



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Staffan Forssell

DOM
2010-08-20
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2895-10

SÖKANDE

Medirum AB, 556134-5199
Hällef Lundregatan 16
426 58 Västra Frölunda

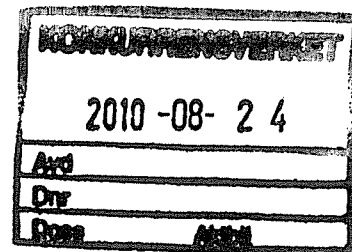
Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Kalmar län
Landstingets Serviceförvaltning, Upphandling
Box 601
391 26 Kalmar

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Medirum AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 23 juni 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 11151

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-868 00 E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se	0470-869 50	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Landstinget i Kalmar län (landstinget) genomför en upphandling av operationsbord till Länssjukhuset i Kalmar och Oskarshamns sjukhus. Enligt ett tilldelningsbeslut från den 16 juni 2010 tilldelades Maquet Nordic AB kontraktet.

Medirum AB (Medirum) ansöker om överprövning och anför följande. I första hand yrkas att upphandlingen ska rättas på så vis att utvärderingen ska göras om, varvid även Medirums anbud ska tas upp till utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om eftersom förfrågningsunderlaget utformats på ett alltför otydligt sätt. Medirum yrkar vidare att förvaltningsrätten omedelbart beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Landstinget motsätter sig bifall till överprövningen och yrkar att förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet.

Förvaltningsrätten i Växjö beslutade den 23 juni 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

OMSTÄNDIGHETER TILL STÖD FÖR TALAN

Medirum anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Upphandlingen omfattar operationsbord etc. för ett flertal olika kirurgiska användningsområden. I och med att ett operationsbords lämplighet är beroende av vad det ska användas till och vilka typer av kirurgier som bordet ska användas vid, har Medirum valt att offerera flera olika bordstyper. Samtliga offererade bordstyper uppfyller de av landstinget ställda kraven. Medirum har byggt upp sitt anbud på så sätt att Medirum lämnat ett förslag på "standardoperationsbord". I detta förslag finns operationsbordstoppen U24 angiven. Som

framgår av anbudet har Medirum även offererat andra operationsbord och annan operationsbordsutrustning än den som ingår i förslaget på "standardoperationsbord". I Prislista enskilda komponenter i Medirums anbud återfinns en stor mängd utrustning, bl.a. operationsbordstoppen U24, men även operationsbordstoppen U26. Det är således en mycket stor mängd utrustning som offererats. Av förfrågningsunderlaget kan inte utläsas vilken av den offererade provutrustningen som ska provuppställas. Detta är istället något som ska bestämmas i samråd mellan leverantören och landstinget i samband med att provuppställningsavtal upprättas. Landstinget har emellertid rätt att kräva att viss offererad utrustning provuppställs. Om leverantören efter anmodan ändå inte provuppställer sådan utrustning ska detta, i enlighet med vad som sägs i punkten 2.9 i Kravspecifikation/Svarsmall leda till att denna utrustning inte kommer att utvärderas. Som framgår av punkten 2.9 *Provuppställningsavtal/studiebesök/referensutrustning* i Kravspecifikation/Svarsmall skulle provuppställningsavtal tecknas inför provuppställningen. Så skedde emellertid inte. I anledning härav specificerades inte den utrustning som landstinget önskade att Medirum skulle provuppställa. Skillnaderna mellan operationsbordstopparna U24 och U26 är minimala. Medirum har muntligen påpekat för landstinget att man uppställt operationsbordstoppen U26 istället för U24 och har i vart fall inte blivit ombedd att provuppställa U24. Om provuppställningsavtal tecknats vari den utrustning som skulle provuppställas specificerats av landstinget hade Medirum givetvis provuppställt den utrustning Landstingen önskade. Detsamma gäller om landstinget hade anmodat Medirum att provuppställa viss utrustning. Bristerna är av allvarlig art och har medfört skada eller i vart fall risk för skada för Medirum.

