



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**  
2016-10-14  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
11667-16

**SÖKANDE**

Varian Medical Systems A/S

Ombud: Advokat Ingrid Eliasson och jur.kand. Annika Blomqvist  
Advokatfirma DLA Piper Sweden KB  
Box 7315  
103 90 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-10-17	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbli</b>

**MOTPART**

Stockholms läns landsting, 232100-0016  
Landstingsstyrelsens förvaltning  
SLL Juridik och upphandling  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 770912

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30
		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

Stockholms läns landsting (SLL) genomför i ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, en upphandling av strålbehandlingsutrustning till Nya Karolinska Solna och Karolinska Universitetssjukhuset, LS2016-0113. Varian Medical Systems A/S (Varian eller bolaget) och Elekta Instrument AB (Elekta) lämnade anbud. SLL har beslutat att anta Elekta som leverantör.

Varian ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs där Elektas anbud inte ska beaktas. Som grund för yrkandena gör Varian gällande att anbudstidens längd inte varit anpassad efter upphandlingens komplexitet, att det kan befaras att Elekta inte kommer att kunna uppfylla uppställda tekniska krav på utrustningens och systemets funktionalitet och kvalitet samt att uppställda krav inte kan kontrolleras. Varian anför vidare att bolaget lidit eller riskerar att lida skada av SLL:s överträdelser av LOU eftersom bolaget inte har kunnat lämna sitt bästa anbud och riskerar att gå miste om kontraktet.

SLL bestrider Varians yrkanden eftersom SLL har efterlevt LOU och dess allmänna principer vid genomförandet av upphandlingen.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Utgångspunkter för prövningen**

Utgångspunkten för förvaltningsrättens prövning är att rätten kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Detta under förutsättning att det vid prövningen av

ansökan kan bedömas att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit, eller kan komma att lida skada.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter eller enheter 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.

LOU är en procedurlagstiftning och överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anført, av om upphandlingen genomförts på det sätt som angetts i förfrågningsunderlaget och att upphandlande myndighet har följt de grundläggande principerna för all upphandling liksom övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

#### **Argumentation och bedömning**

##### *Anbudstidens längd*

Varian gör gällande att bolaget till följd av den korta anbudstiden inte haft möjlighet att ordentligt sätta sig in i kraven i upphandlingen, göra relevanta överväganden samt utforma sitt anbud. Varian anför bl.a. följande. Upphandlingen är alltför komplex och omfattande för att en anbudstid om 41 dagar ska vara tillräcklig i sig och tiden är otillräcklig för att företag i andra medlemsstater ska ha möjlighet att delta i upphandlingen. För att kunna lämna anbud har Varian varit tvunget att kräva och hantera ett stort antal offerter från underleverantörer, vilket tar avsevärd tid i anspråk. Förfrågningsunderlaget är inte fullt ut tydligt när det gäller prissättning och när

det gäller "Övrig utrustning" har ingen tjänstenivå preciserats, vilket försvårar offertförfrågan till underleverantör. Tre olika situationer skulle prissättas. Varian tvingades därför att under anbudstiden genomföra inte en, utan tre separata, komplicerade beräkningar efter att ha översatt förfrågningsunderlaget och fått del av offerter från sina underleverantörer. Med tanke på att avtalstiden för upphandlingen löper under minst 12 år är det av synnerlig vikt att leverantörerna ges ordentligt med tid att göra relevanta överväganden och utarbeta sina anbud. SLL har agerat i strid med LOU samt principen om proportionalitet genom att tillämpa en alltför kort anbudsfrist.

SLL anser att SLL iakttagit förskrivna tidsfrister i LOU när tidsfristen förkortades till 41 dagar och den har varit anpassad efter upphandlingens komplexitet. Upphandlingen har föregåtts av en till omfattning, komplexitet och innehåll i allt väsentligt identisk upphandling som ingående har diskuterats med bl.a. Varian senast i mars 2015. Bolaget har haft ordentligt med tid på sig att göra nödvändiga överväganden och har efter annonseringen av upphandlingen haft 41 dagar på sig för att anpassa sitt anbud till de ändringar och justeringar i förfrågningsunderlaget som skett. Eftersom behovet av strålbehandlingsutrustning i allt väsentligt varit detsamma har inte underlaget för upphandlingen förändrats i något väsentligt avseende. De justeringar som har gjorts i förhållande till det tidigare förfrågningsunderlaget är bl.a. byte av upphandlingsförfarande, justering av utvärderingsmodellen och tre tillkomna utvärderingskriterier. Samtliga förändringar har syftat till att förbättra förfrågningsunderlaget och underlätta anbudslämnandet. Anbudsgivarna har ombetts lämna pris för en eventuell verksamhetsdelning som i grund och botten endast medför en delning av pris. Det kan inte anses utgöra en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget är klart och tydligt i fråga om vad som ska prissättas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

