



SÖKANDE

ADDvise Lab Solutions AB, 556363-2115
Box 20013
161 02 Bromma

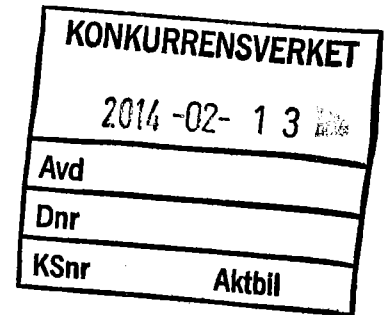
Ombud: Nils Berglund
ADDvise Lab Solutions AB
Box 20013
161 02 Bromma

MOTPART

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av Västerbottens läns landstings beslut att avbryta upphandlingen (mål nr 2215-13).

Förvaltningsrätten avskriver mål nr 2206-13 från vidare handläggning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerbottens läns landsting (Landstinget) har infortrat anbud avseende frysskåp till Laboratoriemedicinska kliniken, NUS, (dnr VLL 1160-2013) och beslutat att anta det anbud som lämnats av VWR International AB.

ADDwise Lab Solutions AB (ADDwise) ansöker i förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen (mål nr 2206-13).

Landstinget beslutade den 16 december 2013 att avbryta upphandlingen.

ADDwise ansöker i en särskild skrivelse om överprövning av Landstingets beslut att avbryta upphandlingen (mål nr 2215-13).

Landstinget motsätter sig bifall till ansökningarna.

Förvaltningsrätten avser att pröva bägge målen (mål nr 2206-13 och mål nr 2215-13) i ett sammanhang.

UTREDNINGEN

Landstingets utvärdering

Fem anbud har inkommit och samtliga har gått vidare från kvalificeringsfasen till utvärderingsfasen. Av de fem anbudsgivarna har VWR International AB lämnat lägst anbudspris och ADDwise näst lägst anbudspris.

Landstingets beslut att avbryta upphandlingen

I beslut daterat den 16 december 2013 beslutar Landstinget att avbryta upphandlingen och beslutet motiveras enligt följande:

Sedan tilldelningsbeslut publicerades i rubricerade upphandling har förfrågan om överprövning inkommit till Avdelning för Upphandling. I samband därmed har framkommit att det finns otydligheter i förfrågningsunderlaget vilka är av sådan karaktär att Västerbottens läns landsting föreslås avbryta rubricerad upphandling för att snarast möjligt annonsera den på nytt.

Parternas anföranden

ADDvise anför bl.a. följande.

Landstinget har antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav. Avvikelser från skall-kraven återfinns på två punkter. Under punkten 2.3.1.3 i förfrågningsunderlaget anges att utrustningen skall vara CE-märkt enligt MDD-direktivet. Detta krav ändrades i Frågor och svar till att ISO13485 ska följas. Inte heller ISO13485 efterlevs. Anbudet har ändå accepterats av upphandlande myndighet. Vidare anges under punkten 3.3.1.1 i förfrågningsunderlaget följande "Ljudnivån från frysskåpen **skall** vara under 50 dB (A). Bifoga intyg/dokument." Inte heller detta skall-krav uppfylls.

ADDvise har lidit skada på grund av att Landstinget inte tagit hänsyn till uppsatta skall-krav vid utvärderingen av anbuden.

Landstinget anför bl.a. följande.

Upphandlingen har avbrutits. Enligt LOU får en upphandling avbrytas om det finns sakliga skäl. Det finns sakliga skäl för att avbryta denna upphandling. I förfrågningsunderlaget, punkt 2.3.1.3, fanns ursprungligen ett krav på att utrustningen ska vara CE-märkt enligt MDD-direktivet. Efter en fråga ställd under anbudstiden justerades kravet till att tillverkaren ska följa

standarden ISO13485. Standarden omfattar krav på kvalitetsledningssystem för tillverkare av medicintekniska produkter.

Frysar för sådan användning som Landstinget avsett att anskaffa i denna upphandling är inte medicintekniska produkter. Det ursprungliga kravet på CE-märkning enligt MDD-direktivet och det senare kravet på ISO13485 är mer ingripande än vad som är nödvändigt för att nå ändamålet med upphandlingen. Kravet är således för ingripande och riskerar att bli konkurrensbegränsande. I sammanhanget bör noteras att det i upphandlingen inkom fem anbud. Av dessa erbjöd fyra anbudsgivare frysar av samma tillverkare och modell. Mot bakgrund av det ovan anförda anser Landstinget att det finns saklig grund för att avbryta upphandlingen i syfte att annonsera den på nytt.

