



SÖKANDE

Vingmed AB, 556198-8253
Box 576
175 26 Järfälla

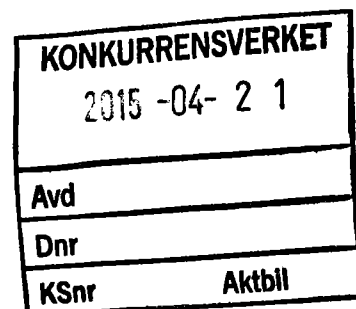
Ombud: Advokat Mikael Engström
och Jur. kand Frida Henkow
Advokatfirman Cederquist
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPART

Östergötlands läns landsting, 232100-0040
Upphandlingscentrum
581 91 Linköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska företas vid vilken anbudet från Vingmed AB ska beaktas i enlighet med vad som anges i skälen till denna dom.

Dok.Id 204741

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Östergötlands läns landsting (Landstinget) genomför upphandling av "Endoskopistapel" med beteckning UC-2013-233 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Landstinget har initialt i tilldelningsbeslut daterat den 16 januari 2015 antagit anbud lämnat av Vingmed AB (Vingmed).

Den 26 januari 2015 meddelade dock Landstinget att tilldelningsbeslutet återkallats pga. påträffade brister i Vingmeds anbud vad gäller bör-krav under avsnitt 5.2.3 *Användarvänlighet* i upphandlingens kravspecifikation.

Den 5 februari 2015 meddelade Landstinget det nu aktuella tilldelningsbeslutet där anbud lämnat av Olympus Sverige AB (Olympus) antagits.

Vingmed ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att rätten ska förordna om att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs med beaktande av Vingmeds rätteligen offererade produkter och priser avseende koloskop och gastroskop, dvs. produkterna Pentax EC38-i10 och Pentax EG29-i10 till priset 228 000 kr respektive 203 500 kr.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Vingmed

Av de administrativa föreskrifterna framgår att Landstinget kommer att anta det anbud som efter utvärdering utgör det ekonomiskt mest fördelakt-

iga anbudet. Utvärderingen görs med tillämpning av prispåslag för kvalitetsbrister, innebärande att anbudsgivarens offererade priser räknas upp för varje brist som denne uppvisar i förhållande till Landstingets uppställda kvalitetsmål (bör-krav). Ett anbud som brister i förhållande till ett visst bör-krav får således ett fiktivt prispåslag, vars storlek bestäms av den procentsats som angivits för bör-kravet i fråga. Resultatet blir ett jämförelsepris, där det anbudet med lägsta jämförelsepriset tilldelas kontrakt.

De bör-krav som anbudsgivarna kan få prispåslag för återfinns i upphandlingens kravspecifikation för gastroskopi/koloskopi. Bland dessa bör-krav återfinns följande krav under avsnitt 5.2.3 *Användarvänlighet*:

<i>Optisk zoom bör finnas i endoskopen (Ja/Nej svar)</i>	<i>% 3,26</i>
<i>Koloskop med justerbar förstylvare för sonden bör finnas (Ja/Nej svar)</i>	<i>% 6,51</i>

Som skäl för att Vingmed, genom det nya tilldelningsbeslutet av den 5 februari 2015, flyttats ned till en andra plats har Landstinget uppgivit att bolagets anbud har justerats till följd av att anbudet ej bedömts uppfylla ovan nämnda bör-krav.

Vad beträffar bör-kravet på justerbar förstylvare har Vingmeds svar således ändrats från ett "ja" till ett "nej", med därpå följande prispåslag.

Vad beträffar bör-kravet på optisk zoom har bolagets svar emellertid inte ändrats från ett "ja" till ett "nej", med därpå följande prispåslag. Istället har Landstinget bytt ut Vingmeds offererade endoskop till andra endoskop, med optisk zoom, som Landstinget funnit i en från anbudet skild prislista som Vingmed inkommit med. Landstinget har därefter bytt ut bolagets offererade endoskoppriser till andra priser, som Landstinget också funnit i nämnda prislista. Således har

- Vingmeds offererade koloskop Pentax EC38-i10 bytts ut till EC-3890LZi MagniView, och anbudspriset för koloskopet justerats från 228 000 kr till 380 000 kr samt att
- Vingmeds offererade gastroskop Pentax EG29-i10 bytts ut till EG-2990Zi MagniView, och anbudspriset för gastroskopet justerats från 203 500 kr till 380 000 kr.

