



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 31

DOM
 2015-06-12
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 5505-15

SÖKANDE

Autoklaver & Desinfektorer MediCal i Göteborg AB, 556544-0178
 Fiskhammsgatan 6 A
 414 58 Göteborg

Ombud: Advokat Ann Wedsberg
 Advokatfirman Wedsberg AB
 Sjöflygvägen 35 A
 183 62 Täby

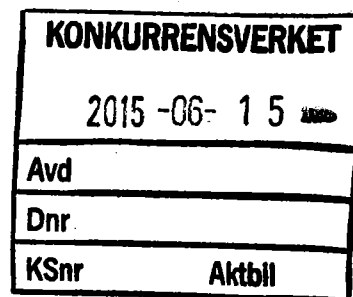
MOTPARTER

1. Karolinska Institutet
 171 77 Stockholm

2. Getinge Sverige AB
 Box 69
 305 05 Getinge

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 592196

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegelluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Karolinska Institutet (KI) har genomfört en upphandling av autoklaver, diskdesinfektorer och en vagndisk (dnr 14067/OF-2-2553/2014). Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (2007:1091), LOU. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut daterat den 5 mars 2015 framgår att Autoklaver & Desinfektorer MediCal i Göteborg AB:s (bolaget) anbud inte har gått vidare till utvärdering, eftersom det inte uppfyller ett specifikt skall-krav. I tilldelningsbeslutet bestämdes även att avtal ska tecknas med Getinge Sverige AB (Getinge).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om, alternativt att upphandlingen ska rättas på så sätt att ett felaktigt ställt skall-krav tas bort.

Bolaget anför bl.a. följande. KI angav i sitt förfrågningsunderlag/anbuds-
inbjudan under punkten "4.5 Allmänt a)" (skall-kravet) att den totala
vikten av samtlig utrustning inklusive vatten inte får överstiga 300 kg per
kvadratmeter. Av anbudsinbjudan framgick att alla skall-krav måste vara
uppfyllda och att anbudsgivare som inte uppfyllde skall-kravsnivån inte
skulle komma att utvärderas vidare. Vidare angavs på s. 5 i anbudsinbju-
dan följande: "Det ska klart framgå hur anbudsgivaren möter kravet. An-
bud som inte kommenteras utvärderas inte", samt "Datablad och tekniska
beskrivningar ska bifogas originalet. Den prestanda som redovisas måste
uppfyllas av offererad utrustning".

Bolaget angav i sitt anbud att man inte uppfyllde skall-kravet och kom-
menterade detta genom att ange att de tyngsta modellerna av de aktuella
maskinerna inklusive vatten skapar en högre belastning än 300 kg per
kvadratmeter. Getinge har i sitt anbud under samma punkt angett att man

uppfyllde skall-kravet avseende vikten. Det kan dock konstateras att Getinge i bilagorna "Technical data" som getts in tillsammans med anbudet har angett att golvbelastningen avseende modellen 8666 i själva verket uppgår till 347 kg per kvadratmeter. Modellen HS66 Turbo väger 1 720 kg, vilket fördelat på fyra fötter ger en golvbelastning om 430 kg per kvadratmeter. Vidare väger modellen Kabinett 9120 1 400 kg utan vatten, vilket fördelat på fyra fötter ger en vikt om 350 kg. Vikten för den sistnämnda modellen är alltså angiven utan vatten. Dessa stora kabinettmodeller rymmer ca 3 000 liter vatten, varför vikten inklusive vatten är skyhögt över den angivna maxvikten. Dokumenten utvisar således tydligt att ingen av dessa modeller uppfyller det ställda kravet om max 300 kg per kvadratmeter. Att Getinges minsta modell, 464, klarar skall-kravet är oväsentligt, eftersom KI har ställt kravet så att samtliga maskiner ska klara kravet avseende maximal golvbelastning. KI har i yttrandet angett att "vikten på en autoklav testas endast med vatten vid tillverkningsfabrik". Detta argument är ovidkommande. KI har vidare anfört att de kontrollerat de av Getinge lämnade uppgifterna med Getinge. KI har således själva ansett att det fanns skäl att ifrågasätta riktigheten i det lämnade svaret.

Då bolaget påpekade för KI att Getinges modeller inte uppfyllde skall-kravet, fick bolaget till svar att "Två leverantörer anger att de uppfyller skall-kravet. KI har ingen anledning att betvivla riktigheten i deras uppgifter". KI har dock i anbudsansökan angett att datablad och tekniska beskrivningar ska bifogas anbudet. Att KI trots detta inte anser sig ha anledning att ta del av dessa förefaller mycket märkligt. Vidare noterar bolaget att anledningen till att skall-kravet rörande vikten har ställts synes vara att den befintliga golvkonstruktionen inte tål högre vikt. Eftersom alla de efterfrågade maskinerna riskerar att vattenfyllas om något går snett, är det riktigt att det är vikten i vattenfyllt tillstånd som ska anges som maxvikt. Det kan konstateras att det som gett upphov till den uppkomna situationen är att KI har ställt ett skall-krav som är omöjligt att uppfylla. Det

finns på marknaden ingen av de större modellerna av de efterfrågade produkterna som uppfyller samtliga ställda krav och som väger maximalt 300 kg per kvadratmeter.