ADDwise anför bl.a. följande angående avbrytandet.

Avbrytandet har skett utan tillbörlig anledning. Landstinget motiverar avbrytandet med att det finns oklarheter i förfrågningsunderlaget. Det finns inga oklarheter! Vad som hänt är att ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget antagits. När ADDwise begär överprövning och att upphandlingen ska rättas väljer Landstinget att avbryta upphandlingen trots att flera kvarvarande anbud, inklusive ADDvises, uppfyller samtliga skall-krav.

Kravet att efterleva ISO13485 må vara strikt men ej orimligt att ställa då det gäller produkter för användning inom vården. Att därför avbryta upphandlingen på grund av detta, i synnerhet då produkter som uppfyller samtliga skall-krav offererats, är inte rimligt. Landstinget menar att krav på ISO13485 medför konkurrensbegränsning men har samtidigt accepterat ett anbud med endast sju procents lägre pris än anbudet som uppfyller samtliga krav.

ADDvise kommer att lida ekonomisk skada då företaget, i lagens mening om skall-krav, står som vinnande anbud men blir förvägrade detta erkännande från Landstinget som hellre vill avbryta upphandlingen för att bjuda in fler intressenter. Då Landstinget accepterat anbudet från VWR International AB har de förverkat sin chans att ta in fler anbud. Avbrytandet borde ha skett innan tilldelningsbeslutet publicerades.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER I MÅLEN

Upphandlande myndigheter skall 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. (1 kap. 9 § LOU)

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDENA

ADDvise har efter Landstingets anbudsutvärdering ansökt om överprövning av upphandlingen (mål nr 2206-13). Landstinget har den 16 december 2013 beslutat att avbryta upphandlingen vilket ADDvise motsätter sig. Den del av upphandlingsförfarandet som nu i första hand är aktuell att pröva är, enligt förvaltningsrättens mening, därför avbrytandet av upphandlingen. ADDvise har även ingett en särskild ansökan om överprövning beträffande beslutet att avbryta upphandlingen (mål nr 2215-13). Som nämnts tidigare avser förvaltningsrätten att pröva bägge målen i ett sammanhang.

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakliga skäl för avbrytandebeslutet och att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, bl.a. likabehandling, transparens och icke-diskriminering. Såvida dessa förutsättningar är upp-

fyllda har en upphandlande myndighet rätt att avbryta en upphandling fram till dess att ett upphandlingskontrakt föreligger.

Fråga uppkommer då om de av Landstinget angivna skälen kan anses utgöra sakligt godtagbara skäl för avbrytandet. I beslutet om avbrytande har Landstinget som skäl härför angett att det finns otydligheter i förfrågningsunderlaget. I förvaltningsrätten har Landstinget tryckt på att man ställt upp krav som är mer ingripande än vad som är nödvändigt och att de riskerar att bli konkurrensbegränsande.

EU-domstolen har i mål C-244/02 Kauppatalo funnit att en upphandlande myndighet som har påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris kan avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när myndigheten, efter att ha bedömt och jämfört anbuderna, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfordran på grund av fel som den begått vid dess förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten inte anledning att ifrågasätta vad som anförts av Landstinget om att såväl det ursprungliga kravet på CE-märkning enligt MDD-direktivet som det senare, och vid upphandlingen gällande, kravet på att följa standarden ISO13485 varit mer ingripande än vad som varit nödvändigt för att uppnå syftet med den aktuella upphandlingen. Sådana ingripande och långtgående krav kan ha en konkurrensbegränsande effekt. Det kan härvid också noteras att av fem inkomna anbud har flera anbudsgivare offererat frysar av samma tillverkare och modell. Genom att i en ny upphandling med ett nytt förfrågningsunderlag ställa mindre ingripande krav måste möjligheten för Landstinget att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet öka. Mot bakgrund härav och med beaktande av ovan nämnt avgörande från EU-domstolen måste sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen

anses föreligga. Vid sådant förhållande och då det inte heller framkommit att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna åsidosatts kan ansökan inte bifallas.

På grund av det anförda ska ADDvises ansökan om överprövning av Landstingets beslut att avbryta upphandlingen således avslås (mål nr 2215-13). Det innebär också att det inte finns anledning att pröva huruvida Landstinget agerat i strid mot LOU eller grundläggande gemenskapsrättsliga principerna avseende eventuella felaktigheter som inträffat före beslutet att avbryta upphandlingen varför ADDvises ansökan om överprövning i den delen (mål nr 2206-13) ska avskrivas från vidare handläggning.

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


Lena Bergsdorf
Rådman

Målen har föredragits av Christina Röckner.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.