Till följd av Landstingets produktutbyten och prisjusteringar har Vingmeds jämförelsepris blivit högre än Olympus jämförelsepris.

Landstingets produktutbyte och prisjustering står i strid med transparens- och likabehandlingsprinciperna

Av Landstingets förfrågningsunderlag framgår såvitt nu är relevant

- att anbudsgivare ska offerera endoskop för koloskopi och gastroskopi;
- att dessa endoskop ska uppfylla vissa s.k. skall-krav samt
- att dessa endoskop bör uppfylla vissa s.k. bör-krav.

Bristande skall-kravuppfyllelse medför således diskvalificering medan bristande uppfyllelse av bör-krav medför prispåslag. Ett endoskop som uppfyller samtliga skall-krav men inga bör-krav är därmed ett i upphandlingen godtagbart endoskop som tillgodoser Landstingets behov.

Vingmed har offererat endoskop för koloskopi (Pentax EC38-i10) och gastroskopi (Pentax EG29-i10) till priserna 228 000 kr respektive 203 500 kr. I målet är ostridigt att dessa endoskop uppfyller samtliga skall-krav. I målet är även ostridigt att dessa endoskop inte uppfyller ovan nämnda bör-krav under avsnitt 5.2.3 *Användarvänlighet*. Vingmed ska därför tilldelas prispåslag i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Så har Landstinget också gjort för bör-kravet på justerbar förstyvvare. Av oklar

anledning har Landstinget emellertid inte gjort så för bör-kravet på optisk zoom. Istället har Landstinget på eget initiativ ersatt Vingmeds endoskop och priser med helt andra. För dessa åtgärder har Landstinget inget som helst stöd i förfrågningsunderlaget. Tvärtom framstår det som uppenbart att Landstinget inte efter eget skön kan ändra en anbudsgivares anbud på detta sätt. Vad Landstinget har anfört i denna del om att man funnit anledning att ifrågasätta bolagets uppfyllelse av det ena bör-kravet men inte av det andra låter sig inte förstås. Det är uppenbart att Landstinget har granskat Vingmeds uppfyllelse av båda bör-kraven och i båda fallen funnit att de offrerade produkterna inte uppfyller det som efterfrågats. Problemet är att Landstinget i det ena fallet valt att tillämpa det prispåslag som följer av föreskrifterna i underlaget, och i det andra fallet valt att försöka "matcha" ihop bör-kravet med andra produkter i prislista vilken uppenbart inte utgör del av anbudet.

Det är viktigt att påpeka att denna prislista är ett generiskt dokument som ingivits av bolaget *vid sidan om anbudet* och endast till åskådliggörande av de rabatter som Landstinget erhållit på bolagets listpriser. Även den vinnande leverantören, Olympus, har ingivit sina listpriser vid sidan av sitt anbud. Detta är kutym i branschen och innebär inte, för Vingmed lika lite som för Olympus, att samtliga de produkter och priser som angivits i prislistan också har offererats i upphandlingen. I det av Landstinget åberopade avgörandet i mål 7483-13 ansågs en bilaga utgöra en del av anbudet pga. att bilagan hade inlämnats till stöd för att uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget. Så är inte fallet med Vingmeds prislista. De produkter och de priser som offererats i upphandlingen är uteslutande de som har angivits i anbudet, under det avsnitt som Landstinget pekat ut för ändamålet. Härav framgår tydligt att Vingmed har offererat Pentax EC38-i10 och Pentax EG29-i10 till priserna 228 000 kr respektive 203 500 kr, inget annat. Att Vingmed sedan inte uppfyller visst bör-krav kan endast få till följd att

prispåslag ges på de offererade produkterna, inte att de offererade produkterna helt och hållet byts ut.

