



SÖKANDE

Kom i kapp AB, 556335-2409
Stormhallsvägen 4
432 32 Varberg

Ombud: Advokat Henrik Willquist
Advokatfirman Glimstedt Helsingborg HB
Box 1027
251 10 Helsingborg



MOTPART

Stockholms läns landsting, Stockholms läns sjukvårdsområde (SLSO),
232100-0016
Box 45436
104 31 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Stockholms läns landsting, Stockholms läns sjukvårdsområde ska rätta upphandlingen av Tyngdtäcken (SLSO 18-1853) genom att en förnyad utvärdering görs av anbuden i anbudsområde 1 och 4.

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av Tyngdtäcken (SLSO 18-1853) som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen avser inköp av tyngdtäcken och omfattar sex anbudsområden. Anbudsområde 1 och 4 avser täcken med punktvis fördelad tyngd med mycket stimuli, bollar eller liknande. Tilldelningsbeslut meddelades den 15 maj 2019. Inom anbudsområde 1 antogs Kom i kapp AB (KIKAB) och Novista of Sweden AB (Novista), inom anbudsområde 4 antogs KIKAB, Novista och Funka Mera Norden AB (Funka).

KIKAB yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att SLL ska göra en förnyad utvärdering av anbudsområde 1 och 4 och där bortse från anbuden från Novista och Funka. KIKAB yrkar även att förvaltningsrätten, inom ramen för 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) och 38 kap. 8 § rättegångsbalken, inhämtar uppgift från SLL vilken kan antas ha betydelse som bevis i målet. Den uppgift som ska inhämtas är de handlingar som upprättades av SLL vid utvärderingen av om anbudsgivarnas respektive tyngdtäcke uppfyller kravet på mycket stimuli.

SLL bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

KIKAB anför bl.a. följande. Det är ett kvalificeringskrav i upphandlingen att tyngdtäckena har mycket stimuli i form av bollar (eller liknande). Inom både anbudsområde 1 och 4 förkastades anbud som inte ansågs uppfylla dessa krav. Mycket stimuli åstadkoms genom att ha ett stort antal beröringspunkter. Det är vidare avgörande att trycket varierar. Bollarna i KIKAB:s Protac-täcke ger ett tydligt och varierat tryck. Punktvis tryck i

kombination med mängden bollar i täcket har en mycket lugnande effekt, vilket är det som eftersträvas. KIKAB:s tyngdtäcke Protac har betydligt fler beröringspunkter via sina bollar och innehåller signifikant fler bollar än Novistas och Funkas täcken. Protac har även mer rörlighet i sina bollar. Rörliga tryckpunkter jämfört med fastsydda upplevs ge mer stimuli. Glas-kulorna i Novistas täcken är fastsydda, vilket minskar rörligheten. Då KIKAB:s täcke innehåller så många rörliga beröringspunkter ges hela tiden ny och mycket stimuli vid rörelse. KIKAB:s täcken upplevs därför ge en sammanhängande och tydlig receptorisk sinnesstimulering. Novistas och Funkas täcken har långt färre antal beröringspunkter än KIKAB:s, likaså är trycket inte varierat utan mer statiskt. Även antalet bollar i täckena skiljer sig åt. Allt detta medför att Novistas och Funkas täcken inte ger mycket stimuli.

Av det material som SLL:s expertgrupp upprättat vid utvärderingen av tyngdtäckena framgår inte vilken, om någon, prövning som skett av respektive anbudsgivares tyngdtäcke avseende ”mycket stimuli”. Meningen med att uppställa kravet på ”mycket stimuli” måste innebära att endast tyngdtäcken som faktiskt ger mycket stimuli anses uppfylla det obligatoriska kravet. Att frånfalla obligatoriska krav strider mot LOU, bl.a. transparensprincipen.

KIKAB lider eller riskerar att lida skada till följd av brottet mot LOU. Om Novistas respektive Funkas anbud förkastas kommer KIKAB att rangordnas som etta i stället för tvåa avseende båda anbudsområdena. Oavsett om rangordning eller annan modell för avrop kommer att tillämpas lider KIKAB skada av att Funkas och Novistas anbud inte förkastas. Detta eftersom brukare därigenom kan komma att välja tyngdtäcken som inte uppfyller ställda krav, vilket i sin tur genererar färre möjligheter för KIKAB att sälja sitt tyngdtäcke.

