

**SÖKANDE**

Solann AB, 556656-6286

Ombud: Advokaten Mikael Engström samt juristerna Fanny Fernlöf och Peter Riiga

MOTPART

Region Halland

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Region Hallands upphandling av sjukvårdsprodukter och instrument, del 2, DNRGS180242, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering avseende positionerna 3, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 15 och 17.

VAD MÅLET GÄLLER

Region Halland (regionen) genomför en upphandling av sjukvårdsprodukter och instrument, del 2, DNRGS180242.

Av tilldelningsbeslut den 11 december 2018 framgår att andra leverantörer än Solann AB (bolaget) vunnit upphandlingen för vissa specifika produktkategorier.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om regionen haft fog för att förkasta bolagets anbud för vissa specifika produktkategorier med motiveringen att de av bolaget offererade instrumenten saknar tydlig markering på samtliga offererade positioner.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning avseende positionerna 3, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 15 och 17 och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsprövning genomförs varvid bolagets anbud ska anses uppfylla samtliga obligatoriska krav och därmed utvärderas. Bolaget anför bland annat följande. Bolaget uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Genom att trots detta förkasta bolagets anbud har regionen handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Om bolagets anbud tagits upp till utvärdering skulle det ha tilldelats kontrakt för ett flertal produktgrupper. Regionens överträdelse har därmed medfört skada eller risk för skada.

Upphandlingen är indelad i ett antal olika produktgrupper, för vilka kontrakt för respektive produktgrupp tilldelas på grundval av vem som efter utvärdering anses ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Ett av kraven i upphandlingen är att samtliga offererade engångsinstrument ska ha en tydlig

markering för att skilja dem från traditionella flergångsinstrument. Kravet kontrolleras genom inlämnade varuprover.

Bolagets anbud har förkastats med motiveringen att instrumenten saknar tydlig markering på samtliga offererade positioner. Bolagets instrument är dock tydligt märkta för engångsbruk. I kravspecifikationen anges att instrumenten ska ha en tydlig markering för att skilja dem från traditionella flergångsinstrument. Samtliga av bolaget offererade instrument är tydligt markerade med en överstruken tvåa, vilket är den i branschen och i EU gängse symbolen för engångsinstrument. –Bolaget åberopar fotografier av de produkter som offererats inom respektive position.

Regionen anser att ansökan ska avslås och anför bland annat följande. Skälet för det aktuella kravet är att regionen hanterar en omfattande mängd operationsinstrument. Efter användning steriliseras alla instrument i en automatiserad process, men utsortering och kassation av engångsinstrument måste ske manuellt av vårdpersonal. Det är av högsta vikt för patient-säkerheten att risken för förväxling mellan engångs- och flergångsinstrument minimeras. De engångsinstrument som bolaget offererat har inte en tydlig markering som skiljer dem från de flergångsinstrument som regionen använder i sin operationsverksamhet. Det framgår visserligen av pappershöljerna på de av bolaget bifogade anbudsproven att instrumenten endast är avsedda för engångsbruk, men markeringen i form av en överstruken tvåa på själva instrumentet är omöjlig att urskilja för det mänskliga ögat. Det finns inte heller någon annan färgmarkering som indikerar att instrumentet bara får användas en gång. –Regionen åberopar två stycken anbudsprov i form av en sax som offererats av bolaget respektive en sax som offererats av en konkurrent.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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).

Av avsnitt 4.2.1 i upphandlingsdokumentet framgår bland annat att samtliga medicintekniska produkter ska vara CE-märkta enligt MDD-direktivet och uppfylla SS-EN ISO 15223-1:2016. Märkningen enligt aktuell ISO-standard utgörs av en överstruken tvåa. Det har i målet inte ifrågasatts att de av bolaget offererade produkterna skulle sakna aktuell märkning eller att de inte skulle uppfylla tillämplig standard i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

I den kravspecifikation som ingår i upphandlingsdokumenten anges bland annat att instrumenten för de aktuella positionerna ska ha en tydlig markering för att skilja dem från traditionella flergångsinstrument, så att förväxling undviks.

Frågan är därmed om märkningen av de offererade produkterna är att anse som tydlig, i enlighet med vad som angetts i kravspecifikationen.

Förvaltningsrätten har gått igenom den av parterna åberopade bevisningen. I denna del kan noteras att det vid en jämförelse mellan de två saxar som regionen gett in visserligen är så att konkurrentens sax har en tydligare markering. Vid prövning av om ett obligatoriskt krav är uppfyllt ska prövningen dock inte göras i form av en jämförelse mellan olika konkurrenters anbud. I stället ska varje anbud självständigt prövas i förhållande till det obligatoriska kravet. Vid en sådan prövning anser förvaltningsrätten att de av bolaget offererade produkterna har en markering

som är tydlig. Det framgår att produkterna för de offererade positionerna är märkta med en överstruken tvåa. Märkningen är inte tvetydig på så sätt att den skulle kunna förväxlas med någon annan symbol. Bolagets produkter för de i målet aktuella positionerna uppfyller således kravet på tydlig markering.

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).

Regionen har förkastat bolagets anbud på den grunden att de av bolaget offererade instrumenten saknar tydlig markering på samtliga offererade positioner. Mot bakgrund av vad ovan anförts anser förvaltningsrätten att regionen saknat fog för att förkasta bolagets anbud på denna grund. Regionens åtgärd strider därmed mot likabehandlingsprincipen. Åtgärden har medfört att bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada. Det finns därför skäl för ingripande mot upphandlingen i form av beslut om att den får avslutas först sedan rättelse gjorts genom ny anbudsutvärdering av de aktuella positionerna.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Ann-Carin Glimstedt
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Marcus Lundén.



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.

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.

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