



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Länsrättsnotarien
Anna Johansson Grahn

DOM
2008-11-25
Meddelad i
Falun

Mål nr
2768-08 E
Rotel 4

KLAGANDE

Gate Rehab Development AB, 556564-0041
Isberga Säteri
333 91 Smålandsstenar

| | |
|-------------------------|-------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2008-11-26. | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Does | Akth! |

Ombud: Advokat Per Ericsson och
Jur kand Lisa Åberg
Advokatbyrån Gulliksson AB
Box 739
220 07 Lund

MOTPART

Landstinget Dalarna
Box 712
791 29 Falun

SAKEN

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget Dalarna, Landstinget Gävleborg och Landstinget i Värmland genomför en upphandling avseende antidecubitusmadrasser (dnr LD 08/00791). I meddelande om tilldelningsbeslut den 16 oktober 2008 tilldelades Parir AB, Gate Rehab Development AB, Care of Sweden och Liljenberg Care AB delar av upphandlingen.

Gate Rehab Development AB (nedan Gate) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen avseende ”objekt 4 luftmadrass växlande” inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits på sätt som innebär att bolagets madrass Air Express anses ha uppfyllt samtliga ska-krav och därigenom tilldelas rättmätiga poäng i kategorin. I andra hand yrkar Gate att upphandlingen i den felaktiga delen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Gate bl.a. följande. Gates anbud i kategorin ”objekt 4 luftmadrass

Dok.Id 55649

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|--------------|--------------|-----------------------------------|------------|----------------------------|
| Box 45 | Kullen 4 | 023-484 00 | 023-484 80 | måndag – fredag |
| 791 21 Falun | | E-post: lansrattenidalarna@dom.se | | 08:00-12:00 13:00-16:00 |

växlande”, madrassen Air Express, har inte poängsatts och tagits med i den slutliga bedömningen eftersom det, enligt den upphandlade enheten, saknades transportväska vid utvärderingen. Ska-krav nr 3.23 stadgar att ”transportväska ska finnas som tillbehör”. Den aktuella upphandlingen föranledes av att upphandling nr LD07/01343 (den första upphandlingen), gjordes om efter beslut av länsrätten. Vid den första upphandlingen översände Gate provexemplar med tillbehör i tillbörlig ordning. Bland tillbehören fanns en transportväska. Vid den första upphandlingen hade den upphandlande enheten inget att invända mot Gates anbud med anledning av ska-krav 3.23. När upphandlingen sedan skulle göras om, under samma förutsättningar, föreslog Gate att det ingivna provexemplaret med tillbehör skulle användas även i det kommande upphandlingsförförandet. Detta accepterade inte den upphandlade enheten. Det sedan tidigare ingivna provexemplaret återsändes därför och ett nytt provexemplar gavs in. På grund av tidspress transporterades provexemplar, med tillbehör, med bil till Borlänge där utvärderingen skulle utföras. Transportväska följde med madrassen vid transporten. Gate gör i första hand gällande att transportväska medföljde madrassen som översändes för provning och utvärdering. Om en sådan väska inte medföljde madrassen var detta i vart fall ett uppenbart misstag från Gates sida. Misstaget måste ha förefallit särskilt uppenbart för den upphandlande enheten mot bakgrund av att transportväska medföljde madrassen vid den första upphandlingen. Det finns också en möjlighet att väskan, som är helt separat från madrassen, har kommit på avvägar före utvärderingen. Enligt LOU får en upphandlande enhet tillåta en anbudsgivare att rätta uppenbara fel i anbudet. Om transportväskan av misstag inte kommit med madrassen utgör detta ett uppenbart fel som Gate borde ha fått rätta. Den upphandlande enheten borde mot bakgrund av samtliga omständigheter ha begärt in en komplettering från Gate. Särskilt mot bakgrund av att transportväskan är ett i sammanhanget tämligen obetydligt tillbehör som inte har något att göra med själva madrassens prestanda eller kliniska egenskaper i övrigt. Att Gate inte erbjudits möjlighet att komplettera bristen, oavsett om bristen kan

härledas till ett misstag hos Gate eller inte, gynnar de konkurrerande bidragen på ett otillbörligt sätt.

