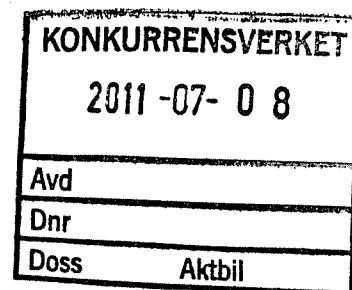




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Angelica Lavicka

DOM
 2011-07-05
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2323-2324-11
 2339-2340-11
 2349-11
 2393-2394-11



SÖKANDE

GN ReSound AB, 556510-1986
 Box 11034
 404 21 Göteborg

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz, Jur.kand. Linda Dahlström och
 Jur.kand. Joel Gustafsson
 MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
 Box 11918
 404 39 Göteborg

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 beslutar att upphandlingen avseende ramavtal för "Hörapparater inklusive tillbehör och reservdelar" med diarienummer LD10/02645, ska göras om.

Dok.Id 35428

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

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 (i det följande upphandlingen).

Landstingen meddelade ursprungligen tilldelningsbeslut den 5 januari 2011. Sennberg AB och Octicon AB ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet. Genom förvaltningsrättens dom den 18 mars 2011 i mål nummer 280-11, 301--302-11, 318-11, 320-11 och 333--334-11, avslogs Sennberg AB:s ansökan om överprövning. Genom förvaltningsrättens dom den 31 mars 2011 i mål nummer 281-11, 299--300-11, 313-11, 315-11 och 331--332-11, bifölls Octicon AB:s ansökte om överprövning och förvaltningsrätten beslutade att upphandlingen, avseende position 1, skulle rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering skulle göras där anbud från Phonak Aktiebolag och GN ReSound AB inte fick ingå.

Den 17 maj 2011 meddelade Landstingen ett nytt tilldelningsbeslut och då förkastade Landstingen Phonak AB:s och GN ReSound AB:s anbud avseende position 1 och i stället antogs anbud från AB Widex, Unitron Hearing AB, Oticon AB och Oticon Medical AB.

YRKANDEN M.M.

GN ReSound AB (i det följande Bolaget) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska bestämma att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anger Bolaget följande.

- a. Landstingen har antagit anbud från anbudsgivare vars anbud inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Flera av de antagna anbuden uppvisar betydande brister vad avser uppfyllande

av ska-kraven och skulle därmed ha förkastas av Landstingen. Genom att förkasta anbud från bl.a. Bolaget har Landstingen behandlat lika situationer olika.

- b. Landstingen har företagit väsentliga förändringar av förfrågningsunderlaget på ett sätt som strider mot 1 kap. 9 § LOU.
- c. Landstingen har utformat ett otydligt förfrågningsunderlag vilket medför att upphandlingen står i strid med principen om förutsebarhet och transparens.
- d. Landstingens utvärderingsmodell är oförenlig med LOU.
- e. Bolaget har lidit skada på grund av de brister som upphandlingen uppvisar. Även potentiella leverantörer kan ha lidit skada med anledning av att upphandlingen är oförenlig med LOU.

Landstingen medger Bolagets yrkande att upphandlingen ska göras om och bekräftar att det föreligger brister i upphandlingen samt anför följande.

- a. Antagna anbud uppvisar brister avseende uppfyllandet av obligatoriska krav, exempelvis verifiering av långnivåexpansion, efterfrågade bilagor saknas i anbud, bruksanvisningar saknas och det finns ej verifierade obligatoriska krav.
- b. Förändringar av förfrågningsunderlaget har genomförts på ett sätt som strider mot LOU, bl.a. genom tilläggskrav på produktprover.
- c. Förfrågningsunderlaget är otydligt vilket strider mot principerna om förutsebarhet och transparens.
- d. Krav på kompletteringar har ställts vilket inte är tillåtet.

BESTÄMMELSER

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.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att den upphandlande 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.

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 bl.a. ifrågasatt förändringar som Landstingen gjort i förfrågningsunderlaget och gjort gällande att dessa skett i strid mot LOU:s bestämmelser. Bolaget har därvid bl.a. pekat på följande uppgifter i förfrågningsunderlaget samt förtydliganden.

Administrativa föreskrifter

3.4 Funktionsprovning och utvärdering av offererad produkt

[...]. För Bas, Mellan och Avancerat-segment ska följande anbudsprover levereras: [...].

Anbudsprover för CIC/MIC behöver ej levereras [...].

Förtydligande nummer 6 daterat den 8 november 2010

[...] Svar. Tyvärr har ett misstag skett och för att kunna utvärdera CIC/MIC modellerna i bas, mellan och avancerat segmenten begär vi även produktprov på CIC modell i alla dessa tre segment.

Kravspecifikation, Specifika krav och kriterier, Hörapparat - Mellansegment CIC/MIC

2.8 Dataloggning ska finnas som minst visar total användningstid, användningstid för olika program och volymjustering.

2.9 Indikationssignaler vid låg batterinivå samt vid programbyte ska finnas.

Förtydligande nummer 7 daterat den 9 november 2010

Punkt 3

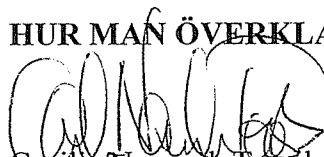
[...] Svar. Kraven på några punkter i kravspecifikationerna för CIC/MIC modellerna är ologiska. Vi stryker därför viss text under följande punkter:

I 2.5 CIC/MIC bassegment samt 2.9 CIC/MIC mellansegmentet ska det stå "indikationssignaler vid låg batterinivå", texten "samt vid programbyte" stryks.

I 2.8 CIC/MIC mellansegmentet samt 2.8 avancerat segment ska det stå "Dataloggning ska finnas som minst visar total användningstid", texten "användningstid för olika program och volymjustering" stryks.

Med utgångspunkt från vad som redovisats ovan bedömer förvaltningsrätten att utredningen i målet stöder parternas samstämmiga uppfattning att Landstingen gjort väsentliga förändringar av de villkor som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Som parterna själva konstaterat har Landstingen genom dessa förändringar brutit mot såväl likabehandlings- och transparensprincipen i LOU. Bolaget har redan på dessa grunder riskerat att lida skada. Det finns därför förutsättningar att ingripa enligt LOU. Med anledning av att förändringarna av villkoren hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Mot bakgrund av förvaltningsrättens ställningstagande ovan saknas skäl att pröva övriga grunder som Bolaget åberopat till stöd för sin ansökan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C) *LOU*



Cecilia Nermark Toigils

rådman