



SÖKANDE

DAB Dental AB, 556005-0048
Box 423
194 04 Upplands Väsby

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

Försvarmaktens logistik
Upphandlingsenheten
107 86 Stockholm

Ombud: Anders Hallberg

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019 -01- 25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Försvarmaktens materialverk (FMV) har genomfört en upphandling av ramavtal för förebyggande och avhjälpande underhåll av medicinteknisk utrustning. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (2016:1145), LOU. Upphandlingen har varit uppdelad i fyra anbudsområden (positioner) och leverantörer har kunnat lämna anbud antingen på en eller flera positioner. Syftet med upphandlingen har varit att teckna avtal med två leverantörer för varje anbudsområde varvid uppdragen, när behov uppstår, i första hand kommer att tilldelas den som rangordnats som nummer 1 på den aktuella positionen och i andra hand den som rangordnats som nummer 2. Anbudsgivare var DAB Dental AB (DAB), som lämnade anbud avseende positionerna 2 och 4 och Nortech Medical AB (Nortech), som lämnade anbud avseende samtliga positioner. I enlighet med utvärderingsresultatet utsågs Nortech till vinnande ramavtalsleverantör avseende samtliga positioner och DAB som nummer 2 avseende positionerna 2 och 4.

DAB yrkar att rättelse ska ske genom ny utvärdering av positionerna 2 och 4 varvid anbudet från Nortech inte ska tas upp till prövning. Till stöd för sin talan anför DAB bl.a. följande.

I kravspecifikationen anges krav som gäller för samtliga positioner upphandlingen omfattar. Kravet G9 stadgar att den personal som leverantören avser använda för att utföra arbetet, avhjälpande eller förebyggande underhåll, på en medicinteknisk produkt ska ha grundläggande kunskaper om produktens funktion, vilket påvisas i anbudsinlämnat underlag såsom kursintyg, certifiering eller motsvarande intyg/betyg. Av kravmatrisen i upphandlingen framgår i av punkt 2.2. att anbudsgivare ska bifoga certifieringshandling för åberopad personal. Av

punkt 5.1 i kravspecifikationen framgår att arbete på utrustning ska genomföras enligt tillverkarens anvisningar.

De produkter som är knutna till Position 2 återfinns i punkt 5.1. i kravspecifikationen. Produkterna är *Autoklaver* respektive *Diskdesinfektorer*. Produkterna är av fabrikaten Melag och Getinge. För att få utföra service och underhåll på dessa medicintekniska produkter krävs att man är certifierad för att utföra sådan service. Detta innebär således att den som inte innehar sådan certifiering inte har rätt att utföra aktuell service och därmed inte kan bli aktuell som leverantör. Position 4 avser systemstöd. För position 4 torde precis som för position 2 de generella kraven i kravspecifikationen gälla.

Det står klart att Nortechs personal inte innehar certifiering för utförande av service på aktuella produkter. Nortechs anbud är därmed inte kravuppfyllande och skulle rätteligen förkastats. Då Nortechs anbud inte är kravuppfyllande skulle DAB ha antagits som leverantör för position 2. Då aktuellt krav är generellt omfattar kravet även position 4. Nortech är därmed inte heller kravuppfyllande i denna position. DAB har placering nummer 2 i utvärderingen av position 2 och position 4. Vid ett korrekt uteslutande av Nortechs anbud skulle DAB ha antagits som leverantör. DAB har därmed lidit skada.

FMV bestrider ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

Av utvärderingsprotokollet framgår att båda anbudsgivarna uppfyllt samtliga obligatoriska krav samt uppställda bör-krav. Utvärderingen har visat att Nortech har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för samtliga positioner. Nortech har därmed rangordnats som nummer 1 för samtliga positioner och DAB har rangordnats som nummer 2 för position 2 och 4.

Kravet i G9 innebär att anbudsgivaren ska ha grundläggande kunskap om de produkter som underhåll och service ska utföras på. Kunskapen kan exempelvis styrkas genom att den som ska utföra arbetet innehar ett certifikat för ett visst arbete och för en viss produkt. Kravet i G9 ska däremot inte läsas så att det krävs en certifiering för alla åtgärder som kan komma i fråga på samtliga produkter. Ett sådant krav skulle sannolikt ingen anbudsgivare kunna uppfylla. Nortech har till sitt anbud bifogat kompetensöversikter för den personal som Nortech avsett att använda för utförande av tjänster under ramavtalet. Av kompetensöversikten framgår aktuell personals namn, titel, teknikområden samt vilken kompetensnivå den aktuella personalen har inom särskilt uppräknade teknikområden. Kompetensöversikterna är genomgångna och signerade av såväl Nortechs servicechef som dess kvalitetschef. FMV har vid anbudsutvärderingen ansett att ingivna kompetensöversikter för aktuell personal utgör sådant motsvarande intyg som anges i G9 i punkt 6 i kravspecifikationen och att Nortech därmed uppfyller kravet, även beträffande produkter av fabriken Getinge och Melag. FMV har inte haft anledning att ifrågasätta de av Nortech lämnade uppgifterna.