Om de ingivna handlingarna hade kontrollerats skulle felaktigheten ha upptäckts och även Getinges anbud ha förkastats. Därmed skulle det inte finnas några giltiga anbud kvar att ta ställning till, varför upphandlingen skulle ha kunnat avbrytas och göras om. KI:s agerande är i strid med lika-behandlingsprincipen. Både bolagets och Getinges skulle rätteligen ha förkastats. KI:s agerande har medfört att bolaget har eller riskerat att lida skada. Om det felaktiga skall-kravet inte hade ställts skulle bolaget ha vunnit upphandlingen då dess anbud varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. Även om andra parametrar än priset värderas framstår bolagets anbud som det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Eftersom det felaktigt ställda kravet synes ha inneburit en påverkan i det konkurrensuppsökande skedet, eftersom andra presumtiva leverantörer kan ha avstått från att lämna anbudet när de tagit del av det "omöjliga" kravet, torde en rättelse inte vara tillräcklig. För det fall förvaltningsrätten trots detta skulle anse att en rättelse är tillräcklig, ska förvaltningsrätten besluta att rättelsen ska ske på så sätt det felaktiga skall-kravet tas bort och att KI därefter utvärderar även bolagets anbud.

KI yrkar att bolagets ansökan om överprövning ska avslås. För det fall förvaltningsrätten anser att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen är rättelse en tillräcklig åtgärd.

KI anför bl.a. följande. KI har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU. KI har inte dragit felaktiga slutsatser utan har i kvalificeringen bedömt anbudsgivarnas uppgifter i relation till ställda krav i anbudsinbjudan. Bolaget kan inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada. KI har

kontaktat Getinge, varvid Getinge har uppgett att beräkningar av vikten baseras på test vid tillverkningsfabriken. Det är inte samma sak gällande beräkning av vikten i drift på plats, då autoklaven innehåller ånga. Anbudet från Getinge uppfyller det aktuella skall-kravet då vikten fördelas ut genom autoklavens "fötter". KI har inte haft någon anledning att betvivla Getinges uppgifter. Det aktuella skall-kravet är inte felaktigt, eftersom KI idag har en autoklav från Getinge som är av samma typ och samma modell som har offererats i anbudet. KI har vidare ett generellt krav att broschyrer och datablad alltid ska bifogas alla anbud för att få en uppfattning om hur en utrustning ser ut. KI har angett att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Detta betyder inte att det är det lägsta priset som kommer att antas. Det finns inga belägg för att bolagets anbud skulle ha kunnat vinna upphandlingen om skall-kravet hade utgått. Detta innebär att bolaget inte kan anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada.

Getinge har yttrat sig och anför bl.a. följande. Den utrustning som Getinge har offererat är av samma typ och storlek som befintlig utrustning idag. Det rör sig om nyare modeller med samma funktion, kapacitet och vikt. Mot bakgrund av det svarade Getinge att det berörda skall-kravet uppfylls, eftersom hållfastheten inte torde ha ändrats i byggnaden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt, och att principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas.

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

Skada

En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt inte att lida skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. I den nu aktuella upphandlingen fanns dock endast en anbudsgivare vars anbud utvärderats. Vid sådant förhållande kan bolaget anses ha lidit skada om även Getinges anbud borde ha förkastats (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6966-11 och 6969-11). Förvaltningsrätten har därför att pröva bolagets invändningar om att Getinges anbud inte uppfyllt det aktuella skall-kravet.

Skall-kravet

Av punkten "4.5 Allmänt a)" i anbudsinbjudan (skall-kravet) framgår följande. "Totala vikten av samtlig utrustning inklusive vatten får inte överstiga 300 kg per kvadratmeter."

Av s. 5 i anbudsinbjudan framgår bl.a. följande. "Det ska klart framgå hur anbudsgivaren möter kravet. Datablad och tekniska beskrivningar ska bifogas anbudet. Den prestanda som redovisas måste uppfyllas av offererad utrustning."

Bolaget har anfört att skall-kravet har varit omöjligt att uppfylla. Förvaltningsrätten finner dock att detta inte är visat, bl.a. eftersom ett tredje bo-

lags anbud synes ha uppfyllt nämnda skall-krav (men förkastats på annan grund).

Getinge har i sitt anbud angett att skall-kravet accepteras samt att totalvikten på all utrustning är fördelad på fyra fötter. Mot bakgrund av vad som anges på s. 5 i anbudsinbjudan anser förvaltningsrätten att detta svar inte i sig är tillräckligt för att uppfylla skall-kravet, utan de datablad m.m. som ges in av anbudsgivaren måste även de kontrolleras. Vid en sådan kontroll noterar förvaltningsrätten särskilt att en angiven modell (Kabinett 9120) väger 1 400 kg. Bolaget har anfört att denna vikt är angiven utan vatten och att kabinettmodeller av denna typ rymmer ca 3 000 liter vatten, vilket skulle innebära att vikten inklusive vatten är högt över den angivna maxvikten. Varken KI eller Getinge har närmare bemött dessa uppgifter. Förvaltningsrätten finner vidare att det aktuella kravet är klart och tydligt: det anger att den *totala vikten av samtlig utrustning inklusive vatten* inte får överstiga 300 kg per kvadratmeter.

Mot bakgrund av det ovanstående anser förvaltningsrätten att det med tillräcklig grad av sannolikhet är visat att Getinges anbud inte uppfyller skallkravet. Att KI ändå har utvärderat Getinges anbud medför att KI har förfarit i strid med 1 kap. 9 § LOU.

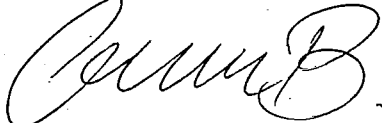
Åtgärd

Förvaltningsrätten har bedömt att KI har förfarit i strid med 1 kap. 9 § LOU. Bolaget får anses ha lidit skada därav. Det finns således förutsättningar för ingripande mot upphandlingen.

Då inget anbud kvarstår att utvärdera kan rättelse inte avhjälpa konstaterad brist. Upphandlingen ska därför göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns
i bilaga 1 (DV3109/1A LOU).



Omar Bembli

Förvaltningsrättsfiskal

Susanna Ewerlöf har föredragit målet.



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. 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 nås 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.