Länsrätten har i beslut den 27 oktober 2008 intermistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Landstinget Dalarna har i yttrande den 30 oktober 2008 angivit sin inställning enligt följande. Landstinget motsätter sig Gates yrkande och vidhåller att anbudet från Gate ska uteslutas från fortsatt anbudsutvärdering. Av förfrågningsunderlaget, del 1 Administrativa föreskrifter, punkt 2.11 Anbudsprover, framgår att provexemplar av offererade madrasser inklusive tillbehör utan extra kostnad ska erbjudas för provning och utvärdering. Som tillbehör räknas transportväska för aktuellt objekt. Vid leverans från Gate saknades transportväskan. Inte heller av bifogad följesedel framgår att väska levererats. Eftersom det mycket tydligt framgår att detta är ett obligatoriskt krav har anbudsgivaren uteslutits ur upphandlingen av detta objekt eftersom kravet inte uppfyllts. Anbudsgivare har själva att beakta att ställda obligatoriska krav uppfylls.

Gate har i yttrande den 10 november 2008 anfört bl.a. följande. Gate bestri-der att Landstinget Dalarna agerat korrekt, detta eftersom det är uppenbart att Gate uppfyller ska-kravet avseende transportväska. Misstaget får anses vara särskilt tydligt mot bakgrund av att Gate uttryckligen angett att transportväska finns som tillbehör. Om transportväskan har saknats måste det ha framgått för Landstinget Dalarna att provexemplaret inte överensstämde med de uppgifter som lämnats av Gate i kravspecifikationen. Landstinget Dalarna borde då ha undersökt orsaken till den uppkomna avvikelser och gett Gate möjlighet att korrigera det uppenbara misstaget. Transportväskan har inte något med madrassens prestanda eller kliniska egenskaper att göra. En grundregel är att ett uppställt krav ska vara proportionerligt, d.v.s. högre krav än vad som är motiverat får inte ställas. I aktuellt fall måste det anses

att kravet på transportväska bryter mot proportionalitetsprincipen, då väskan inte har något med madrassens egenskaper att göra.

Landstinget Dalarna har i yttrande den 17 november 2008 anfört bl.a. följande. En upphandlande enhet har ingen skyldighet att medverka till att en leverantör lämnar ett komplett anbud. Att leverantören i sitt anbud bekräftat att efterfrågad väska finns är inte tillräckligt eftersom den aktuella väskan praktiskt ska utvärderas tillsammans med den offererade madrassen. De facto saknades väskan vid inlämnandet av anbudet. Enligt likabehandlingsprincipen ska ett anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav inte utvärderas. Landstinget bestrider att kravet på väskan och dess funktionalitet skulle strida mot kravet på funktionalitet. Den vårdpersonal som ska hantera madrassen har berättigade krav vid transport och leverans till enskilda boenden med hänsyn tagen till väderlek och gångavstånd.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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 iakttagas.

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enligt andra stycket samma paragraf får myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän

förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Länsrätten gör följande bedömning.

I målet är fråga om en öppen upphandling av antidecubitusmadrasser. Av punkten 3.23 i kravspecifikationen framgår att transportväska ska finnas som tillbehör. Av punkten 3.24 framgår att transportväskan ska klara maskintvätt i minst 60° C. Det är således ostridigt i målet att en transportväska ska finnas som tillbehör. Av handlingarna i målet framgår att Gates anbud inte innehöll en sådan väska.

Gate har gjort gällande att avsaknaden av transportväska var ett uppenbart fel i anbudet och att Landstinget Dalarna således skulle ha gett Gate tillfälle att rätta felet eller komplettera anbudet. Landstinget Dalarna har härvid gjort gällande att en anbudsgivare själv har att bevaka att ställda obligatoriska krav uppfylls.

Ett ska-krav som helt utelämnats i ett anbud kan enligt länsrättens bedömning inte bli föremål för rättelse eller komplettering. Detta skulle strida mot reglerna om likvärdighet och icke-diskriminering. Länsrätten finner att Landstinget Dalarnas uteslutning av Gates anbud skett i enlighet med reglerna i LOU. Vad Gate anfört föranleder inte annan bedömning. Gates ansökan om överprövning ska därför lämnas utan bifall och det interimistiska beslutet ska upphävas.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Gate Rehab Development AB:s ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det intermistiska beslutet från den 27 oktober 2008.

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


Peter Krantz