Det huvudsakliga och alltigenom styrande föremålet för bolagets offert är de produkter (med därvid angivna namn, artikelnummer och priser) som angivits i anbudets prismatris. Vingmed har valt dessa produkter med hänsyn till att de uppfyller Landstingets skall-krav, och har därvid valt en pris-sättning med beaktande av eventuella prispåslag som kan komma av att vissa bör-krav inte anses vara uppfyllda. Vingmeds misstag har givetvis inte varit att offerera fel produkter (med därvid angivna namn, artikelnummer och priser) utan att man förbisett att ett enskilt bör-krav (värt blott 3,26 %) inte är uppfyllt i detta fall och därför svarade på sätt som hade gjorts i annan upphandling. Det är alltså inte produkterna som angivits av misstag, utan "ja-markeringen". Det är beklagligt att Landstinget saknar förtroende för Vingmeds förklaring att markeringen skett av misstag. Det har emellertid ingen betydelse huruvida konstaterandet av att Vingmed inte uppfyllt bör-kravet föregåtts av ett misstag eller ej, eller när i tiden som icke-uppfyllelsen konstaterats. Konsekvensen för bolagets anbud är likväldensamma, nämligen att anbudet ska erhålla ett prispåslag.

Vidare menar Landstinget att man endast "korrigerat" bolagets produkter och priser och att anbudsjämförelserna skulle bli orättvisa utan denna "korrigering" då "*utrustning med hög kvalitet är dyrare än utrustning med lägre kvalitet*". Invändningen tyder på att Landstinget inte har förstått sin egen utvärderingsmodell. Själva poängen med en viktad utvärderingsmodell, av det slaget som Landstinget använt, är just att möjliggöra rättvisa jämförelser mellan anbud som skiljer sig åt i kvalitet. Det är detta som användandet av prispåslag för kvalitetsbrister är avsett att hantera. Den upphandlande myndigheten bestämmer helt enkelt vad en viss kvalitet hos varan är värd för myndigheten och vad en brist därav ska "kosta". Om kvaliteten är absolut nödvändig (skall-krav) består "kostnaden" i diskvalifice-

ring. Om kvaliteten istället är önskvärd (bör-krav) består kostnaden i prispåslag. En billigare produkt med vissa kvalitetsbrister kan sedan jämföras med en dyrare produkt. Landstinget har således bara behövt tillämpa utvärderingsmodellen såsom denna ser ut. Istället har Landstinget avvikit från utvärderingsmodellen och konstruerat ett helt nytt anbud åt bolaget.

Vingmed vill understryka att bolaget inte i någon del har ändrat sitt anbud. Bolaget har, såvitt nu är relevant, lämnat in ett anbud med följande innehåll:

- Bolaget har offererat produkterna Pentax EC38-i10 och Pentax EG29-i10 till priserna 228 000 kr respektive 203 500 kr;
- bolaget har besvarat bör-kravet på optisk zoom med ett "ja";
- bolaget har besvarat bör-kravet på justerbar förstyvare med ett "ja".

Vingmed har inte därefter bett om att få rätta, förtydliga, komplettera eller på annat sätt inkomma med nya uppgifter. Det är Landstinget som har ändrat bolagets anbud. Landstinget är naturligtvis i sin fulla rätt att påföra Vingmed prispåslag för bör-kravbrister. Landstinget har dock inte någon möjlighet att förkasta Vingmeds anbud på sådan grund. Ett förkastande kan endast komma ifråga om Landstinget funnit brister i förhållande till skallkrav.

Det ska också poängteras att Landstinget inte hade kunnat förkasta Vingmeds anbud ens om det hade varit så att bolaget helt på eget initiativ skulle ha inkommit med nya uppgifter rörande de aktuella bör-kraven. Om Vingmeds nya uppgifter hade medfört den följderna att ett "ja" rätteligen ska vara ett "nej" med därpå följande prispåslag skulle Landstinget t.o.m. ha varit skyldigt att hörsamma denna ändring, eftersom en upphandlande myndighet måste beakta brister i anbud även om dessa brister uppdagas först efter det att tilldelningsbeslut har meddelats. Någon grund i LOU för att förkasta Vingmeds anbud föreligger således inte.

