



SÖKANDE

Hörslingan AB, 556780-7952
Omnia Byaväg 53
275 91 Sjöbo

MOTPARTER

1. Region Skåne

Ombud: Åsa Nordström
Region Skåne
Avdelningen för juridik
291 89 Kristianstad

2. Firma BR Ström
Ringsättravägen 27
123 52 Farsta

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2019-04-29 29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Hörslingan AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Region Skånes upphandling av Hörseltekniska tjänster, dnr 2018-JUR0000174, inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras. Vid den nya utvärderingen får inte anbudet från Firma BR. Ström beaktas.

BAKGRUND

Region Skåne genomför en upphandling av Hörseltekniska tjänster, dnr 2018-JUR0000174. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 28 november 2018 har Firma BR. Ström (Br. Ström) tilldelats kontrakt. Hörslingan AB (Hörslingan) har placerats på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Hörslingan

Hörslingan ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att Br. Ströms anbud förkastas och i andra hand att upphandlingen görs om.

Hörslingan anför bl.a. följande.

Br. Ströms anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav (s.k. ska-krav) i upphandlingen. Br. Ströms anbud har därmed antagits i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU och då särskilt principen om likabehandling och öppenhet. Br. Ströms anbud ska därför inte beaktas i utvärderingen.

Enligt kravspecifikationen till förfrågningsunderlaget, avsnitt 9.1. ska tekniker ha flerårig arbetslivserfarenhet av installation av personliga hörseltekniska hjälpmedel hemma hos patienter, ha god kännedom och dokumenterad erfarenhet av att arbeta med installationer av hörseltekniska hjälpmedel samt ha god kännedom och dokumenterad erfarenhet av att arbeta med reparationer av hörapparater.

Br. Ström offererar två tekniker i sitt anbud.

Tekniker 1 uppges i Br. Ströms svar till upphandlaren ha följande kompetens.

Arbetat inom området sedan 2010. Först som anställd och sedan 2012 i nuvarande form. Har arbetat med de flesta förekommande produkter inom området hörselhjälpmedel. Väl bekant med de flesta på marknaden förekommande produkterna. Talar svenska, engelska och teckenspråk flytande.

Referensuppdrag:

Stockholms läns landsting, Installation, rekond, reparation av alla förekommande hörselhjälpmedel

Arbetsförmedlingen, Installation, reparation, hörselhjälpmedel och kommunikationshjälpmedel

Hela livet Omsorg AB, Installation varseblivning. Felsökning och reparation m.m.

Tekniker 2 anges ha följande kompetens.

Arbetat i företaget sedan 2014, till en början projektvis parallellt med andra anställningar och sedan 2017 som enda arbetsgivare. Har arbetat med de flesta förekommande produkter inom området hörselhjälpmedel. Väl bekant med de flesta på marknaden förekommande produkterna. Deltar regelbundet i produktleverantörens utbildningar. Talar svenska, engelska och teckenspråk flytande.

Stockholms läns landsting, Installation, rekond, reparation av alla förekommande hörselhjälpmedel.

Varken tekniker 1 eller tekniker 2 uppvisar referenser/arbetslivserfarenhet från uppdrag som ger flerårig arbetslivserfarenhet av installationer av personliga hörseltekniska hjälpmedel hemma hos patienter. Tekniker 2 anges inte ha arbetat heltid med hörselhjälpmedel mer än 1 år, det vill säga sedan 2017, vilket inte uppfyller kravet på flerårig arbetslivserfarenhet. Om övriga anställningar sedan 2014 även avsåg arbete inom samma eller liknande område framgår inte detta. För att kunna bedöma om kravet är uppfyllt behöver detta särskilt anges.

Tekniker 1:s angivna uppdrag åt Arbetsförmedlingen och Hela Livet Omsorg AB medför inte dokumenterad erfarenhet av installationer i hemmiljö. Hörslingan ifrågasätter relevansen av dessa referenser och hur de kan vara merit för installation av hörseltekniska hjälpmedel i hemmet.

Referensen till uppdragsgivaren Stockholms läns landsting kan emellertid vara relevant i förhållande till det ställda kravet på installation i hemmamiljö. Men eftersom uppdragets art och omfattning inte är preciserat går det inte att säkerställa att kravet är uppfyllt. För det fall förvaltningsrätten finner att angivna referenser uppfyller kravet på installation i hemmamiljö för tekniker 1 och 2 uppfyller tekniker 2 i vart fall inte kravet på flerårig erfarenhet.

