



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2012-04-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2961-12
Enhet 13

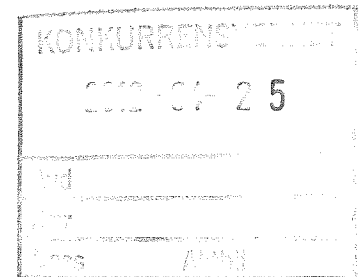
SÖKANDE

Getinge Sverige AB, 556509-9511
Box 69
310 44 Getinge

Ombud: Advokat Anna Ulfsson och jur.kand. Ingrid Sandstedt
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Karolinska Universitetssjukhuset
Upphandlingssektionen
171 76 Stockholm



Ombud: Advokat Henrik Hybbinette och jur.kand. Johan Stern
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 13 februari 2012 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 229128

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Karolinska Universitetssjukhuset (Karolinska) genomför en upphandling, genom öppet förfarande enligt LOU, av autoklaver (ärende nr 2011-338, dnr K1230-2011). I tilldelningsbeslut avsänt den 3 februari 2012 beslutade Karolinska att ingå avtal med annan anbudsgivare än Getinge Sverige AB (Getinge).

Getinge ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Karolinska bestrider bifall till ansökan.

PARTERNAS TALAN

Getinge anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Karolinska har brutit mot transparens- och likabehandlingsprinciperna genom att inte tilldela Getinge tillräckligt mycket poäng i utvärderingen, genom att tillföra en extra autoklaveringscykel till bolagets anbud vid utvärderingen samt genom att tillämpa ett otydligt förfrågningsunderlag. Getinge har lidit skada eftersom bolaget genom överträdelserna fått sämre resultat i utvärderingen och därmed förlorat möjligheten att tilldelas kontrakt.

”Double Jacket”

Målet med kravet i punkt 3.2.4 i förfrågningsunderlagets kravspecifikation är, såsom det får förstås, att uppnå en jämnare temperatur i kammare och en effektivare effektförbränning. Karolinska har inte bara beskrivit den önskade funktionen, vilket annars brukar vara brukligt när det gäller just

funktionskrav, utan har tydliggjort hur själva konstruktionen för autoklaven ska vara.

Av bolagets anbud framgår de funktioner som den av Getinge offererade autoklaven har. Bolagets autoklav, som har en jämnare temperatur i kammare och en effektivare effektförbränning och som för övrigt också är konstruerad med en "Double Jacket", har trots sina egenskaper tilldelats noll poäng i utvärderingen för det aktuella kravet. Getinge ska tilldelas full poäng i utvärderingen för denna del. Karolinska anger i yttrande till förvaltningsrätten att "Double Jacket" innebär att autoklavkammaren är omgärdad av en yttre helomslutande kammare. Detta är inte en korrekt beskrivning av vad som är en "Double Jacket". Förfrågningsunderlaget innehåller inte ett krav på att autoklavkammaren ska vara omgärdad av en yttre helomslutande kammare. Getinge har offererat en autoklav försedd med en yttre mantel, eller kammare, som uppfyller kraven såsom kraven framgår i förfrågningsunderlaget och i efterföljande frågor och svar. Den tolkning av begreppet "Double Jacket" som Karolinska nu ger kan inte utläsas av dokumentationen i upphandlingen och ska därför inte heller läggas till grund för utvärderingen.

Karolinska anser att Getinge har offererat en autoklav med en "Sectional Jacket" och att bolaget därmed inte är berättigat till poäng. Bolaget bestri-der att det skulle ha offererat en autoklav med en "Sectional Jacket". Att bolaget i sin produktbroschyr angett att utrustningen i fråga har en "Sectional Jacket Design" förändrar inte saken. Getinge anser att den offererade utrustningen, som visserligen har en sådan design, uppfyller kravet på en "Double Jacket". Av det åberopade utlåtandet kan inte utläsas att det finns någon vedertagen definition av begreppen "Double Jacket" och "Sectional Jacket".

