



SÖKANDE

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

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

MOTPART

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2018-12-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 89963

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

Västerbottens läns landsting (Landstinget) genomför med öppet förfarande en upphandling av Materialförsörjning (dnr VLL 1220-2018).

I upphandlingsdokumenten anges att upphandlingen avser logistiktjänst via grossist för landstingets varuförsörjning av förbrukningsartiklar och även innefattar övriga med området förenade tjänster samt stöd för dessa. Vidare anges att upphandlingen består av tre (3) basuppdrag och fem (5) optioner enligt nedan:

- Basuppdrag 1
- Basuppdrag 2
- Basuppdrag 3
- Option 1 - BAMSE (distributionstjänst inom sjukhus)
- Option 2 - Transport av artiklar i basuppdrag 2 och option 1+3
- Option 3 - Hantering (fram till transport) av VLL-upphandlat sortiment
- Option 4 - Distribution av förskrivningsmaterial (inkontinenshjälpmedel)
- Option 5 - Distribution av förskrivningsmaterial (diabeteshjälpmedel)

Två anbud har inkommit i upphandlingen, från Mediq Sverige AB och från OneMed Sverige AB. Bägge anbuden har utvärderats och Landstinget har beslutat att anta det anbud som lämnats av Mediq Sverige AB (Mediq).

OneMed Sverige AB (OneMed) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGVIS HAR ANFÖRT

OneMed

Av Krav 2.4 i Ska-kravsbilagan följer bl.a. att grossist ska ha organisation, förmåga och resurser att genomföra uppdraget.

Option 2 i upphandlingen avser en renodlad transporttjänst av artiklar i basuppdrag 2 och option 1+3. Mediq saknar egen organisation, egen förmåga och egna resurser för att utföra de transporttjänster som ingår i uppdraget. Att transporttjänster utgör en del av upphandlingen, dvs. av uppdraget, är otvistigt i målet. Vidare har Mediq i anbudets Leverantörsbilaga angett att inget annat företags kapacitet åberopas.

Mediq har i sitt anbud inte visat att bolaget har kravställd förmåga och kapacitet varför anbudet rätteligen ska diskvalificeras från vidare kontroll och utvärdering. Det är vidare otvistigt i målet att Mediq inte har egen teknisk och yrkesmässig kapacitet att utföra några transporter.

Landstinget känner till att Mediq, som är befintlig leverantör, inte har egen transportkapacitet och har därför varit medvetet om att Mediq behövde åberopa annans kapacitet för att uppfylla kvalificeringskravet. Det har Landstinget bortsett ifrån och ändå, i strid med det aktuella skall-kravet, kvalificerat Mediqs anbud.

Landstinget

De tre basuppdragen utgör den grundläggande tjänsten som ska utföras av grossisten, dvs. materialförsörjning. Utöver basuppdragen har fem optioner upphandlats. Option 2 avser transport av artiklar från grossistens lager till sjukhusen. Landstinget har i upphandlingen förbehållit sig rätten att inte nyttja optionerna samt att upphandla optionerna separat. Det är således endast basuppdragen som garanterat kommer att avtalas med den vinnande leverantören.

Krav 2.4 – 2.6 utgör de tre krav som ligger till grund för bedömningen av om grossisten har teknisk och yrkesmässig kapacitet.

För att uppfylla krav 2.4 har Mediq redovisat samtliga efterfrågade uppgifter i bilaga Företagsbeskrivning och har på så sätt visat att de har organisation, förmåga och resurser i enlighet med kravet i fråga. Krav 2.4 måste läsas tillsammans med bilaga Företagsbeskrivning för att kunna avgöra dess innebörd. Bilagan innehåller ingen punkt som särskilt efterfrågar information om transporttjänster. Vidare har Mediq, till styrkande av krav 2.6, uppgett två referensuppdrag som uppfyller krav 2.6 (bilaga Leverantörs erfarenhet). Slutligen har Mediq enligt krav 2.5 uppgett att ett transportföretag ska utföra transportererna för det fall att Landstinget väljer att nyttja option 2 (bilaga Underleverantörer). Landstinget kan således bedöma att Mediq har teknisk och yrkesmässig kapacitet att utföra uppdraget.

Därutöver har upphandlande myndigheter i praxis tillerkänts tolkningsföreträde gällande vilken information som är tillräcklig för att ett krav ska anses vara uppfyllt (se bl.a. Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 2225-16).

Av det ovan anförda framgår att Mediq uppfyller kraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Landstinget har således agerat i enlighet med LOU när Mediq kvalificerats till utvärdering. Att diskvalificera Mediq skulle strida mot både likabehandlings- och transparensprincipen.

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 § första stycket LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

OneMed menar att anbudet från Mediq inte uppfyller ett i upphandlingen ställt obligatoriskt krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Förvaltningsrätten noterar att det av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i upphandlingsdokumenten.

Det aktuella kravet, som återfinns i Ska-kravsbilagan, lyder enligt följande:

2.4 Krav

TEKNISK OCH YRKESMÄSSIG KAPACITET

Grossist ska ha organisation, förmåga och resurser för att genomföra uppdraget.

Grossist ska redovisa i vilken omfattning annat företags kapacitet åberopas för att klara att uppfylla kraven på ekonomisk ställning samt teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Grossist ska på begäran visa att denne förfogar över åberopad kapacitet genom att uppvisa kopia av skriftligt dokumenterat åtagande med det företag vars kapacitet åberopas samt att det åberopade företaget uppfyller ställda krav.

Grossist ska till anbudet bifoga bilaga 1 Grossistbilaga (Företagsbeskrivning) ifylld med efterfrågad information.

Enligt OneMed saknar Mediq egen organisation, egen förmåga och egna resurser för att utföra de transporttjänster som ingår i uppdraget och inget annat företags kapacitet har åberopats.

Förvaltningsrätten noterar att transporttjänster endast kommer att aktualiseras ifall Option 2 kommer att utnyttjas av Landstinget. Av upphandlingsdokumenten framgår att optionerna inte nödvändigtvis kommer att nyttjas. I dokumentens Utvärderingsmodell anges att Landstinget förbehåller sig rätten att inte nyttja optionerna och att upphandla aktuella optioner separat. Något annat framgår inte heller av Landstingets svar på fråga med ID 127444 i dokumentet Frågor och Svar.

Mot bakgrund bl.a. av vad som ovan anförts finner förvaltningsrätten inte anledning att ifrågasätta Landstingets tolkning av Krav 2.4. Det bör vidare tilläggas att en upphandlande myndighet måste anses ha visst tolkningsföreträde vad gäller tolkningen av innebörden av egna uppställda krav, förutsatt att tolkningen inte innebär en överträdelse av principen om transparens. Förvaltningsrätten anser att Landstingets tolkning av kravet är förenlig med nämnda princip och att Mediq, utifrån denna tolkning, måste anses ha redovisat vad som krävs för att uppfylla kravet ifråga. När det gäller en tjänst som eventuellt inte kommer att nyttjas är det enligt förvaltningsrättens mening också logiskt att endast ange underleverantörer som kommer att användas ifall optionen nyttjas, vilket Mediq gjort avseende Krav 2.5.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således inte stöd för att anbudet från Mediq inte skulle uppfylla det obligatoriska kravet som OneMed hänvisat till.

På grund av det anförda, och då inte heller vad som i övrigt anförts av OneMed medför att förfarandet vid upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna, ska ansökan avslås.

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 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.