



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2014-10-07
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
3276-14, 3277-14, 3278-14,
3279-14, 3280-14, 3281-14,
3284-14, 3285-14, 3286-14,
3287-14, 3288-14, 3290-14,
3479-14, 3480-14, 3481-14
och 3482-14

SÖKANDE

OneMed Sverige AB, 556764-4140
Box 50
401 20 Göteborg

Ombud: Advokat Ulf Yxklinten
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPARTER

1. Askersunds kommun
2. Degerfors kommun
3. Hallsbergs kommun
4. Hällefors kommun
5. Karlskoga kommun
6. Kumla kommun
7. Laxå kommun
8. Lekebergs kommun
9. Lindesbergs kommun
10. Ljusnarsbergs kommun
11. Nora kommun
12. Örebro kommun
13. Arboga kommun
14. Kungsörs kommun
15. Köpings kommun
16. Surahammars kommun

Upphandlingen handläggs gemensamt för alla kommunerna av
Örebro kommun
Box 300 00
701 35 Örebro

SAKEN

Offentlig upphandling

Dok.Id 117330

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning på sätt som kommunerna medgivit. Upphandlingen ska rättas genom att OneMed tillåts att komplettera anbudet med bilagan ”företagsbeskrivning”, inom en tid som kommunerna får bestämma, och att kommunerna därefter ska göra en ny utvärdering.

BAKGRUND

Askersunds, Degerfors, Hallsbergs, Hällefors, Karlskogas, Kumlas, Laxås, Lekebergs, Lindesbergs, Ljusnarsbergs, Noras, Örebro, Arbogas, Kungsörs, Köpings och Surahammars kommuner (kommunerna) har i samverkan genomfört en upphandling av ramavtal av sjukvårdsmaterial, Ks 33/2014. Upphandlingen har handlagts gemensamt för kommunernas räkning av Örebro kommun.

Av tilldelningsbeslutet framgår att OneMed Sverige AB:s (OneMed) anbud inte har utvärderats då samtliga skall-krav inte bedömdes uppfyllda med följande motivering. Förfrågningsunderlagets p. 17 anger att anbudsgivare skall bifoga en företagsbeskrivning för att styrka sin förmåga och kapacitet. Anbudsgivaren har inte bifogat efterfrågad bilaga.

I förfrågningsunderlaget anges under p 1.17. Anbudsgivarens förmåga och kapacitet följande. Anbudsgivare skall ha erforderlig teknisk förmåga och kapacitet för uppdragets genomförande. Anbudsgivaren skall också ha en sådan organisation och erfarenhet att denne kan förväntas kunna genomföra uppdraget. För att styrka detta skall anbudsgivaren bifoga en företagsbeskrivning där företagsidé, beställning, tillverkning, leverans, serviceorganisation och reklamationshantering framgår. Anbud från anbudsgivare som inte bedöms ha en tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet kommer inte att utvärderas.

PARTERNAS TALAN

OneMed ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering sker med beaktande av OneMeds anbud och anför sammanfattningsvis följande.

Kravet avseende en företagsbeskrivning med efterfrågade uppgifter är inte relevant för upphandlingsändamålet och inte nödvändigt för att uppnå upphandlingens syfte. Därtill framgår inte av förfrågningsunderlaget vad som avses med tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet. Eftersom de uppgifter som efterfrågas i företagsbeskrivningen står i strid med proportionalitetsprincipen får kravet inte tillämpas. Vid kvalificeringsfasen skall därför bortses från detta krav. Inte något av de moment som anges under punkt 1.17 i förfrågningsunderlaget återfinns i den uttömmande katalog över vilka bevis som får krävas enligt LOU 11 kap. 11 §. Inte heller är de relevanta för att styrka teknisk förmåga eller kapacitet.

Vidare har kommunerna brutit mot likabehandlingsprincipen genom att det även i de två andra i upphandlingen ingivna anbudena saknas bilagor som enligt förfrågningsunderlaget skall bifogas anbudena.

Bolaget har angett följande under p. 1.17: Se ”Bilaga 1.17 – Anbudsgivarens förmåga och kapacitet – OneMed”. I ljuset av att OneMed har hänvisat till den aktuella bilagan framgår det tydligt att bilagan existerade då anbudet lämnades. Att företagsbilagan vid anbudsöppningen inte återfanns bland de övriga drygt 570 bilagorna kan antingen bero på tekniska problem vid överföring till e-anbudsverktyget eller på den mänskliga faktorn. Bilagan fanns upprättad vid anbudets avlämnande. Kommunerna hade möjlighet att begära komplettering eftersom det är uppenbart att bilagan fanns vid anbudets avlämnande, att bolaget haft för avsikt att ge in den tillsammans med anbudet samt att bolaget trodde sig ha lämnat ett komplett anbud.

OneMed har lidit skada då bolaget vid en korrekt genomförd utvärdering hade vunnit upphandlingen.

Kommunerna har därefter medgett att OneMed ska tillåtas att komplettera anbudet med den saknade bilagan för att därefter göra en ny utvärdering och anföra sammanfattningsvis följande.

I upphandlingen har krav ställts på anbudsgivarens förmåga och kapacitet. Det är avgörande vid en upphandling att en upphandlande myndighet har möjlighet att värdera om en anbudsgivare kommer att kunna fullgöra de utfästelser som ges i anbudet. Formuleringen i förfrågningsunderlagets p. 1.17 är kopplad till föremålet för upphandlingen och proportionerlig.

Kommunerna har vid utvärderingen bedömt att praxis inom rättsområdet förhindrar att den upphandlande myndigheten medger att sökanden får läka felet genom en komplettering med den saknade bilagan och på den grunden avstått från att utvärdera anbudet. Trots den bedömningen är det inte samhällsekonomiskt försvarbart att på en så formalistisk grund förkasta anbud vid offentlig upphandling.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

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 iakttas, se 1 kap. 9 § LOU.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap, se 9 kap. 8 § andra stycket LOU.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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, se 16 kap. 6 § LOU.

Bedömning och slutsats

Kommunerna medger att OneMed ska tillåtas att komplettera anbudet med den saknade bilagan och att kommunerna därefter ska göra en ny utvärdering. Detta medgivande får, även om det skett först i en överprövningsprocess i förvaltningsrätten, likställas med en sådan begäran om komplettering som myndigheten får göra enligt 9 kap 8 § andra stycket LOU. Kompletteringen får anses tillåtlig enligt nyssnämnda bestämmelse.

OneMed har vidare anfört att bolaget har lidit skada då bolaget vid en korrekt genomförd utvärdering skulle ha vunnit upphandlingen. OneMed får därmed anses lida skada eller riskera att lida skada på ett sådant sätt som motiverar rättelse av upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner att en rättelse kan beslutas på det sätt som framgår av kommunernas medgivande. Därigenom får ändamålet med OneMeds talan anses tillgodosedd på ett sådant sätt att förvaltningsrätten inte behöver pröva de grunder som OneMed i övrigt anfört för sin talan. Upphandlingen ska alltså rättas genom att OneMed tillåts att komplettera anbudet med bilagan ”företagsbeskrivning” och att kommunerna därefter ska göra en ny utvärdering.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2014-10-07

3276-14, 3277-14,
3278-14, 3279-14,
3280-14, 3281-14,
3284-14, 3285-14,
3286-14, 3287-14,
3288-14, 3290-14,
3479-14, 3480-14,
3481-14 och 3482-14

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga
(DV 3109/1 B LOU).

Joar Berglund, rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.