Vad gäller Landstingets invändning att Vingmed skulle ha lämnat ett orent anbud så är detta inte korrekt. Ett anbud är orent om det inte går att anta enligt vad som följer av förfrågningsunderlaget. Så kan t.ex. vara fallet om anbudsgivaren förvisso har accepterat obligatoriska villkor, men samtidigt lämnat reservationer mot desamma. Detta är inte vad som skett i förevarande fall. Bolaget har reservationslöst accepterat och uppfyllt samtliga obligatoriska villkor och krav. Anbudet är således rent. Att anbudet ska erhålla prispåslag för kvalitetsbrister är en helt annan fråga.

Den åtgärd som Landstinget hade bort vidta i det uppkomna läget är klar och enkel, nämligen att tillföra Vingmed det prispåslag som följer av förfrågningsunderlagets föreskrifter. Genom att istället byta ut de offererade produkterna och justera priserna har Landstinget agerat i strid med transparens- och likabehandlingsprinciperna i 1 kap. 9 § LOU.

Skada

Genom att Vingmeds produkter och priser har bytts ut har bolaget erhållit ett högre jämförelsepris än Olympus. Om Landstinget istället hade tillämpat det prispåslag som rätteligen följer av förfrågningsunderlagets förutsättningar skulle Vingmeds jämförelsepris varit lägre än Olympus, med följd att Vingmed skulle ha tilldelats kontrakt. Överträdelsen har följaktligen medfört skada för Vingmed i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Landstinget

Förfrågningsunderlag

Det är i målet ostridigt att förfrågningsunderlaget i upphandlingen innehåller både skall-krav och bör-krav. Skall-kraven måste uppfyllas eftersom de

motsvarar Landstingets lägsta krav på utrustningen som är föremål för upphandling. Utöver minimikraven har Landstinget valt att ställa upp ett antal bör-krav som speglar den kvalitet som Landstinget efterfrågar. En anbudsgivare som inte uppfyller samtliga bör-krav får ett prispåslag på sitt anbud.

I förvarande upphandling tillmäts kvalitet mycket stor betydelse och Landstinget har därför valt att vikta kvalitet högt (80 % kvalitet och 20 % pris). Det innebär att om vinnande leverantör innehar utrustning med efterfrågad kvalitet avser Landstinget att köpa sådan utrustning och ingen annan. I förfrågningsunderlaget finns en prismatris där anbudsgivarna ska ange pris för en komplett koloskopi- och gastroskopiutrustning. Anbudssumman beräknas sedan utifrån de priser som lämnats i prismatrisen.

Återkallande av tilldelningsbeslut och justering av anbud

Vingmed synes vara av den uppfattningen att tilldelningsbeslutet återkallades pga. påträffade brister i bolagets svar på följande krav:

- Optisk zoom bör finnas i endoskopen
- Koloskop med justerbar förstyvare för sonden bör finnas

Vingmed har besvarat ovan nämnda bör-krav med ”ja”. Landstinget vill förtydliga att tilldelningsbeslutet återkallades pga. att det ifrågasattes huruvida Vingmed uppfyllde kravet på justerbar förstyvare samt att bolaget inte hade offererat rätt pris för gastroskop och koloskop med optisk zoom, trots att bolaget i anbudet svarat att de hade gastroskop och koloskop med optisk zoom. Tilldelningsbeslutet återkallades inte pga. att Landstinget påträffat brister i kravuppfyllande i bolagets svar på kravet att ”Optisk zoom bör finnas i endoskopen”.

Vidare menar Vingmed att dess anbud har justerats till följd av att bolaget inte bedömts uppfylla ovan nämnda bör-krav. Även detta är en felaktig tolkning. Landstinget har endast bedömt att Vingmed inte uppfyller kravet på justerbar förstyvare. Landstinget har inte ifrågasatt eller haft anledning att ifrågasätta bolagets uppfyllande av kravet på optisk zoom.