Med beaktande av ovanstående är det klarlagt att Getinge har tilldelats för få poäng i utvärderingen. Karolinska har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen genom att bara ge den ena av två anbudsgivare full poäng, när båda är likvärdiga i denna del och borde ha tilldelats samma poäng.

Energiförbrukning och kammarstorlek

Getinge har uppfyllt kravet angående kammarstorlek och någon annan uppgift om önskad storlek på kammare kan inte utläsas av underlaget i upphandlingen. Trots detta har bolagets anbud missgynnats i förhållande till vinnande anbudsgivares anbud. Av tilldelningsbeslutet framgår att ytterligare en autoklaveringscykel har lagts till Getinges anbud för att kompensera att konkurrentens utrustning har större kammare. Getinge har följt förfrågningsunderlaget och angett exakt vad som efterfrågats, nämligen energiförbrukning under ett år om utrustningen används i snitt fyra cykler per dag. Det hade stått Karolinska fritt att ange att anbudsgivare bör offera större kammare och då också ange hur detta skulle premieras i utvärderingen. Karolinska kunde också angett en bestämd last eller en viss volym som kammaren skulle rymma. Vidare har det i förfrågningsunderlaget inte angetts att Karolinska skulle ta hänsyn till autoklavkamrarnas olika volymer. Bolaget ska inte drabbas av ett extra påslag på grund av uppgifter som Karolinska inte efterfrågat eller på grund av uppgifter som andra leverantörer lämnat. Samtliga anbudsgivare ska behandlas på lika sätt vilket inte är fallet när Karolinska lägger till poster till Getinges anbud – helt utan att ha stöd för det i upphandlingens underlag. Detta fel utgör också ett brott mot transparensprincipen. Det har inte någonstans i förfrågningsunderlaget angetts hur bedömningen av energiförbrukningen skulle ske. Att det anges att justerat pris används, där service och energiförbrukning vägs in, rättfärdigar inte att Karolinska lägger till en cykel, p.g.a. kammarstorleken.

Om Getinge vetat vad Karolinska skulle lägga vikt vid i utvärderingen hade bolaget kunnat utforma sitt anbud på ett annat sätt. Eftersom volymen inte är bestämd i förfrågningsunderlaget saknas möjlighet att agera på sätt som Karolinska har gjort. En uppgift om efterfrågad volym hade gett bolaget nödvändig information om upprättande av anbud och val av offererad utrustning.

Karolinska anför som grund för sitt bestridande bl.a. följande.

”Double Jacket”

Getinge uppfyller inte bör-kravet i punkt 3.2.4. "Double Jacket" innebär att själva autoklavkammaren är omgärdad av en yttre helomslutande kammare - därav namnet "Double Jacket". Före anbudstidens utgång inkom en fråga angående vad Karolinska menade med "Double Jacket". Karolinska besvarade frågan den 21 september 2011 med svaret: "En yttre kammare som omger autoklavkammaren. I mellanrummet mellan dessa strömmar ånga". Anbudsgivarna har haft tillgång till samtliga frågor och svar som lämnats under upphandlingen. Trots detta svar som tydligt visade vilka krav Karolinska ställde i förhållande till det viktigaste bör-kravet, har Getinge opererat en autoklav som inte är utrustad med "Double Jacket". Av den produktspecifikation som Getinge bilagt sitt anbud framgår att autoklaven är konstruerad med ett kanalsystem, dvs. autoklaven är inte omsluten av en yttre kammare.

