



SÖKANDE

ConvaTec (Sweden) AB, 556754-8473

Ombud: Advokat Peter Forsberg och biträdande jurist Sven Olsson
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

MOTPART

Varuförsörjningen Region Uppsala

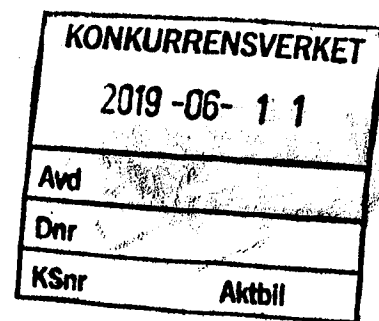
Ombud: Regionjurist Carl-Martin Gölstam
Region Uppsala
Box 602
751 25 Uppsala

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Varuförsörjningen har på uppdrag av Region Uppsala, Region Dalarna, Region Västmanland, Region Örebro och Region Sörmland genomfört upphandling av Undertrycksbehandling/NPWT, dnr VF2018-0003. I tilldelningsbeslut den 25 februari 2019 beslutade Varuförsörjningen att anta fyra anbudsgivare som leverantörer.

ConvaTec (Sweden) AB (ConvaTec) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att den får avslutas först efter att utvärderingen gjorts om varvid bolagets anbud ska utvärderas i Produktgrupp 54. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Varuförsörjningen har grundat sitt beslut att diskvalificera ConvaTecs anbud dels på ovidkommande hänsyn som inte framgår av upphandlingens förfrågningsunderlag, dels på annan information som inte bifogats i samband med anbudet, bl.a. på tester som genomförts före sista anbudsdag. Prövningen som genomförts har inte varit förutsebar för ConvaTec i strid med principen om transparens. Genom att diskvalificera ConvaTecs anbud förvägras bolaget möjligheten att vara med och konkurrera om och potentiellt tilldelas kontrakt.

Varuförsörjningen bestrider ansökan och yrkar att ansökan ska avslås. Till stöd för talan anförs bl.a. att det inte skett några som helst fel med hänsyn till LOU eller de grundläggande principerna samt att ConvaTec inte lidit, eller riskerat att lida, någon skada i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet 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 enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

ConvaTec har lämnat anbud för Produktgrupp 54 i upphandlingen, Engångssystem för undertrycksbehandling av sår utan behållare, 30 dagar. Varuförsörjningen har förkastat ConvaTecs anbud då den offererade produkten inte bedömts uppfylla kravet att pumpen ska vara batteridrivna och ha en funktionstid på minst 30 dagar eller dygn. Enligt ConvaTec har Varuförsörjningen baserat sin bedömning, genom att kontakta andra regioner och be om synpunkter på ett mer allmänt plan, på faktorer som inte är kopplade till förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. Vidare anför ConvaTec att Varuförsörjningen förefaller ha baserat sin bedömning på tester av en annan version än den som offererats och som genomförts innan anbudstidens utgång.

Varuförsörjningen har uppgett att med anledning av upphandlingen testade vårdpersonal vid ortopedkliniken i Eskilstuna den offererade produkten på patienter och konstaterade att den upphörde att fungera redan efter någon dag trots kravet på 30 dagars varaktighet. Varuförsörjningen har även anfört att inte heller vårdpersonal vid ortopedkliniken i Falun fann att pumpen fungerade tillfredsställande. Testen skedde enligt Varuförsörjningen före anbudstidens utgång utifrån kunskap om att ConvaTec var intresserad av att delta i upphandlingen. Efter anbudens öppnande var inte vårdpersonalen villig att åter prova utrustningen på nya patienter med hänsyn till tidigare erfarenhet. Istället inhämtades yttranden från andra regioner som kunde bekräfta den offererade pumpens bristande funktionsduglighet.

Eftersom ConvaTecs pump inte uppfyllt kravet på 30 dagars varaktighet i de tester Varuförsörjningen genomfört med anledning av upphandlingen anser förvaltningsrätten att Varuförsörjningen haft fog för att förkasta anbudet. Förvaltningsrätten har då även beaktat att det i punkten 1.4.3.1.6 i upphandlingsdokumentet anges att tester i vårdssituationer kan komma att utföras. Varuförsörjningen har inte heller förkastat anbudet utifrån något annat krav än som framgår av upphandlingsdokumentet. Även om det inte framgår av upphandlingsdokumentet att Varuförsörjningen kunde komma att kontakta andra landsting eller använda sådana referenser för kvalificeringen av anbuden, anser förvaltningsrätten att ConvaTec inte lidit skada på grund av det eftersom bolagets pump inte klarat Varuförsörjningens tester.

Enligt ConvaTec har Varuförsörjningen inte testat samma produkt som offererats i upphandlingen. ConvaTec har anfört att det är fråga om en ny version, men har inte anfört att det är sådana skillnader mellan versionerna att det är fråga om en ny produkt eller att den nyare versionen innebär att pumpen klarar kravet på 30 dagars varaktighet. Inte heller den omständigheten att pumpen genomgått tester och granskning av British Standard Institute utgör enligt förvaltningsrätten skäl att ifrågasätta resultatet av Varuförsörjningens egna tester.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att ConvaTec inte visat att den offererade produkten för Produktgrupp 54 uppfyller kravet på 30 dagars varaktighet, och därför borde tas upp till utvärdering, eller att de tester som utförts av Varuförsörjningen skulle ha genomförts i strid med transparensprincipen på ett sådant sätt att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. ConvaTecs ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Karin Åsberg
rådman

Målet har handlagts av föredragande juristen Charlotta Fröhammar.



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 nyårsafton, 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 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.

