



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ponthus Andersson

DOM
 2013-10-07
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2208-13

SÖKANDE

Mermaid Medical A/S
 Frydenbergsvej 25
 DK-3660 Stenløse
 Danmark

Ombud: Magnus Eriksson
 c/o Mermaid Medical A/S
 Frydenbergsvej 25
 DK 3660 Stenløse
 Danmark

MOTPART

Landstinget Gävleborg
 801 88 Gävle

Ombud: Fredrik Rådman
 c/o Landstinget Gävleborg
 801 88 Gävle

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2013-11-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Mermaid Medical A/S ansökan om överprövning.

Dok.Id 93627

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 OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget Gävleborg (Landstinget) genomför en offentlig upphandling genom öppet förfarande som avser ramavtal för leverans av förbrukningsmaterial till anestesi-, ambulans-, IVA- och akutverksamhet (diariernr LS 2012/1031). Mermaid Medical A/S (Bolaget) anbud i anbudsgrupperna OB och OC kvalificerades inte för utvärdering.

Bolaget ansöker om överprövning avseende artikelposition 327 och 328 i anbudsgrupp OB och OC. Till stöd för talan anför Bolaget bl.a. följande. Orsaken till Landstingets beslut är att storleken på produkten M-Biopsy inte finns upptagen under artikelspecifikationen. Det finns ett stort tolkningsutrymme gällande vad som ska tas upp, då det inte finns någon instruktion för hur artikelspecifikationen ska fyllas i. Landstinget begärde in komplettering angående storleken på produkten. Bolaget skickade då in ett produktblad där produktens storlek är uttryckt i siffror. Att engelsk text finns med på övre delen av produktbladet är inte relevant. Storleken på produkten borde ha efterfrågats i första skedet, vilket hade lett till att Bolaget vunnit upphandlingen. Tillräcklig information om produkten erhöles i och med kompletteringen och Landstinget återkopplade heller aldrig att något skulle vara fel.

Landstinget motsätter sig ansökan och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara på svenska. Avseende de aktuella anbudsgrupperna OB och OC anges att den offererade produkten ska uppfylla vissa mått. Efter anbudsöppning har Landstinget begärt att Bolaget ska komplettera anbudet med ett produktblad. Bolaget har då lämnat in ett produktblad på engelska. Det finns inget utrymme för en upphandlande myndighet att upplysa en anbudsgivare att den inte uppfyller krav i förfrågningsunderlaget. Bolaget har beträffande en annan offererad produkt lämnat information om storlek. Det måste därför stått klart för Bolaget att måttangivelse är relevant information att lämna för styrkande av att man offererat en likvärdig produkt i anbudsgrupperna OB och OC. Fö-

remålet för upphandlingen i denna del är biopsinålar, där det hänvisats till en viss referensprodukt med tillägget ”eller likvärdig”. Storleken på biopsinålen är under alla omständigheter avgörande för bedömningen av likvärdigheten med referensprodukten.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET M.M.

I förfrågningsunderlaget sägs bl.a. följande.

1.2. Upphandlingsföreskrifter

1.2.1. Anbudets form och innehåll

Anbudet ska vara på svenska och besvaras digitalt i TendSign genom ifyllande av de uppgifter och bifogande av de bilagor som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarens svar på frågor lämnas i avsedda fält.

I **anvisningar till artikelspecifikationen** sägs bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska endast skriva gula kolumner (kolumnerna O-X), information utanför raderas. I artikelspecifikationen kan det förekomma att Landstinget anger visst märke som referens. Vid förekomst av märken i artikelspecifikationen kan anbudsgivaren offerera likvärdig produkt av annat märke.

Rubrikerna i de gula kolumnerna är anbudsgivare, lev.artnr, benämning, specifikation/information om produkten, information om ev. PVC- och ftalatinnehåll, avd.fp, trp.fp, minsta att beställa, pris/enhet och ange vilka bör-krav som uppfylls för artikeln samt hur kraven uppfylls.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Landstinget har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU och RÅ 2009 ref. 69). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § samma lag).

Bolaget har anfört att det finns stort tolkningsutrymme gällande vad som ska tas upp i artikelspecifikationen. Frågan är därför om transparensprinci-

pen åsidosatts. Principen om transparens innebär bl.a. att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. När det är fråga om möjligheten att offerera en likvärdig produkt i förhållande en viss referensprodukt bör det kunna krävas att en potentiell anbudsgivare får information som är tillräcklig för att denne i sitt anbud ska kunna visa att offererad produkt är likvärdig (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 augusti 2011 i mål nr 1903–1913-11).

Anvisningarna i förfrågningsunderlaget i aktuellt mål består i huvudsak av att tio kolumner ska fyllas i och att en likvärdig produkt kan offereras vid förekomsten av en referensprodukt. Vidare innehåller artikelspecifikationen två kolumner där Landstinget kan fylla i skall- respektive bör-krav för varje enskild produkt. De två biopsinålar det nu är fråga om har var sin referensprodukt angiven med bl.a. specifikationer på 18G 20cm respektive 18Gx20 17cm och ett skall-krav om PVC-frihet. Denna information får enligt förvaltningsrättens mening anses vara tillräcklig för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör kan offerera en likvärdig produkt. Skäl förordna om åtgärd enligt LOU på grund av detta föreligger därför inte.

Frågan är då om Landstinget haft fog för att förkasta Bolagets anbud med anledning av att Bolaget kompletterat sitt anbud med ett produktblad på engelska, vilket enligt Landstinget utgjort ett åsidosättande av skall-kravet i punkten 1.2.1. i förfrågningsunderlaget att anbuden ska vara på svenska.

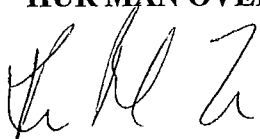
Kammarrätten i Stockholm (dom den 26 april 2011 i mål nr 6969-10) bedömde att dokument som en anbudsgivare ger in till stöd för att uppfylla den upphandlande enhetens skall-krav är en del av anbudet. I målet konstaterade domstolen att uppgifterna i vart fall i ett av de engelskspråkiga dokumenten använts för att bedöma om anbudsgivaren uppfyllt vissa upp-

ställda skall-krav och att skall-kravet att anbudena ska vara på svenska därför åsidosatts.

I ett mail från Landstinget till Bolaget, vars syfte var att förtydliga skälen för utvärderingen, framgår att det utifrån Bolagets anbud inte gick att avgöra vilken storlek offererade produkter hade, varför ett förtydligande i form av produktblad eller liknande infordrades. I mailet där ifrågavarande information efterfrågas framgår emellertid inte att det var just storleken på produkterna som Landstinget saknade information om, utan det anges att Landstinget behöver mer information, i form av produktblad eller liknande.

När Bolaget kompletterade sitt anbud med det engelskspråkiga produktbladet var Bolaget alltså av uppfattningen att det hade att visa att offererade biopsinålar är likvärdiga med referensprodukterna i artikelspecifikationen. Produktbladet innehåller engelsk text med uppgifter som kan utgöra underlag för en sådan bedömning. Landstinget har enligt förvaltningsrättens mening därför haft fog för att betrakta produktbladet i sin helhet som en del av Bolagets anbud, samt att följaktligen förkasta anbudet då informationen är på engelska. Då Landstinget sålunda inte bedöms ha brutit mot likabehandlingsprincipen ska Bolagets ansökan om överprövning avslås.

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



Karin Forslund Johansson

rådman