Med anledning av Getinges svar i anbudet och bilden från produktspecifikationen ställde Karolinska en fråga om autoklaven var konstruerad med "Double Jacket". I svaret på frågan anges att "alla Getinges autoklaver förses med en mantel bestående av u-profiler som svetsas runt kammaren. I dessa mantelkanaler använder man sedan ånga vid uppvärmning och ibland kylvatten vid vissa processer". Ett kanalsystem enligt Getinges anbud är inte "Double Jacket". Skillnaden leder bl.a. till att den lösning med ånga i

mellanrum som Karolinska angett inte möjliggörs med Getinges autoklav. Därutöver ska nämnas att Getinge i offererad autoklavs produktbroschyr genomgående anger att autoklavmodellen har en "Sectional Jacket Design", vilket inte är detsamma som "Double Jacket". Till stöd för detta åberopas ett utlåtande avseende skillnaden mellan den konstruktion Karolinska efterfrågat och den av Getinge offererade lösningen med en mantel bestående av kanaler som svetsas runt autoklavkammaren. Utlåtandet åberopas till styrkande av att Getinge inte offererat vad som efterfrågats samt att bolagets autoklav inte heller möjliggör att ånga strömmar mellan inre och yttre kammare. I utvärderingen har Karolinska därför tilldelat Getinge noll (0) poäng i denna del, då autoklaven inte uppfyller det aktuella kriteriet och dess lämplighet för det avsedda användningsområdet.

Bör-kravet är vidare tydligt formulerat, poängsättningen och viktningsfaktorn likaså och Karolinska har genomfört utvärderingen av anbudet i enlighet med vad som angivits i underlaget till upphandlingen. Någon brist i förhållande till transparensprincipen föreligger alltså inte. Förutsatt att anbudet bedömts på samma sätt och utifrån samma förutsättningar kan en bedömning som resulterar i att någon anbudsgivare tilldelas en högre poäng än en annan inte anses strida mot likabehandlingsprincipen.

Energiförbrukning och kammarstorlek

Karolinska har endast ställt minimikrav på kammarmåtten och anbudsgivarna har haft möjlighet att offerera kammare med större mått och som en följd därav, större volym. Karolinska har inte uteslutit autoklaver med större mått. Getinges autoklav har en volym på 6 m^3 och det vinnande anbudets autoklav har en volym på $7,5 \text{ m}^3$. Som en följd av att upphandlingen möjliggjorde för anbudsgivare att offerera autoklaver med olika storlekar (och därmed volymer) har Karolinska i syfte att göra en likabehandlande utvärdering av anbudet och likabehandla anbudsgivarna tagit hänsyn till

kamrarnas olika volymer vid utvärderingen av energiförbrukningen. För att uppnå samma volym på autoklaverna beräknades energiförbrukningen på Getinges autoklav på fem cykler. På detta sätt har Karolinska säkerställt en rättvis jämförelse mellan de olika autoklavernas energiförbrukning utifrån de i upphandlingen angivna förutsättningarna. Getinge har därmed inte missgynnats utan likabehandlats. Utan hänsyn till respektive autoklav-kammars volym hade bedömningen lett till att det anbud som inte var det mest ekonomiskt fördelaktiga hade antagits. Utvärderingen hade blivit direkt felaktigt utifrån den verkliga kostnaden för autoklavernas energiförbrukning.

UTREDNINGEN

I förfrågningsunderlaget anges, såvitt nu är aktuellt, följande.

3. PRÖVNING AV ANBUD

Efter anbudsöppning sker prövning av anbud enligt följande.

/.../

3.3. Utvärdering

I steg tre utvärderas de anbud som uppfyller ställda skall-krav. Det anbud kommer att antas som är det för sjukhuset ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till följande utvärderingskriterier och viktade underkriterier (bör-krav):

<u>Utvärderingskriterium</u>	<u>Poäng</u>
Bör-krav	200
Garanti extra år	60
Service	75
Driftsäkerhet	100
Miljö	9
Pris	

3.3.1. Uppfyllande av bör-krav i kravspecifikationen

Vid utvärderingen kommer projektgruppen att i konsensus poängsätta varje kriterium utifrån en skala på 0-4, beroende på hur väl respektive anbud uppfyller det aktuella kriteriet och dess lämplighet för det avsedda användningsområdet. Viktningsfaktorerna kommer sedan att multipliceras med det erhållna betyget. För miljökrav, garanti, driftsäkerhet och service kommer vi inte att tillämpa någon betygsättning, kravet tilldelas därför den maxpoäng som är angiven efter kravet minus ev. avdrag.

