

**SÖKANDE**

Multilens AB, 556265-1439
Box 220
435 25 Mölnlycke

MOTPARTER

1. Region Stockholm
2. Region Gotland

Ombud för 1. och 2.:
Stockholms läns sjukvårdsområde (SLSO)
E-post

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Multilens AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Stockholms läns sjukvårdsområde (SLSO) genomförde en upphandling av förstoringsglas, luppar och kikare (HMS 1802-1) för Region Stockholm och Region Gotland. Syftet med upphandlingen var att tillhandahålla synhjälpmedel för förskrivning. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande där anbud antogs baserat på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med grunden pris enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, härafter LOU. I tilldelningsbesluten daterade den 10 april 2019 tilldelades Multilens AB (bolaget) inte kontrakt i anbudsområdena 22 och 23 eftersom bolaget inte ansågs uppfylla de obligatoriska kraven i upphandlingsunderlaget. Bolaget tilldelades inte heller kontrakt i anbudsområde 25 med hänvisning till att det inte hade lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I anbudsområde 33 hade bolaget inte lämnat något anbud.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och har som huvudskäl för detta uppgett följande. Enligt frågor och svar under upphandlingen ska förhållandet mellan förstoringegrad och dioptrital beräknas genom att dividera dioptritalet med fyra. Denna princip har inte alltid använts vid utvärderingen.

SLSO bestrider bifall till ansökan om överprövning och för bl.a. fram följande. Bolaget har inte kunnat visa att SLSO brutit mot vare sig de grundläggande principerna eller övriga bestämmelser i LOU. Därutöver har bolaget i två fall inte visat att det lidit skada eller riskerar att lida skada på grund av upphandlingsfel. Den 21 februari 2019 har SLSO angivit i frågor och svar att kraven på förstoringegrad/dioptri så som de är uttryckta i kravspecifikationen gäller. Detta har följts vid anbudsutvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Av 20 kap. 6 § första stycket LOU framgår att rätten ska besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada. Detta gäller oavsett hur yrkandena har utformats (se rättsfallen HFD 2012 ref. 2, RÅ 2005 ref. 47 och RÅ 2008 not. 26).

Det är som huvudregel den som ansökt om överprövning som har bevisbördan för att göra sannolikt att upphandlingen har skett i strid med LOU och att sökanden lidit eller riskerat lida skada på grund av detta. Som huvudregel gäller även att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är därför om det finns skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget har anfört.

Förvaltningsrättens bedömning

Anbudsområdena 22 och 23

Av upphandlingsrapporten framgår att bolaget i anbudsområdena 22 och 23 har lämnat de lägsta jämförelsepriserna i sina anbud. Anbudet förkastades dock med motiveringen att de inte uppfyllt krav 26.1d respektive krav 27.1d

om att det ska finnas fritt utrymme under linshuvudet för att möjliggöra skrift både för höger- och vänsterhänta.

Bolaget har fört fram bl.a. följande. Det vinnande förslaget i anbudsområde 22 ser ut att ha offererat en produkt med dioptritalet 8 och som ska ha en förstoringsgrad för läsglaset om 3X. Enligt den beräkningsformel som använts blir dock förstoringsgraden 2X för det vinnande anbudet och därmed uppfylls inte det obligatoriska kravet på en förstoringsgrad inom spannet 2,5X–3,5X. Den lägre förstoringen ger ett större avstånd från lins till skrivyta, alltså en möjlighet att skriva. Vidare är det i princip samma produkt som bolaget offererat i anbudsområde 21 och som där antagits, men förkastats i anbudsområde 22. Vad avser anbudsområde 23 uppfyller inte det vinnande anbudet heller här det obligatoriska kravet som ställts på läsglasets förstoringsgrad om minst 3,6X. Detta då dioptritalet är 12 för produkten vilket ger en förstoringsgrad om endast 3X. Det är även så att avståndet generellt mellan lins och skrivyta vid dessa höga dioptrital är så lågt att möjligheten att kunna skriva under är oerhört tveksamt.

SLSO har fört fram bl.a. följande. Bolagets anbud i anbudsområde 22 respektive 23 har vid utprovning inte uppfyllt kravet på fritt utrymme under linshuvudet och har därför förkastats. Bolagets produkt som utvärderades i anbudsområde 21 hade ca 60 procent mer fritt utrymme än produkten i anbudsområde 22, vilket möjliggjorde skrift. Anbuden från den vinnande leverantören uppfyller de krav som är ställda i upphandlingsunderlaget i anbudsområdena 22 och 23 och har därför antagits.