När det gäller förfrågningsunderlagets Utrustningsspecifikation, där Utrustningens omfattning och Effekter på utrustningens omfattning vid en verksamhetsdelning listas, anges att begreppen använda i upphandlingen återfinns definierade i Bilaga 1. Rubriken Tjänstenivå utgör en kolumn. UtrustningsID, Område, Utrustningsnamn, Antal, Sjukhus, Rum m.m. utgör andra kolumner med uppgifter avseende utrustningen. Vad som avses med Tjänstenivå får förutsättas vara definierat i Bilaga 1. Tjänstenivå i form av en siffra anges för ett antal Utrustningsnivåer och System, men har inte angetts för Övrig utrustning 1-92. Krav på Övrig utrustning och Drifts-åtagande samt Tjänstenivåer behandlas också i underbilagor till Krav på utrustningen, så information om såväl Övrig utrustning som Tjänstenivåer finns i förfrågningsunderlaget.

Varian har inte visat att det finns anledning att utgå från annat än att uppgifterna avseende Övrig utrustning i två redovisade tabeller är korrekta, innebärande att Övrig utrustning inte definieras med tjänstenivå. Förvaltningsrätten förutsätter att branschvana leverantörer som Varian och Elekta är bekanta med aktuella begrepp och definitioner och att de vid tveksamheter eller otydligheter använder sig av möjligheten att ställa frågor till upphandlande myndighet. Varian har såvitt förvaltningsrätten känner till inte ställt någon fråga till SLL på grund av den nu påstådda otydligheten avseende prissättning av Övrig utrustning. Varian har genom sin argumentation inte visat att förfrågningsunderlaget är så otydligt att det motiverar en längre anbudstid än SLL bestämt. Varian har inte heller visat att anbudstiden förkortats i strid med bestämmelserna i 8 kap. LOU eller att den med hänsyn till upphandlingens komplexitet kan anses ha varit för kort för att en branschvan leverantör ska ha en rimlig möjlighet att kunna lämna sitt bästa anbud.

*Vinnande anbud*

Varian anför att såvitt Varian känner till har Elekta idag inte några sådana system som uppfyller kraven i ett antal punkter i förfrågningsunderlaget avseende generella funktionskrav och generella tekniska krav. Varian befarar att Elekta vid installation inte kommer att ha system på plats som uppfyller ställda krav. Mot bakgrund av genomsnittlig tid från ansökan till godkännande av ny mjukvara är det enligt Varian inte troligt att Elekta i januari 2017 kommer att ha ett nytt system på plats som är godkänt, CE-märkt och kliniskt beprövat och som möter de kraven som inte uppfylls idag. Att anta ett anbud som inte kan uppfylla de uppställda kraven strider mot likabehandlingsprincipen och innebär enligt Varian en snedvridning av konkurrensen.

SLL anser att Elekta, liksom Varian, genom sitt anbud villkorslöst har accepterat de aktuella tekniska kraven och SLL är övertygat om att det går att förlita sig på Elektas åtaganden i minst samma utsträckning som det går att förlita sig på Varians. När krav är formulerade på så sätt att de ska vara uppfyllda först under avtalstiden så är det enligt SLL detta som gäller. Enligt SLL uppfyller vinnande anbud samtliga krav.

