



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Mattias Håkansson
 Föredragande

DOM
 2011-03-18
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 280-11
 301--302-11
 318-11
 320-11
 333--334-11
 Enhet 2

KONKURRENSVERKET	
2011-03-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Sennberg AB, 556118-9456, Box 22035, 104 22 Stockholm

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jur. kand. Erik Olsson, Advokatfirman Delphi KB, Box 1432, 111 84 Stockholm

MOTPARTER

1. Landstinget Dalarna tillika ombud för 2-7, Box 712, 791 29 Falun
2. Landstinget Gävleborg, 801 88 Gävle
3. Landstinget Sörmland, Repslagaregatan 19, 611 88 Nyköping
4. Landstinget i Uppsala län, Box 602, 751 25 Uppsala
5. Landstinget Västmanland, Landstingshuset, 721 89 Västerås
6. Landstinget i Värmland, 651 82 Karlstad
7. Örebro läns landsting, Box 1613, 701 16 Örebro

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning

Dok.Id 27194

Postadress Box 45 S-791 21 Falun	Besöksadress Kullen 4	Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se	Telefax 023-383 00 80	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00
---	---------------------------------	---	---------------------------------	--

Enhet 2

BAKGRUND

Landstinget Dalarna, Landstinget Gävleborg, Landstinget Sörmland, Landstinget i Uppsala län, Landstinget Västmanland, Landstinget i Värmland och Örebro läns landsting (i det följande Landstingen) genomför en samordnad upphandling avseende ramavtal för "Hörapparater inklusive tillbehör och reservdelar" med diarienummer LD10/02645. Tilldelningsbeslut fattades den 13 januari 2011.

YRKANDEN M.M.

Sennberg AB (i det följande Bolaget) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska bestämma att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om varvid Bolagets anbud ska tas upp till utvärdering. Som grund för ansökan anger Bolaget följande. Landstingen har förkastat Bolagets anbud trots att grund saknas för detta. Det aktuella kravet innebär endast att de provexemplar som efterfrågas i avsnittets punktlista ska skickas in. Det finns inget krav på att provexemplar av vartenda extra tillbehör som kan komma ifråga för en fullständig funktionsprovning ska skickas in. Om Landstingen tydligt hade efterfrågat ett provexemplar av fjärrkontroll hade Bolaget givetvis kommit in med ett sådant provexemplar. Det har inte framgått att Bolagets anbud skulle kunna bli förkastat om det inte kom in med en fjärrkontroll. Vidare är det krav på "Hanterbarhet av volymkontroll" som Landstingen säger sig ha önskat prova ett bör-krav och kan inte föranleda att ett anbud förkastas. De omständigheter som nämns i testprotokollen kan på sin höjd leda till poängavdrag i samband med anbudsutvärderingen. Vidare framgår det av kravspecifikationen att offererad hörapparat ska vara FM-kompatibel. För att funktionstesta detta krav krävs ett provexemplar av audiosko och/eller FM-mottagare och annan FM-utrustning. Ingen av anbudsgivarna har bifogat ett sådant provexemplar till sitt anbud. Trots detta valde Landstingen att

Enhet 2

endast förkasta Bolagets anbud på denna grund och låta övriga anbud med motsvarande utformning gå vidare till utvärdering. Landstingen har brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Bolaget hade med största sannolikhet tilldelats ramavtal om det inte hade förkastats. Således har Bolaget lidit eller riskerat att lida skada.

Landstingen motsätter sig Bolagets yrkande och anför följande. I kravspecifikationen avseende Avancerat segment BTE finns ett ska-krav i punkt 2.16 "Möjlighet till volymjustering som separat funktion ska finnas". Av Bolagets anbud framgår att denna punkt uppfylls med hjälp av ett tillbehör i form av en fjärrkontroll. Fjärrkontrollen är en del av den offererade produkten. I punkt 4 anges vad som ska funktionsprovas och bedömas. Eftersom Bolaget inte bifogat fjärrkontrollen har Landstingen inte kunnat funktionsprova. Då Bolaget inte bifogat fjärrkontrollen med sina produktprover har anbudet förkastats avseende position 1. Den jämförelse som Bolaget gör angående funktionsprovning och bedömning av samtliga krav i respektive kravspecifikation som t.ex. FM-kompatibilitet är inte relevant. Landstingen har aldrig haft för avsikt att funktionsprova och bedöma samtliga krav i kravspecifikationerna utan endast det som framgår av respektive testprotokoll.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

I punkt 2.1 "Obligatoriska krav" i de Administrativa föreskrifterna anges följande. Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Kraven avser krav på såväl leverantören och anbudet som efterfrågad vara och/eller tjänst.

Av punkt 2.6 "Helt eller delat anbud" i de Administrativa föreskrifterna framgår följande. Anbud kan lämnas på en eller båda av följande specificerade delar:

- Position 1: Bas, Mellan, Avancerat och Mini Micro segment
- Position 2: Superpower segment

Enhet 2

Den upphandlande myndigheten har rätt att anta lämnade anbud i sin helhet eller i delar.

