



SÖKANDE

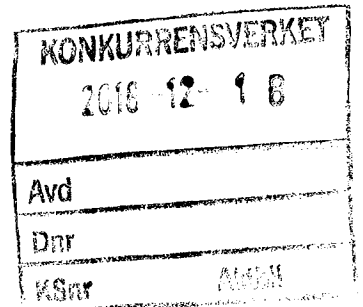
Clemondo AB, 556067-5505
Makadamgatan 16
250 13 Helsingborg

MOTPART

Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Region Halland har genomfört en upphandling av Kemikalier och Städmaterial, DNRGS160359.

Av reviderat tilldelningsbeslut den 21 augusti 2018 framgår att anbudet från Clemendo AB avseende produktgrupp 26 har förkastats på grund av att alla obligatoriska krav inte är uppfyllda.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder Clemendo AB har angett.

YRKANDEN M.M.

Clemendo AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget tilldelas kontrakt för produktgrupp 26, alternativt att upphandlingen görs om då likabehandlingsprincipen inte är uppfylld. Bolaget anför bl.a. följande.

Bolaget fick till en början ett tilldelningsbeslut avseende produktgrupp 26. Region Halland begärde därefter in en komplettering, vilken bolaget skickade in. I ett reviderat tilldelningsbeslut beslutade Region Halland att förkasta bolagets anbud med motiveringen att de kompletterade handlingarna borde ha funnits med från början och att bolaget därmed inte uppfyller de obligatoriska kraven. CCS Hygien AS tilldelades istället kontrakt för produktgrupp 26.

Tilldelningsbeslutet strider mot rätten till komplettering, rättelse av fel samt förtydligande enligt LOU. Bolaget har i anbudet angett att man uppfyller de obligatoriska kraven genom att korrekt fylla i kravspecifikationen. Ingen ny information har tillkommit utan kompletteringen gäller endast ett

förtydligande av bevis om att man uppfyller kraven. Vidare har Region Halland under upphandlingsförfarandet ändrat kravspecifikationen flertalet gånger fram till dagen innan anbudet skulle ges in. De avslog förfrågan om förlängd tid för inlämning, vilket har försatt bolaget i en svår situation.

Eftersom upphandlingen är cirka 18 månader sen har bolaget även lidit skada av att inte kunna ta del av och eventuellt tillhandahålla produkter till Region Halland under denna tid. Detta bedöms vara en otillåten direktupphandling, då innevarande avtal fortlöpte. Vidare innefattar produktgrupp 26 ett krav på att en produkt ska passa i en specifik dispenser som endast den nuvarande leverantören tillhandahåller och i produktgruppen måste samtliga artiklar offereras. Region Halland har på så sätt försökt stänga ute andra leverantörer än den nuvarande, vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

Till följd av begångna fel har bolaget lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada, då utvärderingen inte följt gällande lagstiftning och de offentlighetsliga principerna, i synnerhet likabehandlingsprincipen. Den felaktiga utvärderingen har lett till att CCS Hygien AS felaktigt tilldelats produktgrupp 26. Hade Region Halland förfarit korrekt vid kvalificering och utvärdering av anbudet hade istället bolaget tilldelats produktgrupp 26.

Region Halland anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Bolaget medger att korrekt intyg inte bifogats anbudet. Av det obligatoriska kravet 4.11.1 framgår att bevis för standarduppfyllelse ska medsendas anbudet, anbudsproverna. Regionen har gjort en korrekt självgranskning. Enligt praxis från såväl EU-domstolen som Högsta förvaltningsdomstolen kräver likabehandlingsprincipen av anbudsgivarna att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna.

Regionen har bedömt att bolagets anbud inte kunde kompletteras utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning, varför man konstaterade att den ursprungliga bedömningen var ett misstag. Omfattningen av justeringar av krav, och nivån på meddelade svar på ställda frågor från leverantörer, är inte av den digniteten att de skulle vålla sådana svårigheter som bolaget gör gällande. Tvärtom har regionen agerat i enlighet med de tidsramar som stadgas i LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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).

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Åtgärderna ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § 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

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. Förvaltningsrättens prövning ska begränsas till de grunder som parten åberopat.

Konkurrensbegränsande produktkrav

Bolaget har anfört att Region Halland har försökt stänga ute andra leverantörer än den nuvarande genom att avseende produktgrupp 26 ställa upp krav på att en produkt ska passa i en specifik dispenser som endast den nuvarande leverantören tillhandahåller. Bolaget har hänvisat till position 345, där det framgår att det är en automatisk dispenser, med elektronisk sensor, batteridrift, som passar till 700 ml refill samt doserar enligt standard EN1500:2013. Av position 305 framgår att handdesinfektionsmedel ska passa i nämnda dispenser.

Förvaltningsrätten finner inte att utredningen i målet ger stöd för bolagets uppfattning att produktkraven i produktgrupp 26, och då särskilt den position som bolaget har lyft fram, endast kan uppfyllas av nuvarande leverantör. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att bolaget i det första tilldelningsbeslutet tilldelades produktgrupp 26, men att anbudet senare förkastades med anledning av att det obligatoriska kravet att bifoga bevis för standarduppfyllelse inte ansågs uppfyllt.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser förvaltningsrätten att uppställda obligatoriska krav varken kan anses vara oproportionerliga eller

konkurrensbegränsande i förhållande till upphandlingsföremålet och upphandlingens syfte.

Avvikelse från obligatoriska krav

Nästa fråga i målet är om Regionen Halland har stridit mot de allmänna principerna för upphandling genom att förkasta bolagets anbud avseende produktgrupp 26 till följd av en avvikelse från ett obligatoriskt krav som ställts i förfrågningsunderlaget.

Av upphandlingsdokumentets punkt 4.11.1 framgår tydligt att anbudsgivarna till anbudet/proverna ska bifoga bevis för standarduppfyllelse. Det är vidare ostridigt att bolaget inte har bifogat något sådant bevis med anbudet/proverna. Det är således ostridigt att det obligatoriska kravet i denna del inte är uppfyllt. Kravet i sig är enligt förvaltningsrättens bedömning proportionerligt.

Som framgår ovan uppfyllde bolagets anbud inte samtliga ställda obligatoriska krav i den aktuella upphandlingen. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven strider mot likabehandlingsprincipen. Region Halland har därmed agerat korrekt genom att utesluta bolagets anbud från utvärderingen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37).

Vid en sammantaget bedömning har skäl för att ingripa mot upphandlingen inte framkommit. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Tommy Fraenkel
Kammarrättsassessor

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Julia Trevena.



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.

11 12 13