad gäller produktgrupp 2 – den som anges i tilldelningsbeslutet, dvs. bristande kravuppfyllelse avseende miljöledningsarbete. De övriga anbudsgivare som Meditek nämner i ansökan om överprövning har i sina anbud bekräftat att offererade monitorer uppfyller kravet på automatisk växling mellan 2D- och 3D-bild. VGR hade – för det fall Meditek uppfyllt kravet avseende miljöledningsarbete – godtagit de av bolaget offererade monitorerna. Det finns inte heller skäl att betrakta kravet på automatisk växling mellan 2D- och 3D-bild som konkurrensbegränsande.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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 § 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 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Av tilldelningsbeslutet framgår att Mediteks anbud inte har utvärderats med hänvisning till att bolaget inte uppfyller de krav gällande miljöledningsarbete som anges upphandlingsdokumentet.

I upphandlingsdokumentets avsnitt 2.5.4.3.2 anges följande.

Anbudsgivare ska arbeta systematiskt med miljöledning. Anbudsgivare ska som bevis på att ovanstående krav är uppfyllt på begäran ge in en beskrivning och/eller annan dokumentation avseende anbudsgivarens arbete med miljöledning. Beskrivningen eller dokumentationen ska minst omfatta anbudsgivares rutiner för hantering av miljöavvikelser och en beskrivning av fördelning av miljöansvar. Alternativt kan anbudsgivaren – om anbudsgivaren har ett certifierat eller diplomerat miljöledningssystem – som bevis på att ovanstående krav är uppfyllt på begäran ge in certifikat eller diplom avseende sådant miljöledningssystem.

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Regeringsrättens [numera Högsta förvaltningsdomstolen] avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Vid prövningen mot de allmänna principerna för offentlig upphandling har den upphandlande myndigheten rätt att – framför allt med hänsyn till likabehandlingsprincipen – förkasta anbud som inte uppfyller ett i upphandlingsdokumentet obligatoriskt krav. Vidare får den upphandlande myndigheten inte godta anbud efter att ha bortsett från ett sådant krav (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37).

Av Mediteks miljöpolicy, daterad den 21 januari 2017, framgår bl.a. följande. Verksamheten ska vara föregångare i miljöarbetet, som ska bedrivas

systematisk och strukturerat. Lagar, föreskrifter och andra krav som är tillämpliga för verksamheten ska följas. De föroreningar som verksamheten förorsakar ska ständigt reduceras och nya föroreningar ska förebyggas. Miljöarbetet ska redovisas och dokumenteras väl så att det går att följa upp och tydligt utvärdera genom jämförelse med tidigare miljöutredningar. Tydliga, regler, riktlinjer och rutiner ska tas fram för att samtliga medarbetare kan fatta så miljövänliga beslut som möjligt. Affärsverksamheten ska bedrivas så att möjligheter och risker beaktas utifrån ett miljöperspektiv. Alla led, råvara och produktförbrukning, transporter och avfall, ska hanteras på ett så miljövänligt sätt som möjligt. Avfallsfrågan ska hanteras i linje med den så kallade avfallshierarkin. Kemikalier ska i möjligaste mån undvikas. Uppföljning av miljöarbetet görs årligen medan en ny utredning av miljöarbetet görs vart tredje år. Cheferna ska ansvara för att medarbetarna är informerade om vad policyn innebär och ge personalen möjlighet att efterleva den. Yttersta ansvaret ligger hos styrelsen/ledningen.

Utifrån hur Mediteks miljöpolicy är utformad och vad som i övrigt kommit fram i målet bedömer förvaltningsrätten att Meditek under upphandlingen inte lämnat någon beskrivning eller dokumentation angående bolagets rutiner för hantering av miljöavvikelser, dvs. hur sådana avvikelser rent faktiskt hanteras inom bolaget. Kravet i upphandlingsdokumentet är vidare enligt förvaltningsrättens mening inte så otydligt formulerat att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kunnat missförstå det.

Eftersom det aktuella kravet inte är uppfyllt har VGR redan på den grunden haft fog för att förkasta Mediteks anbud. Förvaltningsrätten behöver därför inte ta ställning till de grunder och invändningar som parterna har framfört i övrigt. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Mediteks ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Ann-Carin Glimstedt
Rådman

Föredragande juristen Kristofer Persson Kärki har föredragit målet.



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 nyårs-afton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.