*Förvaltningsrättens bedömning*

I förfrågningsunderlagets Krav på utrustning anges att utrustningen, om inget annat anges, ska uppfylla uppställda krav avseende bl.a. Tekniknivå, Krav på utrustningen och Krav på Systemet från påbörjande av Installation (som enligt SLL sker tidigast i januari 2017) och under resterande Avtalstid. Ingen av parterna har givit in anbudsformuläret så rätten är ovetande om hur kraven i de punkter Varian anser att Elektas anbud inte uppfyller, skulle besvaras eller visas uppfyllas. Varians argumentation till stöd för att SLL utvärderat ett anbud som inte uppfyller ställda krav utgår emellertid enbart

från bolagets egen uppfattning om svårigheten för Elekta att leverera det som efterfrågas vid den tidpunkt som SLL bestämt. Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att SLL:s uppfattning, att Elekta genom anbudet förbundit sig att vid angiven tidpunkt kunna leverera vad som efterfrågas i upphandlingen, får ges företräde. Varian har därmed inte visat att SLL brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera Elektas anbud.

*Krav som inte kan kontrolleras*

Varian gör gällande att SLL, såsom förfrågningsunderlaget är utformat med tekniska krav som ska vara uppfyllda först vid installation, inte har någon möjlighet att kontrollera att de ställda kraven uppfylls och att det är uppenbart att SLL inte heller har för avsikt att kontrollera uppfyllandet innan kontrakt tecknas och avtalsleveranser påbörjas. Det strider enligt Varian mot i synnerhet principerna om likabehandling och transparens. Det är enligt Varian när anbuden prövas och anbudsgivarna ställs mot varandra som SLL måste kunna kontrollera om kraven uppfylls.

SLL anser att Varians påstående att SLL inte har någon möjlighet eller avsikt att kontrollera de tekniska kraven är ogrundat. Med hänsyn till att det rör sig om konkreta tekniska krav kan kraven naturligtvis kontrolleras, dvs. de är kontrollerbara och kommer att kontrolleras i samband med leverans på det sätt som angetts i förfrågningsunderlaget.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Det är ostridigt i målet att tekniska och andra funktionskrav ska uppfyllas i samband med installation och det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Av delar av förfrågningsunderlag som återopats och givits in av Varian förefaller kraven också ha varit föremål för poängsättning och utvärdering. Om SLL också krävt att anbudsgivarna genom att besvara en särskild fråga

ska bekräfta att kraven kommer att uppfyllas framgår inte eftersom anbudsformuläret inte åberopats och givits in.

En upphandlande myndighet får inte ställa upp krav i en upphandling som i realiteten inte kan kontrolleras och det måste finnas en möjlighet till kontroll under avtalets hela löptid. En upphandlande myndighet är normalt oförhindrad att själv bestämma om och - i förekommande fall - hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella ska-krav är uppfyllda. Det finns inget stöd för att den upphandlande myndigheten generellt sett skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga. Denna skyldighet kan normalt sett inte anses sträcka sig längre än till en jämförelse mellan uppgifterna i anbuden och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan inte anses föreligga om det inte i det enskilda fallet finns anledning att ifrågasätta uppgifterna. (Jfr bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 18 februari 2016 i mål nr 2493-15.)

Vad Varian anfört visar inte att SLL, utöver att göra en jämförelse mellan Elektas och Varians anbud och de obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget, har haft särskild anledning att kontrollera om uppgifterna i Elektas anbud var riktiga. Annat har inte visats än att Elekta, liksom Varian, utifrån förfrågningsunderlagets utformning har uppfyllt ställda krav. Varian har inte visat att någon särbehandling har skett till Elektas fördel. Det har inte framkommit att SLL har brutit mot principerna om likabehandling och transparens genom att uppställa krav på det sätt som skett. Om Elekta, trots uppfyllda krav, inte uppfyller ställda krav vid den tidpunkt det ska ske blir det en fråga som inte prövas inom ramen för LOU.

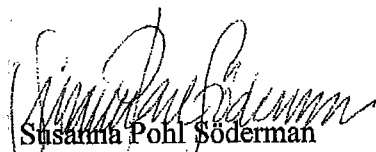
Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Varian inte har visat att SLL har brutit mot principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet eller bestämmelserna i LOU vid genomförandet av den aktuella



upphandlingen. Därmed saknas det skäl för åtgärd enligt LOU på av Varian  
åberopade grunder. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns  
i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

  
Susanna Pohl Söderman  
Rådman

Kerstin Sandin 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

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.