I punkt 3.2 "Prövning av obligatoriska krav" i de Administrativa föreskrifterna anges följande. Kvalificerade leverantörer prövas avseende obligatoriska krav som ställs på anbudet och efterfrågad vara/tjänst. Minst en serie inom varje segment enligt punkt 2.6 måste uppfylla samtliga obligatoriska krav för att gå vidare till utvärdering.

Av punkt 3.4 "Funktionsprovning och utvärdering av offererad produkt" i de Administrativa föreskrifterna framgår följande. Funktionsprovning ska kunna ske av offererade produkter och tillbehör enligt respektive kravspecifikation.

Provexemplar, enligt nedan, inklusive programvara och kablar/programmeringsenhet samt produktblad, bruksanvisning och programmeringsguide ska kostnadsfritt sändas till [den upphandlande myndighetens adress].

För Bas, Mellan och Avancerat-segmenten ska följande anbudsprover levereras:

- 1 st. bakom-örat i valfri färg med slangfäste och ljudslang
- 1 st. bakom-örat Power i valfri färg
- 1 st. Micro i valfri färg (ej Bas)
- 1 st. i-örat halv concha modell i standardfärg (tillverkad för Demoear 093R Dreve Otoplastik katalog 14)

Anbudsprover för CIC/MIC behöver ej levereras.

Proverna ska vara angiven adress tillhanda senast den 7 december 2010. Om prov på offererad produkt saknas, förkastas den serie där prov saknas.

Under punkt 2 "Funktionskrav" i samma kravspecifikation anges ett antal obligatoriska krav. I punkt 2.15 anges följande. Hörapparaten ska vara FM-kompatibel. Mottagare inbyggd i hörapparaten eller miniFM-mottagare kopplad till hörapparaten. I punkt 2.16 föreskrivs att möjlighet till volymjustering som separat funktion ska finnas.

Av punkt 4 "Testprotokoll" i samma kravspecifikation framgår att när det gäller utvärdering avseende "användarvänlighet, brukare" kommer följande underkriterier att poängsättas.

- sitter bra bakom örat (max 1 p)
- estetiskt tilltalande (max 1 p)
- hanterbarhet av kontroller (max 1 p)
- hanterbarhet vid batteribyte (max 1 p)
- hanterbarhet vid slangbyte/ljudslang (max 0,5 p)

Enhet 2

- färgmarkering väl synlig (max 0,25 p)
- montering/demontering av färgmarkering (max 0,25 p)

AKTUELL LAGTEXT

Av 16 kap. 5 § LOU följer 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 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Landstingen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget har gjort gällande att Landstingen agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens genom att förkasta Bolagets anbud.

Med hänsyn till att aktuell fjärrkontroll är en del av den offererade produkten borde ett provexemplar ha skickats in till Landstingen inom föreskriven tid. Eftersom Bolaget inte har gett in ett komplett provexemplar av offererad produkt på föreskrivet sätt har Landstingen haft fog för att förkasta Bolagets anbud (jfr punkt 3.4 i de Administrativa föreskrifterna).

Bolaget har dock hävdat att Landstingen ändå har agerat i strid med likabehandlingsprincipen – genom att enbart förkasta Bolagets anbud – eftersom inget av anbuden innehåller provexemplar av samtliga de produkter

Enhet 2

som krävs för att funktionsprovning och utvärdering ska kunna ske av offererade produkter.

Landstingen har mot detta anfört att den jämförelse som Bolaget gjort angående funktionsprovning och bedömning av samtliga krav i respektive kravspecifikation inte är relevant. Detta då Landstingen aldrig haft för avsikt att funktionsprova och bedöma samtliga krav i kravspecifikationerna utan endast det som framgår av respektive testprotokoll.

Förvaltningsrätten har konstaterat att Landstingen har haft rätt att förkasta Bolagets anbud. En anbudsgivare vars anbud rätteligen har förkastats riskerar normalt sett inte att lida skada av att en upphandlande enhet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. I detta fall har Bolaget emellertid påstått att ingen av anbudsgivarnas anbud har bifogat de provexemplar som krävs för att funktionstesta kravet på att offererad hörapparat ska vara FM-kompatibel. Vid sådana förhållanden får Bolaget i vart fall anses riskera att lida skada om även övriga anbud borde ha förkastats på grund av att anbuden inte uppfyller de obligatoriska krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrättens i Göteborg avgörande i målnummer 4660-10). Förvaltningsrätten finner dock att Bolaget inte förmått visa att övriga anbud innehåller motsvarande brister som Bolagets anbud. Vid dessa förhållanden ska ansökan om överprövning lämnas utan bifall.

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



Karin Forslund Johansson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1C LOU