



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2019-08-09
Meddelad i Umeå

Mål nr
1207-19

SÖKANDE

MediRum AB, 556134-5199
Victor Hasselblads gata 9
421 31 Västra Frölunda

Ombud: Advokaterna Ann Wedsberg och Jan Wedsberg
Advokatfirman Wedsberg AB
Slånbergsvägen 5
183 60 Täby

MOTPART

Region Västerbotten
901 89 Umeå

KONKURRENSVERKET	
2019-08-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 98427

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se
www.forvaltningsratteniumea.domstol.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Västerbotten (Regionen) genomför en upphandling av Operationsbord (dnr HSN 114-2019). Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Regionen har beslutat att avseende upphandlingens bägge anbudsområden, Semimobilt operationsbord och Mobilt operationsbord, anta det anbud som lämnats av Getinge Sverige Aktiebolag (Getinge) samt att rangordna anbudet från DIASPEC, Diagnostikspecialisten i Stockholm Aktiebolag (Diaspec) som nummer två. Anbudet från MediRum AB har avseende bägge anbudsområdena rangordnats som nummer tre.

MediRum AB (MediRum) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts.

Regionen motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

MediRum anför bl.a. följande.

Vare sig Getinges eller Diaspecs anbud uppfyller ställda obligatoriska krav avseende madrasserna.

Av anbudsformulären som leverantörerna skulle fylla i elektroniskt framgick att nio olika obligatoriska krav ställdes avseende madrasserna till operationsborden. Under punkterna 1.0.33 — 1.0.37 angavs krav på överdragen till madrasserna enligt följande: 1.0.33, överdragen ska vara fria från latex, 1.0.34, överdragen ska stå emot olika typer av vätskor utan att det tränger in i madrass och sömmar, 1.0.35, överdragen ska kunna tvättas i maskin på minst 90 grader, 1.0.36, madrasser ska kunna rengöras utan överdrag och 1.0.37, överdragen ska ha tydliga tvättanvisningar.

Både Getinge och Diaspec har skrivit "kravet uppfylls" rörande samtliga dessa positioner. Men vare sig Getinge eller Diaspec har några överdrag till sina madrasser.

Istället framgår av Getinges broschyr att dynan är utförd med ett fast ytskikt. Av Getinges användarmanual framgår också att madrasser och dynor av hygieniska skäl måste täckas över med lakan eller pappersunderlägg.

Av Diaspecs tekniska manual framgår att även deras madrass är av polyurethanskum med integrerat ytskikt. Detta framgår även av Diaspecs presentationsblad avseende operationsbordstop G-Max.

Trots att varken Getinges eller Diaspecs madrasser har några överdrag alls, har båda anbudsgivarna i anbudsformuläret angivit att de uppfyller de obligatoriska kraven på att deras överdrag är fria från latex, står emot olika typer av vätskor, kan tvättas i 90 grader och har tydliga tvättanvisningar.

Madrasserna är av synnerlig vikt för operationsbordens funktion. Det är madrasserna och deras överdrag som måste stå emot blod och andra vätskor som uppstår vid en operation. Rengöringsmöjligheter och hygienkrav är av yttersta vikt. Om en madrass saknar överdrag är risken stor att en skalpell eller annat vasst föremål penetrerar ytan, och om det sker finns risk att hela madrassen måste bytas ut, istället för att bara byta ut överdraget. Ett löstagbart överdrag är således både mer hygieniskt och mer ekonomiskt.

Det torde vara ostridigt att både Getinge och Diaspec angett att kraven i punkterna 1.0.33 – 1.0.37 uppfyllts, trots att det av de handlingar som bifogats anbudens framgår att vare sig Getinges eller Diaspecs madrasser har några överdrag alls. Eftersom Regionen utvärderat, och även avser att anta, anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav har Regionen brutit

mot såväl principen om likabehandling som principen om transparens i 4 kap. 1 § LOU.

MediRum har lidit eller riskerat att lida skada

Om Regionen hade gjort rätt skulle anbudet från Getinge och Diaspec inte ha utvärderats utan istället ha förkastats. Under sådana omständigheter skulle MediRums anbud, som rangordnats som nummer tre, ha antagits.

Regionen anför bl.a. följande.