FMV gör i första hand gällande att Nortech genom sitt anbud har visat att bolaget har de grundläggande kunskaper som krävs för att utföra underhåll av medicintekniska produkter, även av fabrikat Getinge och Melag. För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till en annan bedömning gör FMV i andra hand gällande att resultatet av anbudsutvärderingen är korrekt, då det inte ställts krav på att anbudsgivare ska kunna utföra allt underhåll som kan komma ifråga under ramavtalet. I sådant fall ska istället den leverantör som rangordnats som nummer 2 tillfrågas om att utföra underhållet. I sista hand har FMV rätt att tillfråga en utomstående leverantör om att utföra underhållet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter den grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref.69). Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (se HFD 2013 ref. 5). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad DAB har anfört är visat att FMV har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU, eller mot någon annan bestämmelse i lagen, och att detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). 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 (4 kap. 1 § LOU).

En av huvudprinciperna i LOU är att anbud som inte uppfyller upphandlingens obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget med bilagor måste därmed vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

DAB har anfört att Nortechs anbud inte uppfyller ska-kravet G9 i kravspecifikationen samt kravet i punkt 2.2 i kravmatrisen eftersom Nortech inte har personal som innehar certifiering för utförande av service på de produkter som avses i upphandlingen. DAB har även hänvisat till avsnitt 5.1. i kravspecifikationen till stöd för att det varit ett krav i upphandlingen att erforderliga certifieringshandlingar bifogas till anbudet.

Krav nr G9 i kravspecifikationen stadgar att den personal som leverantören avser använda för att utföra arbetet, avhjälpande eller förebyggande innehåll, på en medicinteknisk produkt skall ha grundläggande kunskaper om produktens funktion, vilket påvisas i anbudsinlämnat underlag såsom kursintyg, certifiering eller motsvarande intyg/betyg.

I punkt 2.2. i kravmatrisen anges att anbudsgivaren ska bifoga personalens kursintyg, certifiering eller motsvarande intyg/betyg som leverantören avser använda för att utföra arbetet. Vidare anges att personalen ska namnges.

I punkt 5.1. i kravspecifikationen anges bl.a. att med materialunderhåll avses förebyggande och avhjälpande underhåll, genomfört enligt tillverkarens anvisningar och rekommendationer på medicinskt teknisk utrustning inom Försvarmakten.

Det är ostridigt i målet att Nortech inte har bifogat certifieringshandlingar till anbudet. Frågan som förvaltningsrätten har att bedöma är därför om upphandlingen haft ett ska-krav som innebär att anbudsgivarens personal ska inneha av tillverkaren föreskrivna certifieringar och att certifieringshandlingar ska bifogas till anbudet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Varken i G9 i kravspecifikationen eller i 2.2 i kravmatrisen anges uttryckligen att anbudsgivarens personal ska inneha viss certifiering eller att detta ska påvisas i anbudet. I punkt 5.1. i kravspecifikationen har angivits att materialunderhåll definieras som underhåll genomfört enligt tillverkarens anvisningar. DAB har anfört att certifiering är föreskriven av tillverkaren för att utföra underhåll på somliga av de produkter som upphandlingen avsett. Enligt förvaltningsrättens mening medför dessa omständigheter inte att det

varit ett krav att anbudsgivarens personal innehar sådan certifiering vid anbudstillfället.

För att uppfylla de aktuella kraven har anbudsgivarna haft att inkomma med kursintyg, certifikat eller motsvarande intyg/betyg som påvisar att personalen har grundläggande kunskaper. FMV har bedömt att de kompetensöversikter som Nortech lämnat in utgör sådana motsvarande intyg. Det har inte framkommit skäl att ifrågasätta FMV:s bedömning i denna del.

Förvaltningsrätten bedömer därför att det inte är visat att FMV rätteligen borde ha uteslutit Nortechs anbud från utvärderingen. Skäl att ingripa mot upphandlingen föreligger därmed inte. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Sofia Örning
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Kalle Stjernborg 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.