Av kravspecifikationen framgår att teknikern ska ha god kännedom om och dokumenterad erfarenhet av installationer av personliga hörseltekniska hjälpmedel. Tekniker 1 anges ha arbetat inom ”området” sedan 2010. På vilket sätt är oklart och inte dokumenterat i Br. Ströms svar till upphandlaren.

Vidare framgår ingen dokumenterad utbildning eller fortbildning för någon av teknikerna. Kravet på god kännedom och dokumenterad erfarenhet anses inte uppfyllt enbart genom att tekniker genomgår produktleverantörers utbildningar. Inte heller om man tittar på annan offentlig tillgänglig information framgår hur Br. Ström skulle kunna anses uppfylla kraven. Br. Ström som enskild firma har funnits sedan 2012 och kallades då för Alternativ Telefoni. Fram till 2017 förefaller bolaget således huvudsakligen ha arbetat med bildtelefoni och medicinska produkter. Bildtelefoni och medicinska produkter är inte ett hörseltekniskt hjälpmedel.

Varken tekniker 1 eller 2 anges vidare ha god kännedom om att arbeta med reparationer av hörapparater vilket är ett krav enligt kravspecifikationen. Inte heller några av referensuppdragen anges innefatta arbete med reparationer av hörapparater varpå kravet inte är uppfyllt. Eftersom de tekniker som offereras inte uppfyller kraven kan inte anbudet accepteras.

Hörslingan har lidit skada till följd av att bolaget hade tilldelats kontraktet i upphandlingen om Br. Ström rätteligen hade diskvalificerats.

Region Skåne

Region Skåne bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Den kompetens som efterfrågats bygger dels på en sammanvägd bedömning av kraven i punkten 9.1 i kravspecifikationen dels på en samlad bedömning av den kompetens och erfarenhet som finns hos anbudsgivaren. Det finns även mervärden som t.ex. kunskaper i teckenspråk som bidragit till bedömningen. Region Skånes behov förväntas motsvara högst en heltidstekniker och därför är det den samlade kompetensen och erfarenheten hos anbudsgivaren/leverantören som blir avgörande för bedömningen, mer än de enskilda teknikernas individuella kompetens och erfarenhet. Det är denna helhetsbedömning som Region Skåne anser visat att anbudsgivaren Br. Ström uppfyller kvalificeringskraven.

Anbudsgivaren Br. Ströms tekniker har erfarenhet från installation genom de uppdrag de haft i Stockholms läns landsting. Det innebär att de har erfarenhet av installation hemma hos patienter som behöver hjälp att kunna höra dörrklocka, brandvarnare etc. Br. Ströms tekniker uppfyller samlat kravet på flerårig arbetslivserfarenhet från den landstings/regionsektor Region Skånes verksamheter tillhör och har därmed relevanta kunskaper och erfarenheter från liknande verksamheter. Det bestrids att referensen Stockholms läns landsting inte är tillräckligt preciserad till art och omfattning. Övriga uppdrag som redovisas i anbudsgivarens Br.Ströms anbud visar därtill på en bred erfarenhet från andra anbudsgivare vilket bidragit till Region Skånes helhetsbedömning.

Det bestrids att Br. Ströms tekniker inte uppfyller kvalificeringskraven. Tilldelningsbeslutet grundas på förfrågningsunderlaget och är korrekt i förhållande till kravspecifikationen. Hörslingen har inte visat att Br. Ströms anbud

behandlats eller bedömts i strid med likabehandlingsprincipen eller att kravet på öppenhet åsidosatts. Hörslingan har inte heller visat att bolaget lider skada eller att det kan komma att lida skada.

Br. Ström

Br, Ström anser inte att Hörslingan klart visat att den upphandlande myndigheten har missbedömt Br. Ströms anbud eller vidtagit ovidkommande hänsyn, vilket krävs för att domstolen ska ingripa mot upphandlingen.

Av Br. Ströms svar till upphandlande myndighet framgår att Br. Ström har flerårig erfarenhet av installation av personliga hörseltekniska hjälpmedel hemma hos patienter. Uppdragen har pågått under flera år och det finns således god kännedom om att arbeta med reparationer av hörapparater. Referensen Stockholms Landsting är relevant för upphandlingen.