Anbudet från Getinge och Diaspec uppfyller de i upphandlingen ställda obligatoriska kraven. Det framgår inte av något krav att erbjudna madrasser ska ha löstagbara överdrag. Att kräva att madrasserna har löstagbara överdrag skulle tvärtom vara konkurrenshämmande och bryta mot grundprinciperna för offentlig upphandling då endast en leverantör, MediRum, erbjuder en sådan produkt. Med begreppet överdrag måste i sammanhanget förstås madrassens ytskikt oavsett utformning. Regionen hade förvisso kunnat uttrycka detta tydligare i upphandlingsdokumenten men det påverkar inte utfallet. Syftet med kraven är att säkerställa att madrasserna är täta och därmed skyddade från inträngande vätskor samt kan rengöras på ett hygieniskt sätt. Madrasser som utformats på annat sätt än med löstagbara överdrag, t.ex. med integrerat ytskikt, men i övrigt uppfyller de krav som ställs i upphandlingen, vad gäller bl.a. täthet och rengöring, måste alltså anses uppfylla kraven. Som exempel kan anges att vad gäller den Getinges offererade madrasser tvättas dessa hela i upp till 90 grader, helt i enlighet med kraven. Även de av Diaspec offererade madrasserna uppfyller kraven.

Regionen har kontrollerat kravuppfyllelsen. Av anbudens bilagor framkommer inte annat än att de ytskikt som offererade madrasser har uppfyller ställda krav. Huruvida det är lättare att perforera en madrass med integrerat ytskikt är inte relevant.

Upphandlande myndighet har enligt praxis tolkningsföreträde beträffande skrivningar i egna upphandlingsdokument så länge de grundläggande principerna, särskilt principen om öppenhet, tillämpas. I upphandlingen har tre anbud kvalificerats. Av dessa är det endast MediRum som har erbjudit madrasser med löstagbara överdrag. Att flera anbudsgivare har tolkat kraven på det sätt Regionen gör gällande styrker att sådan tolkning är riktig. MediRum har inte visat att tolkningen av de aktuella kraven ska vara annan än vad Regionen anfört.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 § LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i upphandlingsdokumenten. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgöranden den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37 I och II) också gett uttryck för ett strikt upprätthållande av uppställda obligatoriska krav.

I nu aktuell upphandling har i upphandlingsdokumenten ställts bl.a. följande obligatoriska krav.

1.0.33 Krav

MADRASS

Överdrag ska vara fria från latex.

1.0.34 Krav

Överdrag ska kunna stå emot olika typer av vätskor såsom blod och urin utan att det tränger in i madrass och sömmar.

1.0.35 Krav

MADRASS

Överdrag till dynor ska kunna tvättas i maskin på minst 90 grader C.

1.0.36 Krav

MADRASS

Madrasser ska kunna rengöras utan överdrag. Redogör för tillvägagångssättet.

1.0.37 Krav

MADRASS

Överdrag ska ha tydliga tvättanvisningar

Med hänsyn till utformningen av ovan redovisade obligatoriska krav kan de enligt förvaltningsrättens mening svårigen förstås på annat sätt än att det varit obligatoriskt för anbudsgivarna att offerera madrasser med löstagbara överdrag. Vad som förts fram av Regionen om att detta inte varit avsikten med kraven föranleder inte någon annan bedömning. Det måste vidare anses ostridigt i målet att de anbudsgivare som rangordnats som nummer ett och två, såväl avseende anbudsområde Semimobilt operationsbord som område Mobilt operationsbord, inte offererat madrasser med löstagbara överdrag till operationsborden.

På grund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att anbuderna från Getinge och Diaspec rätteligen inte borde ha utvärderats eftersom de inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Genom att ändå godta och utvärdera anbuderna har Regionen handlat i strid med de gemenskrävtliga principerna om likabehandling och förutsebarhet och därmed även mot bestämmelserna i 4 kap. 1 § LOU. MediRum, vars anbud rangordnats som nummer tre i upphandlingens båda anbudsområden, har lidit eller kunnat komma att lida skada av den konstaterade felaktigheten.

Grund för åtgärder enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger därför. Förvaltningsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Det ankommer på domstolen att besluta om vilken åtgärd som är lämplig i det enskilda fallet. Med hänsyn till omständigheterna i målet, bl.a. att endast ett av godkända anbud avser madrasser med löstagbara överdrag och att Regionen menat att krav om att madrasserna ska ha löstagbara överdrag kan vara konkurrenshämmande, anser förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Björn Johansson
Lagman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



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 avisar 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.