Koloskop och gastroskop med optisk zoom

Vingmed har svarat "ja" på kravet avseende optisk zoom, men hävdar att detta är ett misstag och att svaret istället skulle ha varit "nej". Bolaget menar vidare att det är oklart varför Landstinget endast har justerat svaret avseende kravet på justerbar förstyvare och inte gjort detsamma för kravet på optisk zoom. Landstinget har inte haft någon anledning att ifrågasätta att bolaget uppfyller kravet på den optiska zoomen och har därmed inte haft någon anledning att ändra svaret. Detta visas tydligt genom att Vingmed har svarat "ja" på att det har endoskop med optisk zoom och även lämnat in en prislista tillsammans med anbudet där gastroskop och koloskop *med* optisk zoom finns. Vingmed har därmed gastroskop och koloskop med optisk zoom i sitt sortiment/anbud och uppfyller således kravet på att endoskop med optisk zoom bör finnas. Landstinget kan därför inte se någon som helst anledning till varför detta svar skulle vara ett "nej". Att bolaget ändrat sitt svar trots att det har gastroskop och koloskop *med* optisk zoom i sitt sortiment, synes vara en efterhandskonstruktion och inte ett misstag från bolagets sida. Kravet är tydligt utformat och går inte att missuppfatta.

Sammanfattningsvis är det skillnad på den situationen att en leverantör inte visar sig uppfylla ett bör-krav och den situationen att en leverantör ändrar sitt anbud i efterhand genom att offerera ett "nej" avseende ett bör-krav som tidigare besvarats med ett "ja" i anbudet. I den första situationen blir konsekvensen att leverantören erhåller ett prispåslag (detta är upphandlande myndighets sak att bedöma) och i den senare att leverantören gör en

otillåten ändring i efterhand som inte kan beaktas med konsekvensen att det kan ifrågasättas om leverantören står fast vid sitt lämnade anbud.

Om Vingmed ändrar sitt "ja" till ett "nej" avseende kravet på optisk zoom är det fråga om en otillåten ändring på så sätt att en leverantör inte får ändra sitt anbud efter sista dag för anbudsinslämnande. Mot bakgrund av detta kan bolaget inte anses ha lidit någon skada.

Det är vidare frivilligt för en upphandlande myndighet att låta en anbudsgivare rätta sitt anbud och Landstinget har därmed ingen skyldighet att låta Vingmed rätta sitt anbud. Står bolaget inte fast vid sitt anbud får det anses som orent och Landstinget ser då inget annat alternativ än att förkasta bolagets anbud. Det är inte tillåtet att efter anbudstidens utgång i en överprövningsprocess ändra sitt anbud.

Likabehandling

I upphandlingen svarade en anbudsgivare "ja" på kravet på optisk zoom och tilldelades därmed inte något prispåslag. Denna anbudsgivare lämnade även pris för gastroskop och koloskop med optisk zoom. Även Vingmed svarade "ja" avseende kravet och tilldelades inte heller något prispåslag (vid den första tilldelningen). Vingmed lämnade dock inte, som ovan nämnd anbudsgivare, pris för gastroskop och koloskop *med* optisk zoom, utan bolaget lämnade istället pris för gastroskop och koloskop *utan* optisk zoom. Det medförde att Vingmeds lämnade priser avseende koloskop och gastroskop vid den första tilldelningen var väsentligt lägre än den ovan nämnde anbudsgivares pris.

Det torde vara uppenbart att pris ska lämnas för utrustning med efterfrågad kvalitet. Lämnas inte pris för utrustning med efterfrågad kvalitet blir det omöjligt att göra en jämförelse med andra anbudsgivare. Bedömningen av

anbuden blir inte rättvis eftersom utrustning med hög kvalitet är dyrare än utrustning med lägre kvalitet. I de fall en anbudsgivare svarar "ja" på att den har efterfrågad kvalitet, men inte offererar denna utrustning blir det orättvist gentemot en anbudsgivare som svarar "ja" på att den har efterfrågad kvalitet och även offererar denna utrustning.