4 poäng = Utmärkt
3 poäng = Bra
2 poäng = Ganska bra
1 poäng = Undermåligt
0 poäng = Mycket undermåligt

3.3.2. Service och Driftsäkerhet

Bedömningen kommer att vara baserad på frågeformulär, bilaga 2:2, tilldelas poäng enl. angivelse i frågeformuläret minus ev. avdrag. Anbud som på 2 av någon av punkterna 2.5-2.11 erhåller 0 poäng kommer inte att utvärderas vidare.

3.3.4. Pris

Det pris vi kommer att använda oss av vid beräkning av justerat pris omfattar pris för utrustningen, kostnad för service och energiförbrukning under utrustningens 5 första år efter leverans/installation.

3.3.5. Justerat Pris

För varje anbud kommer vi att beräkna ett justerat pris. Med det justerade priset tar vi hänsyn till samtliga ovanstående utvärderingskriterier. Det anbud som erhåller lägst justerat pris är det för sjukhuset ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det justerade priset kommer att beräknas enligt nedanstående formel.

Justerat pris = pris + påslag
Påslag = $[(\text{max poäng} - \text{anbudets poäng}) / \text{max poäng}] * 6 \times 10^6$

KRAVSPECIFIKATION - BILAGA 2:1

3.1.2 Kammarstorleken skall minst vara 220x125x220 cm (LxBxH). Ange offere-rad utrustnings kammarmått.

3.2.4 Konstruerad med "Double Jacket" för jämnare temperatur i kammare och effektivare effektförbrukning. Viktningsfaktor: 10

20. Ange följande

20.1 Anbudsgivaren skall ange utrustningens effektförbrukning i kW:

- a) I viloläge.
- b) Under drift.

20.2 Ange utrustningens energiförbrukning under ett år om utrustningen används i snitt för 4 cykler per dag. Utrustningen skall vara påslagen alla dagar från 07:00 till 17:00.

DOMSKÄL

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga i målet är om den upphandling som genomförs av Karolinska, på de grunder som Getinge gör gällande, strider mot någon bestämmelse eller grundläggande princip för upphandling och om detta i sådana fall har medfört att Getinge lidit eller kan komma att lida skada. För det fall att förvaltningsrätten finner skäl för ingripande enligt LOU är domstolen inte bunden av de yrkanden om viss åtgärd som angetts i ansökan om överprövning (se RÅ 2005 ref. 47).

”Double Jacket”

Getinge gör i denna del gällande att punkt 3.2.4 i förfrågningsunderlagets kravspecifikation är oklart utformad och att Karolinska tillämpat en betydelse som inte är vedertagen och som inte kan utläsas av underlaget. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att förfrågningsunderlaget inte innehåller någon definition av konstruktionen ”Double Jacket”. Av handlingarna i målet framgår dock att Karolinska i svarsformulär som samtliga anbudsgivare haft tillgång till lämnat en närmare förklaring till vad som avses med begreppet. Det får därmed anses stå klart att Karolinska avsett en viss typ av konstruktion och inte enbart en konstruktion som allmänt uppfyller det funktionskrav som anges i förfrågningsunderlaget. Den efterfrågade konstruktionen ”Double Jacket” är tydligt definierad och förvaltningsrätten anser därmed att Karolinska lämnat tillräcklig information om vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund saknas därmed.

Getinge anför även att dess anbud inte tilldelats tillräckligt med poäng vid utvärderingen av punkt 3.2.4. I denna del konstaterar förvaltningsrätten att

domstolen endast har att pröva om det har förekommit några fel i samband med Karolinskas utvärdering. Det ankommer därmed inte på förvaltningsrätten att göra en ny utvärdering av anbudet.