Förvaltningsrätten konstaterar att bolagets båda anbud förkastats med anledning av att anbuden inte uppfyllt obligatoriska krav i upphandlingsunderlaget. Bolaget har inte kommit in med något underlag till stöd för sitt påstående om att SLSOs beräkningar varit felaktiga och att vinnande anbud i anbudsområdet 22 respektive 23 därför inte uppfyllt de obligatoriska

kraven som uppställts. Vidare har inte bolaget lämnat in några uppgifter till stöd för att bolagets produkt i anbudsområde 21 i princip är motsvarande produkt som man offererat i anbudsområde 22. Av de handlingar som finns i målet framgår istället att det finns en väsentlig skillnad vad gäller fritt utrymme mellan de två olika produkterna.

Enligt förvaltningsrätten har bolaget inte gjort sannolikt att SLSO har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller några andra bestämmelser i denna lag genom att ha förkastat bolagets anbud i denna del. Bolaget har därmed inte heller lidit någon skada eller riskerat att lida skada på grund av något fel vid upphandlingen.

Anbudsområdena 25 och 33

Av upphandlingsrapporten framgår att i anbudsområde 25 har en annan leverantörs anbud antagits än bolagets eftersom det ansetts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I anbudsområde 33 har bolaget inte lämnat något anbud.

Bolaget har fört fram bl.a. följande. Vinnande anbud i anbudsområde 25 uppfyller inte kravet på efterfrågad förstoringsgrad för luppen som ska vara inom spannet 8X–10X. Det vinnande anbudet har offererat en produkt med dioptritalet 28 som det kallar för 8X, men som motsvarar en förstoringsgrad om 7X. Inte heller bolagets produkt uppfyller kravet. Följaktligen borde ingen leverantör ha vunnit detta anbudsområde. När det gäller anbudsområde 33 ifrågasätts att vinnande anbud uppfyller krav 37.2a som anger att linshuvudet ska finnas i minst 8 olika förstoringsgrader inom spannet 3X–15X. Vinnande leverantör presenterar enligt den leverantörens hemsida endast 7 stycken olika förstoringsgrader för linshuvudet som uppfyller dessa krav. Dessutom har vinnande anbud andra varianter inom samma produktkategori som använder sig av en annan formell. Bolaget lämnade inte något

anbud eftersom bolagets starkaste produkt inte uppfyller kravet på en förstoringsgrad om 15X.

SLSO har fört fram bl.a. följande. Både den vinnande leverantören och bolagets anbud har vid utvärderingen visat sig uppfylla kraven så som de är ställda i upphandlingsunderlaget i anbudsområde 25. Den vinnande leverantörens anbud antogs eftersom det var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Bolaget har inte heller visat på vilket sätt det lidit skada eller riskerar att lida ska på grund av upphandlingsfel eftersom bolaget angett att bolagets egna anbud inte borde ha antagits. När det gäller anbudsområde 33 uppfyller anbudet från vinnande leverantör kraven i upphandlingsunderlaget. Vad bolaget anfört eller vilka produkter som finns med på en hemsida saknar relevans. Bolaget har inte heller visat att det lidit eller riskerar att lida ska på grund av upphandlingsfel eftersom bolaget inte lämnat något anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att en annan leverantör än bolaget lämnat det prismässigt lägsta anbudet i anbudsområde 25 och att bolaget inte lämnat något anbud i anbudsområde 33. Bolaget har inte kommit in med något underlag till stöd för att de vinnande leverantörerna inte uppfyllt de obligatoriska krav som ställts i anbudsområdena 25 och 33. Vad gäller anbudsområde 33 anser förvaltningsrätten att det saknar relevans vilka produkter som finns med på en hemsida när den vinnande leverantörens anbud uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingsunderlaget.

Enligt förvaltningsrätten har bolaget inte gjort sannolikt att SLSO har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i denna lag genom att ha förkastat bolagets anbud och genom att anta anbud från annan leverantör i denna del. Bolaget har därmed inte heller lidit någon skada eller riskerat att lida skada.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser att bolaget inte har gjort sannolikt att SLSO har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i denna lag genom att förkasta bolagets anbud i anbudsområde 22, 23 och 25, samt genom att anta anbud från annan leverantör i anbudsområde 33. Eftersom det saknas skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget har anfört ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Anna Karin Andersson
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Henric Gyllenram har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.