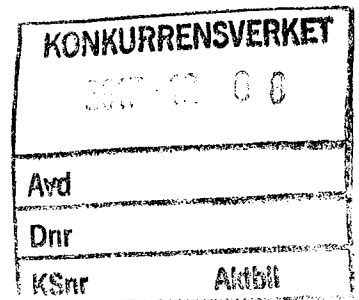




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 32

DOM
 2017-12-07
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 24396-17



SÖKANDE

Fresenius Kabi AB, 556561-6058

Ombud:

Juristerna Martin Bogg och Hampus Stefansson
 Advokatfirman Delphi
 Box 1432
 111 48 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016

Ombud:

Landstingsjurist Johan Johansson
 Landstingsstyrelsens förvaltning
 Box 22550
 104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 917572

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (SLL) genomför, med tillämpning av öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, en upphandling av ramavtal för tillhandahållande enterala nutritionspumpar, dess aggregat och tillbehör samt sprutpump för Stockholms läns landstings förvaltningar, bolag och stiftelser m.fl. (dnr SLL981).

Upphandlingen omfattar fyra delar:

1. enterala nutritionspumpar samt aggregat och tillbehör,
2. enteral nutritionspump för högviskös näring samt aggregat och tillbehör,
3. förbrukning till befintliga nutritionspumpar, och
4. enteral sprutpump.

Anbud kunde lämnas på en eller flera av ovanstående delar. Fresenius Kabi AB (bolaget) lämnade anbud på punkten 1 och 3. Anbudet avseende punkten 1 förkastades med motiveringen att bolaget inte offererat pris för förebyggande underhåll, vilket ingick som en obligatorisk position i den grupp som utvärderas. Bolagets anbud avseende punkten 3 antogs.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse på så sätt att utvärderingen ska göras om med beaktande av bolagets anbud. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Bolaget anför huvudsakligen följande till stöd för sitt förstahandsyrkande. Genom att förkasta bolagets anbud, trots att anbudet uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen, har SLL brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna i enlighet med 4 kap. 1 § LOU. Bolaget, som annars

hade tilldelats avtal i upphandlingen, har genom SLL:s överträdelse gått miste om kontrakt i upphandlingen. Bolaget har därmed lidit skada på så sätt som avses i 20 kap. 6 § LOU och skäl för ingripande enligt Bolagets yrkande föreligger. Då felet inte är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt med att upphandlingens rättas.

Angående sitt andrahandsyrkande anför bolaget bl.a. följande. Upphandlingsdokumentens utformning strider under alla omständigheter mot transparens- och likabehandlingsprincipen i enlighet med 4 kap. 1 § LOU. Felet har påverkat bolagets möjlighet att bli tilldelade kontrakt i upphandlingen. Bolaget har därigenom lidit eller riskerat att lida skada på det som avses i 20 kap. 6 § LOU. Då felet är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

SLL bestrider bolagets ansökan och yrkar att den avslås i första hand eftersom prövning och utvärdering av inkomna anbud i upphandlingen har genomförts enligt annonserad modell i enlighet med de grundläggande unionsrättsliga principerna samt LOU, i andra hand eftersom det saknas grund för överprövning enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan

bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50 framgår att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Den fråga förvaltningsrätten i första hand har att ta ställning till är om SLL har förfarit korrekt när bolagets anbud förkastades ur upphandlingen, och om så är fallet, huruvida förfrågningsunderlagets utformning strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU.

I bilagan produktspecifika krav i upphandlingen anges i position 2.1 att anbudsgivaren ska offerera pris för förebyggande underhåll inklusive reservdelar och arbetstid. Bolaget har anfört och argumenterat för att detta ska tolkas så att priset för förebyggande underhåll inklusive reservdelar och arbetstid ska inkluderas i priset för pumpen. Bolaget har därför lämnat den för det nu aktuella priset avsedda rutan i prisbilagan tom. SLL menar i sin tur att kravet innebär att anbudsgivaren ska offerera pris för förebyggande underhåll inklusive reservdelar och arbetstid. För det fall bolaget inkluderat priset för förebyggande underhåll inklusive reservdelar och arbetstid i priset för pumpen borde bolaget ha fyllt i den för ändamålet avsedda rutan i prisbilagan med noll (0).

Förvaltningsrätten anser att aktuellt krav i förfrågningsunderlaget är klart och tydligt utformat. Förvaltningsrätten delar inte bolagets uppfattning att förfrågningsunderlaget kan tolkas så att det varit korrekt att inte lämna den

efterfrågade prisuppgiften avseende förebyggande underhåll inklusive reservdelar och arbetstid. Inte heller har bolaget visat att förfrågningsunderlagets utformning strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. LSS har i förfrågningsunderlaget efterfrågat pris för förebyggande underhåll inklusive reservdelar och arbetstid. Då bolaget varken lämnat någon sådan prisuppgift eller, i anbudet som lämnats in av bolaget, förklarat varför man avstått från att lämna någon sådan prisuppgift uppfyller bolagets anbud inte samtliga krav i förfrågningsunderlaget.

Det ankommer på anbudsgivaren att lämna ett komplett anbud i anbudsförfarandet. Det finns ingen skyldighet för den upphandlande myndigheten att innan anbudsprövningen granska inkomna anbud och ge leverantörer som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav möjlighet att komplettera sina anbud. Vad bolaget har anfört om att det kunnat komplettera sitt anbud och därigenom uppfylla det aktuella kravet saknar därför relevans.

Det har således varit korrekt av SLL att förkasta bolagets anbud. Det föreligger därmed inte skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Linda Åslin
Tf. rådman

Föredragande Peter Collert har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