Landstinget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. I den slutliga anbudsutvärderingen har Medirum inte uppfyllt ett skall-krav. Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkten 2.1 *Obligatoriska krav* som ansluter till praxis framgår att: "Förfrågningsunderlaget med

bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns **skall**. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda.”. Vidare upprepas i bifogat PM *Svar på inkomna frågor* att: ”De kliniska testerna ska genomföras på den utrustning som offererats enligt Kravspecifikationens punkt 2.2 *Omfattning*.” Det är ostriktigt i målet att Medirum specificerat att de uttryckligen offererat ett operationsbord med ett topp med benämningen U24, men att ett operationsbord med en topp med benämningen U26 demonstrerats vid provuppställningen. Att nämnda topp U26 funnits med i en omfattande, bifogad produktkatalog har underordnad betydelse i sammanhanget eftersom det uttryckligen är operationsbordet med den betydligt enklare toppen som offererats i anbudet och därmed var det produktutförande som ska ha demonstrerats i samband med provuppställningen. Skall-kravet avseende vilken utrustning som skulle demonstreras måste ses i sitt sammanhang där tyngdpunkten av Kravspecifikationen punkten 2.2 *Omfattning* syftar på typkonfigurationerna för operationssalarna och inte allehanda tillbehör i diverse kataloger samt i ljuset av lydelsen av Kravspecifikationen punkten 2.1 *Användningsområde*. Operationsbordstoppen U26 skiljer sig från U24 på flera sätt till fördel för topp U26. Ur funktionssynpunkt är operationsbordstoppen en viktig del av operationsbordet och skulle enligt utvärderingsanvisningarna tillmätas betydelse vid drygt en tredjedel av bör-kraven vid den utvärdering som sker av bedömningsgruppen i samband med själva provuppställningen. Operationsbordstoppen är dessutom hela 12,1 %, dvs. 33 268 kr, dyrare än operationsbordet med topp U24. Det är vidare i strid med likabehandlingsprincipen att subjektivt påverka utvärderingsgruppen i deras bedömning på ett sätt så att Medirum hade blivit tilldelade en högre poäng i utvärderingen än vad de skulle ha fått ifall de demonstrerat U24. Det enda syftet med provuppställningsavtalet är att reglera ansvarsfrågor och dylikt ifall anbudsgivare lämnar provuppställningsutrustning i landstingets vård under t.ex. några veckor utan att anbudsgivaren själv är närvarande. Detta har inte varit fallet beträffande bolaget och därmed har inte något formellt

provuppställningsavtal behövt upprättats i detta fall och bolaget kan därigenom inte anses ha lidit skada. Det har hur som helst framgått genom mailkorrespondens hur en provuppställning skulle gå till och vilken utrustning som skulle provuppställas. Medirum har inte fått något muntligt besked om att U26 kan provuppställas istället för U24.

UTREDNING

Av förfrågningsunderlaget punkten 2.1 framgår följande.

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som ska benämnas **skall**. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Kraven avser såväl krav på anbudsgivaren och anbudet som efterfrågad vara och/eller tjänst.

Av anbudet **skall** framgå att samtliga krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Detta görs lättast genom att anbudsgivaren fyller i punkten i Kravspecifikation/Svarsmall.

Av Kravspecifikation/Svarsmall punkten 2.1 *Användningsområde* framgår att länssjukhuset i Kalmar och Oskarshamns sjukhus kommer att utrusta en om- och tillbyggd operationsavdelning för ett flertal olika kirurgiska områden. Av Kravspecifikation/Svarsmall punkten 2.2 *Omfattning* framgår vidare bl.a. att upphandlingen omfattar leverans och installation av operationsbord inklusive erforderliga tillbehör i tillräcklig omfattning för att bedriva en rationell verksamhet.

I Kravspecifikation/Svarsmall punkten 2.9 *Provuppställning/studiebesök/referensutrustning* anges bland annat följande.