Vad gäller utvärderingen av de olika anbudens konstruktioner har det inte framkommit att Karolinska i sin bedömning frångått de krav som angetts i underlaget till upphandlingen eller att anbudet bedömts utifrån olika krav. Det saknas visserligen motivering till varför Getinge tilldelats noll poäng, men det får anses framgå av poängsättningen att bolagets anbud inte anses uppfylla den på förhand uppställda definitionen av konstruktionen "Double Jacket". I detta sammanhang ska det framhållas att upphandlande myndighet kan anses ha tolkningsföreträde vid bedömningen av de anbud som mottagits. Mot bakgrund av det som anförts finner förvaltningsrätten att Karolinskas utvärdering i denna del inte har gjorts i strid med förfrågningsunderlaget eller bestämmelser och grundläggande principer för offentlig upphandling.

Energiförbrukning och kammarstorlek

Getinge gör i denna del gällande att Karolinska har brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna genom att beräkna energiförbrukningen för bolagets autoklav utifrån fem cykler per dag.

Enligt förfrågningsunderlagets kravspecifikation ska anbudslämnarna ange utrustningens energiförbrukning per år vid snitt fyra cykler per dag. I anbudet ska även utrustningens effektförbrukning anges. Beträffande utvärderingen av anbudet uppges bl.a. att utrustningens energiförbrukning ska ligga till grund för beräkningen av utvärderingskriteriet *pris*. Det ges dock ingen närmare information om hur anbudsgivarnas specifikationer kommer att användas vid utvärderingen, förutom att det är energiförbrukningen under utrustningens fem första år efter leverans/installation som ska

bedömas.

Även om förfrågningsunderlaget kan anses ha vissa brister avseende bedömningen av priset för utrustningens energiförbrukning anser förvaltningsrätten att underlaget är utformat på ett sådant sätt att anbudsgivarna kan avgöra vad som kommer att utvärderas. Vid utvärderingen av Getinges anbud har energiförbrukningen visserligen beräknats utifrån fem cykler per dag istället för fyra som i det vinnande anbudets fall. Anbudet har ändå behandlats lika eftersom det är samma lastvolym som legat till grund för bedömningarna. Lastvolymen i sig har dock inte haft betydelse för utvärderingen och Karolinska har därmed inte frångått de krav och förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget. Valet av en viss lastvolym har endast, i enlighet med förfrågningsunderlaget, möjliggjort en utvärdering och jämförelse av autoklavernas faktiska energiförbrukning som ett led i fastställandet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Sammantaget anser förvaltningsrätten att varken förfrågningsunderlagets utformning eller anbudsutvärderingen i denna del strider mot grundläggande upphandlingsprinciper.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att skäl för ingripande enligt LOU saknas. Getinges ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Madeleine Benndorf
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Jonas Sunding.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgi sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU

Diarienummer E108/ 2012**Ärendemenin** Anmälan COM 030.M6548

<u>Bilaga</u>	<u>Datum</u>	<u>Sekretess</u>	<u>Beskrivning</u>	<u>Makulerad</u>	<u>Sign</u>
1	20120424		Kommissionens avisering om översändande av anmälan		
2	20120425		Kommissionens missiv till anmälan		
3	20120425		Anmälan		
4	20120425		Bilagor till anmälan (CD)		

Diarienummer E108/ 2012

Ärendemenin Anmälan COM 030.M6548

<u>Bilaga</u>	<u>Datum</u>	<u>Sekretess</u>	<u>Beskrivning</u>	<u>Makulerad</u>	<u>Sign</u>
1	20120424		Kommissionens avisering om översändande av anmälan		
2	20120425		Kommissionens missiv till anmälan		
3	20120425		Anmälan		
4	20120425		Bilagor till anmälan (CD)		