Hörslingan anför att anbudet ska förkastats om det är så att endast en av två offererade tekniker hos anbudslämnaren har erforderlig kompetens. Kravuppfyllelse föreligger om Br. Ström har en tekniker med erfarenhet som kan utföra uppdraget. Erbjudandet utöver det som efterfrågas kan inte innebära att anbud förkastas i sin helhet då mervärden, i form av ytterligare tekniker, inte innebär något ensidigt villkor från anbudslämnarens sida.

Vidare är det så att Br. Ström numera har ytterligare en anställd, vilket framgår av anbudet genom svar till upphandlande myndighet, som arbetat cirka 4 år med hörseltekniska produkter inom landsting och där utfört de tjänster som upphandlas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet 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 ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen, och på talan av leverantör, som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan en rättelse gjorts.

Upphandlingsdokumenten i tillämpliga delar

Av de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. följande.

1.2.3. Anbud ska uppfylla de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten. Anbud som inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav kommer inte att beaktas.

1.1.4. Specifika krav framgår av bilaga – Kravspecifikationen.

I kravspecifikationen, avsnitt 9.1, anges bl.a. följande.

Teknikern ska ha flerårig arbetslivserfarenhet av installation av personliga hörseltekniska hjälpmedel hemma hos patienter.

Teknikern ska ha god kännedom och dokumenterad erfarenhet av att arbeta med installationer av hörseltekniska hjälpmedel.

Teknikern ska ha god kännedom och dokumenterad erfarenhet av att arbeta med reparationer av hörapparater.

Leverantören ska på Region Skånes begäran redovisa att samtliga tekniker som kommer att arbeta med uppdraget uppfyller kraven i punkten 9.1, lämna referenser på liknande uppdrag samt referenser till varje enskild tekniker för att säkerställa efterfrågad kompetens.

Region Skåne har begärt att Br. Ström ska redovisa att samtliga tekniker som ska arbeta med uppdraget uppfyller kraven i punkten 9.1. Det svar som Br. Ström lämnade framgår ovan under rubriken Yrkande och inställning.

Förvaltningsrättens bedömning

Hörslingan gör bl.a. gällande att Br. Ströms anbud inte uppfyller det obligatoriska kraven i punkten 9.1 i kravspecifikationen rörande kompetens.

Region Skåne anför bl.a. att det är den samlade kompetensen och erfarenheten hos anbudsgivaren/leverantören som blir avgörande för bedömningen, mer än de enskilda teknikernas individuella kompetens och erfarenhet. Förvaltningsrätten konstaterar att kraven i 9.1. kravspecifikationen är utformade som obligatoriska krav, oaktat vad Region Skåne nu anför om bedömning av anbudsgivarens samlade kompetens och erfarenhet. Innan ett anbud kan antas måste således först fastställas att de obligatoriska kraven är uppfyllda. Obligatoriska krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Av det skriftliga svar som Br. Ström har lämnat till Region Skåne framgår inte att de tekniker som kommer att arbeta med uppdraget har dokumenterade erfarenheter av att arbeta dels med installationer av personliga hörsel tekniska hjälpmedel och dels med reparationer av hörapparater. Redovisning

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

av dokumenterade erfarenheter saknas. Dessutom anges det inte i svaret att teknikerna har erfarenhet av att arbeta med reparationer av hörapparater, vilket i sig var ett obligatoriskt krav. Förvaltningsrätten finner därmed att Br. Ströms anbud inte uppfyller kravet att på Region Skånes begäran redovisa att samtliga tekniker som kommer att arbeta med uppdraget uppfyller kraven i punkten 9.1.

Genom att Br. Ströms anbud har utvärderats och antagits trots att anbudet inte uppfyller obligatoriska krav har Region Skåne agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Hörslingan har placerat sig på andra plats i utvärderingen. Hörslingan får därmed anses ha lidit eller riskerat att lida skada av att Br. Ströms anbud utvärderats trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Det föreligger därmed grund för ingripande enligt LOU. Upphandlingen bör rättas genom att förnyad anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från Br.Ström inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Bertil Idarsson

Ulrika Skogler 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 nyårsafton, 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.