Under anbudstiden **skall** anbudsgivaren vara beredd att kostnadsfritt tillhandahålla offererad utrustning för funktionsprovning och utvärdering. Provutrustning **skall** installeras och göras driftklar på plats anvisad av Beställaren. Innan utrustningen tas i drift **skall** berörd vårdpersonal erhållit relevant handhavandebildning så att utrustningen kan användas på ett säkert och lämpligt sätt. I samband med eventuell provuppställning **skall** provuppställningsavtal tecknas med köparen. I detta avtal regleras aktuella

villkor. [...] Kontakter i samband med provuppställning sker med av köparen angiven kontaktperson. Provutrustning som inte tillhandahålls av leverantören för utvärdering, trots anmodan från upphandlande enhet, kommer inte att utvärderas.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Enligt 12 kap. 1 § ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Av 16 kap. 2 § LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, vilken ska tillämpas i detta mål, framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

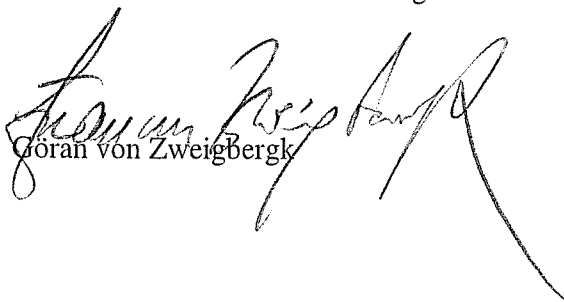
Medirum har anfört att landstinget på felaktiga grunder förkastat dess anbud. Det är i målet ostridigt att Medirum under anbudstiden varit skyldigt att på anmodan tillhandahålla offererad utrustning för funktionsprovning och utvärdering. Frågan är om Medirum genom att uppställa operationsbordstoppen U26 uppfyllt skallkravet i Kravspecifikation/Svarsmall punkten 2.9. Förvaltningsrätten konstaterar att Medirum i anbudsunderlaget sammanställt ett förslag på en operationsbordskonfiguration av ett ”standardoperationsbord” där operationsbordstoppen U24 ingår istället för den

demonstrerade operationsbordstoppen U26. Operationsbordstoppen U26 ingår som en av cirka tusen produkter under fliken "Prislista enskilda komponenter". Förvaltningsrätten anser att den av Medirum sammanställda listan "Standardbord", innehållandes operationsbordstopp U24, är den landstinget haft att räkna med ska göras tillgänglig för provuppställning. Det är också "standardbordet" som Medirum listat i punkten 2.19 *Priser* i Kravspecifikation/Svarsmall och som legat till grund för när Medirum lämnat anbud på komplett utrustning inklusive intrimning etc. i samtliga operationssalar i Kalmar och Oskarshamn. I den av Medirum angivna prisset på 12 452 629 kr har Medirum till synes räknat med att operationsbordstoppen U24 ingår som en del i utrustningen av operationsbordssalar. Av Medirums egna produktkatalog framgår att operationsbordstoppen U26 är 33 590 kr dyrare än U24. Förvaltningsrätten gör bedömningen att Medirum genom att göra operationsbordstoppen U26 tillgänglig för provuppställning istället för U24 frångått skullkravet i Kravspecifikation/Svarsmall punkten 2.9. Landstinget har därmed haft fog för att lägga Medirums anbud åt sidan.

Förvaltningsrätten anser att det i punkten 2.9 Kravspecifikation/Svarsmall angivna kravet om provuppställning är tillräckligt tydligt för att möjliggöra för anbudsgivare att göra en rimlig bedömning av vad som fordras i detta avseende för att uppfylla kravet och landstinget har därmed inte brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag genom att utesluta Medirums anbud från den slutliga utvärderingen. Förvaltningsrätten anser inte heller att avsaknaden av ett provuppställningsavtal kan utgöra grund för att upphandlingen ska göras om. Avsaknaden av avtalet är inte en av landstinget åberopad uteslutningsgrund. Det kan inte heller anses vara visat att det förelegat ett muntligt avtal mellan parterna avseende avsteg från punkten 2.9 Kravspecifikation/Svarsmall.

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

Förvaltningsrätten anmärker att en ny tiodagarsfrist enligt 16 kap. 1 § tredje stycket LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, börjar löpa, vilket bör beaktas vid ett eventuellt överklagande av denna dom.



Göran von Zweigbergk



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. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 var till 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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.