Vingmed har i yttrande framfört att landstinget inte har förstått sin egen utvärderingsmodell. Landstinget är väl medvetet om att poängen med en viktad utvärderingsmodell är att möjliggöra rättvisa jämförelser mellan anbud som skiljer sig åt i kvalitet. För att det överhuvudtaget ska vara möjligt att göra en jämförelse krävs dock att anbudsgivaren lämnar pris i enlighet med de svar som lämnats på kvalitetskraven. Svarar en anbudsgivare "ja" på ett bör-krav ska anbudsgivaren även ange pris för sådan utrustning, i annat fall blir bedömningen inte rättvis gentemot en anbudsgivare som svarat "ja" och även angivit pris för sådan utrustning.

Vingmeds agerande att svara "ja" på att det har efterfrågad kvalitet och sedan inte lämna pris för detta i prismatrisen har lett till att prisjämförelsen mellan Vingmed och de andra anbudsgivarna har blivit orättvis. För att säkerställa efterlevnad av likabehandlingsprincipen var det enda korrekta att i prismatrisen ändra till koloskop och gastroskop med optisk zoom enligt den till anbudet bifogade prislistan.

När det gäller prislistan som lämnats in tillsammans med anbudet hävdar Vingmed att denna inte utgör en del av anbudet, utan att denna har ingivits vid sidan om anbudet. Landstinget har läst Vingmeds anbud som en helhet och ser därför prislistan som en del av anbudet (jfr Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 7483-13). Landstinget har därmed haft rätt att beakta priserna i prislistan.

Utöver lösningen att ändra priserna till de för koloskop och gastroskop *med* optisk zoom ser Landstinget endast en alternativ lösning vilken innebär att Vingmed är skyldig att leverera koloskop och gastroskop *med* optisk zoom till de priser som angivits i prismatrisen, dvs. till priser för koloskop och gastroskop *utan* optisk zoom.

Skada

De grundläggande principerna i LOU har inte trätts förnär i och med att Landstinget har matchat den produkt som finns med i Vingmeds anbud mot det som följer av det bör-krav som bolaget svarat att man uppfyller. På detta sätt har Vingmeds anbud tolkats rätt och likabehandlingsprincipen upprätthållits. En förutsättning för ingripande enligt LOU är vidare att sökanden konkret lidit eller riskerat att lida skada. Under alla omständigheter så har inte Vingmed lidit eller riskerat att lida skada i och med att något brott mot likabehandlingsprincipen inte skett samt att om bolaget vill ändra sitt anbud vad gäller ett ”ja” till ett ”nej” för aktuellt bör-krav så innebär det rimligtvis att bolaget inte längre står fast vid sitt lämnade anbud och i detta fall inte heller kan anses ha lidit eller riskerat att lida någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Av förfrågningsunderlaget i upphandlingen framgår att utvärdering genomförs med tillämpning av prispåslag för kvalitetsbrister, vilket innebär att anbudsgivarens offererade priser räknas upp för varje brist som denne uppvisar i förhållande till av Landstinget uppställda börkrav. Ett anbud som brister i förhållande till ett visst börkrav får således ett prispåslag, vars storlek bestäms av den procentsats som angivits för börkravet i fråga.

De i målet aktuella börkraven återfinns i avsnitt 5.2.3 *Användarvänlighet*:

<i>Optisk zoom bör finnas i endoskopen (Ja/Nej svar)</i>	<i>% 3,26</i>
<i>Koloskop med justerbar förstyrare för sonden bör finnas (Ja/Nej svar)</i>	<i>% 6,51</i>

Det är i målet ostridigt att Vingmed, trots att bolaget angivit i sitt anbud att man uppfyller ovan angivna börkrav, de facto har offererat produkter som brister i kravuppfyllnad i förhållande till nämnda börkrav. Detta har upptäckts av Landstinget efter att man tilldelat Vingmed kontrakt i upphandlingen. Det är Landstingets åtgärder efter denna upptäckt som är föremål för Vingmeds invändningar i målet.

Av det som anförts av parterna i målet så framgår att vad avser börkravet på justerbar förstyrare så har Vingmeds svar ändrats från ett "ja" till ett "nej", med därpå följande prispåslag, men att Landstinget när det gäller börkravet på optisk zoom istället valt att byta ut Vingmeds offererade endoskop till andra endoskop, med optisk zoom, som Landstinget funnit i en från anbudet skild prislista som Vingmed inkommit med.