SLL bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Avrop från ramavtalet sker utifrån annan fördelningsnyckel vilket framgår av punkt 3.8 i avtalsvillkoren. Där står att ”leverantör utses på grundval av den enskildes val eller behov, då verksamhetsanknutna behov föreligger med hänsyn tagen till den medicinska professionens bedömning samt erfarenhetsmässiga förutsättningar och patientens unika behov”. Avrop kommer alltså inte ske enligt rangordning. SLL:s expertgrupp bestående av hjälpmedelskonsulenter från Region Gotland och Hjälpmedel Stockholm (legitimerade sjukgymnaster/arbetsterapeuter med stor kunskap om funktionshinder och medicinska tillstånd) har begärt in anbudsprover och kontrollerat att samtliga antagna täcken bestående av bollar uppfyller kravet på mycket stimuli. Patienter har varierande upplevelser. Inom detta hjälpmedelsområde är brukarens upplevelse av största vikt för att uppnå bästa effekt. För att tillgodose olika behov av tyngdtäcken upphandlas ett brett sortiment. Ansökan bör avslås då sökanden inte kunnat visa att SLL brutit mot vare sig de grundläggande principerna eller övriga bestämmelser i LOU. Därutöver har sökanden angett att avrop ska ske enligt rangordning vilket är direkt felaktigt då det är patientens behov som styr valet av tyngdtäcke.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Eftersom KIKAB under handläggningen hos förvaltningsrätten inkommit med de handlingar som editionsyrkandet avser lämnar förvaltningsrätten KIKAB:s yrkande om edition utan åtgärd.

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Enligt 4 kap. 1 § LOU får en upphandling inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Att inte utvärdera anbud på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget strider mot den grundläggande principen om öppenhet. Vidare följer av likabehandlingsprincipen att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i upphandlingsdokumenten (se bl.a. HFD 2016 ref. 37 I och II).

Av upphandlingsdokumentet för anbudsområde 1 och 4 framgår bl.a. att SLL som obligatoriskt krav har angett att ”Tyngdtäcket ska fördela tyngden punktvis med mycket stimuli...”. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda. De anbudsgivare som uppfyller samtliga obligatoriska krav går vidare till utvärdering av anbudet där kontraktet kommer tilldelas till den anbudsgivare vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt grunden pris. Minst två leverantörer kommer att antas inom anbudsområde 1 respektive 4. Om flera leverantörer antas kommer leverantörer antas utifrån olika varianter av täckets fyllning.

Av det material som upprättats vid utvärderingen av anbudens framgångsrikhet om och på vilket sätt SLL kontrollerat att Novistas och Funkas täcken ger mycket stimuli. SLL har förvisso fört fram att dess expertgrupp har begärt in anbudsprover och kontrollerat att samtliga antagna täcken inom de aktuella anbudsområdena uppfyller kravet på mycket stimuli. KIKAB har under handläggningen inkommit med det material SLL:s expertgrupp upprättat vid utvärderingen av tyngdtäckena och anfört att det av detta inte framgår vilken, om någon, prövning som skett av respektive anbudsgivares tyngdtäcke avseende ”mycket stimuli” och att någon prövning av detta därför inte verkar ha skett. SLL har inte bemött detta påstående.

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det av utredningen i målet inte framgår annat än att utvärderingen inte har gjorts på det sätt som anges i upphandlingsdokumentet och att SLL bortsett från ett av de obligatoriska kraven som har uppställts. SLL har därmed brutit mot principen om öppenhet och likabehandling i LOU vid utvärderingen av anbudens i avtalsområde 1 och 4.

För att ett ingripande enligt LOU ska ske krävs därutöver att sökande leverantör har lidit eller riskerat att lida skada.

KIKAB har antagits som leverantör tillsammans med andra leverantörer inom anbudsområde 1 och 4. SLL har anfört att avrop inte kommer att ske enligt rangordning utan att leverantör kommer utses på grundval av den enskildes val eller behov. Eftersom utvärderingen inte har skett på sätt som anges i upphandlingsdokumentet finns det en risk att den som ska välja tyngdtäcken väljer en leverantör som inte uppfyller de obligatoriska kraven. Ju fler leverantörer som konkurrerar desto mindre chans för att en viss leverantör väljs. Mot denna bakgrund finns det en risk att KIKAB kan komma att lida skada av SLL:s bristande utvärdering.

Det är inte förvaltningsrättens uppgift att göra en detaljerad utvärdering i upphandlingen. Domstolens prövning omfattar endast att bedöma om upphandlande myndighet har utvärderat inkomna anbud i enlighet med förfrågningsunderlagets förutsättningar och om de upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LOU har överträtts (se Kammarätten i Sundsvalls dom den 22 mars 2013 i mål nr 2130-12). Rättelse ska därför inte ske på sätt som KIKAB har yrkat, dvs. att SLL vid en ny utvärdering ska bortse från anbuden från Novista och Funka. Istället ska rättelse ske genom att en ny utvärdering görs varvid de krav som uppställts i upphandlingsdokumentet ska utvärderas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Ulrika Melin
Chefsrådman

Marie Nygren har föredragit målet.



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 rätts-tillämpningen.
- 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.