Landstinget menar att den ingivna prislistan utgör en del av anbudet och att det därför varit möjligt för Landstinget att byta ut de produkter som bolaget offererat i anbudet, under det avsnitt som Landstinget pekat ut för ändamå-

let, mot andra produkter som landstinget funnit i prislistan. Vingmed anför å sin sida att prislistan endast har ingivits vid sidan om anbudet för att åskådliggöra för Landstinget vilka rabatter som erhållits i förhållande till ordinarie prisnivå.

Rätten konstaterar att det inte är möjligt att flytta uppgifter i ett anbud från en handling till en annan och därmed förändra anbudet. Denna bedömning förblir densamma oavsett vilken status man tillmäter den ingivna prislistan. I den uppkomna situationen, vid upptäckt att de av Vingmed offererade endoskopen inte uppfyller bör-kravet på optisk zoom, har Landstinget att tillämpa de förutsättningar som angivits i upphandlingens förfrågningsunderlag, dvs. tilldela bolaget det förutbestämda prispåslaget. Att, som Landstinget gjort, gå in och förändra bolagets anbud genom att byta ut de offererade produkterna och deras priser mot andra innebär ett brott mot såväl likabehandlings- som transparensprincipen.

Landstinget har vidare å sin sida anført att den omständigheten att Vingmed ändrar sitt svar från ett "ja" till ett "nej" avseende kravet på optisk zoom så är det fråga om en otillåten ändring på så sätt att en leverantör inte får ändra sitt anbud efter sista dag för anbudsinlämnande. Vingmed menar å sin sida att bolaget inte har ändrat något i sitt anbud, utan att de ändringar som gjorts i bolagets anbud har företagits av Landstinget.

Oavsett vilken part som ska anses ha påkallat ändringar i Vingmeds anbud finner rätten att den ändring som skett är att det konstaterats att bolaget felaktigt uppgivit att man uppfyller ett visst bör-krav. Ändringen har därmed inte tillfört anbudet uppgifter som erfordras för att de obligatoriska kraven i upphandlingen ska vara uppfyllda och kan i enlighet härmed inte anses vara i strid med LOU.

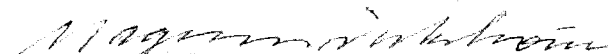
Landstinget har slutligen invänt att Vingmed, för det fall bolaget inte står fast vid sitt anbud, ska anses ha lämnat ett orent anbud som rätteligen ska förkastas och att bolaget därmed inte lidit eller riskerat att lida skada.

Ett anbud anses vara orent i LOU:s mening om det inte går att anta enligt vad som följer av förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. Vingmed har accepterat och uppfyllt samtliga obligatoriska villkor och krav i upphandlingen och står fast vid de produkter som offererats i anbudet. Det faktum att bolagets anbud uppvisar bör-kravbrister ska hanteras genom prispåslag och innebär inte att bolaget reserverat sig mot upphandlingens förfrågningsunderlag på ett otillåtet sätt. Skäl att förkasta Vingmeds anbud på angiven grund föreligger således inte.

Av det ovan anförda följer att Landstinget brustit i förhållande till de unionsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att byta ut Vingmeds offererade produkter och priser och därigenom förändra bolagets anbud. Landstingets handlande har inneburit att Vingmeds jämförelsepris höjts med följden att bolaget har gått miste om kontraktet i upphandlingen. Landstingets agerande har således medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada och det föreligger därmed skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska i enlighet härmed bifallas.

Uppkommen brist ska avhjälpas genom rättelse på så sätt att ny utvärdering företas med beaktande av Vingmeds rätteligen offererade produkter och priser avseende koloskop och gastroskop, dvs. produkterna Pentax EC38-i10 och Pentax EG29-i10 till priset 228 000 kr respektive 203 500 kr med i förfrågningsunderlaget angivet prispåslag för bör-kravbrist.

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


Magnus Wickström

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 nå 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.