

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

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART
Landstinget i Kalmar län
Box 601
391 26 Kalmar

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrättens i Växjö dom den 20 augusti 2010 i mål nr 2895-10,
se bilaga A

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens beslut den 30 augusti 2010 att upphandlingen inte får
avslutas upphör därmed att gälla.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Förvaltningsrätten
- Allmänna ombudet

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

YRKANDEN M.M.

Medirum AB (bolaget) fullföljer sin i förvaltningsrätten förda talan och anför bl.a. följande. Bolagets anbud uppfyller alla ställda skall-krav, varför det var fel att förkasta anbudet. I andra hand görs gällande att kraven i förfrågningsunderlaget varit otydligt utformade och att det inte kunnat förutses vad som skulle kunna föranleda att ett anbud förkastas. Bolaget valde att offerera flera olika typer av operationsbord, vilket var tillåtet. Ett förslag på "standardoperationsbord" lämnades i anbudet och i detta förslag var operationstoppen U24 angiven. Utöver den utrustning som ingick i förslaget offererades även andra operationsbord och annan utrustning. I den till anbudet fogade prislistan återfinns en stor mängd utrustning, bl.a. operationsbordstoppen U24, men även operationsbordstoppen U26. Det är således en stor mängd utrustning som offererats. Förfrågningsunderlaget innehåller inte någon föreskrift om att anbuderna ska innehålla ett "standardoperationsbord" eller att det skulle vara uteslutet att utforma anbudet på något annat sätt. Det går ej heller att utläsa vilken utrustning som ska provuppställas, utan detta är något som får bestämmas i samråd mellan leverantören och landstinget i samband med att provuppställningsavtal upprättas. Att avsikten inte var att all offererad utrustning skulle provuppställas är ostridigt, liksom att det är tillåtet att offerera flera olika operationsbordstoppar. Något provuppställningsavtal tecknades aldrig. I anledning härav specificerades inte den utrustning som landstinget önskade att bolaget skulle uppställa. Landstinget påpekade per telefon till bolaget att man provuppställt operationsbordstoppen U26 i stället för den offererade operationsbordstoppen U24. Bolagets företrädare förklarade att båda operationsbordstopparna omfattades av anbudet och förklarade de mycket små skillnaderna mellan de två topparna. Eftersom landstinget inte specificerat vilken utrustning som skulle provuppställas såg bolaget ingen anledning att provuppställa två toppar som var i allt väsentligt identiska. Landstinget accepterade denna förklaring. I vart fall anmodades inte bolaget att provuppställa även operationsbordstoppen U24. Hade så skett hade

bolaget givetvis provuppställt även toppen U24. Eftersom landstinget inte anmodat bolaget att provuppställa operationsbordstoppen U24 står beslutet att förkasta bolagets anbud i direkt strid med förfrågningsunderlaget.

Landstinget i Kalmar län (landstinget) motsätter sig bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Den utrustning som bolaget provuppställt motsvarar inte någon av de typkonfigurationer som offererades i anbudet. Härvid åberopas punkt 2.19 i förfrågningsunderlaget, varav framgår att om anbudet innehåller alternativa utrustningar ska ett dokument per utrustning upprättas. Redan under provuppställningens första dag påtalade företrädare för landstinget att bolaget inte provuppställt överenskommen, offererad typkonfiguration. Bolagets företrädare visade emellertid inte något intresse av det förnyade erbjudandet att provuppställa med topp U24 som offererats i den typkonfiguration som enligt överenskommelse skulle provuppställas i stället för medtagen topp U26. Bolaget har således getts två möjligheter att provuppställa med i typkonfiguration offererad topp U24. Det finns inte något orsakssamband mellan den brist som ledde till att bolagets anbud diskvalificerades och avsaknaden av ett provuppställningsavtal eftersom avtalets enda syfte var att reglera ansvarsfrågor och dylikt ifall utrustning hade lämnats i landstingets vård. Eftersom så inte skedde var det aldrig aktuellt att teckna ett provuppställningsavtal med bolaget.

I yttrande anför bolaget bl.a. följande. Bolaget har aldrig lämnats något erbjudande att provuppställa bordstoppen U24. I vart fall kan ett sådant erbjudande inte jämföras med en sådan anmodan som avses i förfrågningsunderlaget. Det har inte heller träffats någon överenskommelse mellan landstinget och bolaget om att bordstoppen U24 skulle provuppställas. Detta framgår av intyg av en av bolagets anställda. Den skrivning som landstinget åberopar i p. 2.19 i förfrågningsunderlaget utgör inget skall-krav och kan därför inte ligga till grund för att förkasta ett anbud. Denna punkt i förfrågningsunderlaget är vidare obegriplig eller omöjlig att förena med underlaget i övrigt. Det skulle dessutom strida mot

proportionalitetsprincipen att förkasta ett anbud på grund av att inte flera blanketter använts, när det framgår att alla relevanta krav är uppfyllda.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser och de delar av förfrågningsunderlaget som är aktuella i målet framgår av förvaltningsrättens dom.


Frågan i målet är om landstinget brutit mot reglerna i LOU genom att inte utvärdera bolagets anbud på den grunden att bolaget inte uppfyllt skallkravet att under anbudstiden kostnadsfritt tillhandahålla offererad utrustning för funktionsprovning och utvärdering. Bolaget gör gällande att man uppfyllt det ställda kravet. I andra hand menar bolaget att kravet är otydligt utformat och att det därför inte gått att förutse vad följderna skulle bli för det fall kravet inte uppfyllts.


Bolaget lämnade i sitt anbud förslag på ett ”standardoperationsbord”, vilket innefattade ett tiotal olika komponenter, bl.a. operationsbordstoppen TruSystem U24. Förslaget var utformat så att det för varje enskild komponent angavs ett pris och härutöver även ett totalpris för det föreslagna standardoperationsbordet. Något totalpris för andra alternativa utrustningar har bolaget inte redovisat i sitt anbud. Till förslaget på standardoperationsbord bifogade bolaget emellertid en prislista med ett stort antal komponenter och tillbehör. I denna prislista återfinns exempelvis andra operationsbordstoppar än den som benämns U24.


Kammarrätten anser att enbart det förhållandet att en komponent är upptagen i prislistan inte är tillräckligt för att uppfattas som ett anbud med alternativ utrustning. Till stöd för detta talar även lydelsen av punkt 2.19 i förfrågningsunderlaget där det anges att ett dokument per utrustning ska upprättas om anbudet innehåller alternativa utrustningar. Det är ostridigt att bolaget vid genomförd provuppställning inte tillhandahöll operations-

bordstoppen U24 utan en annan bordstopp benämnd U26. Det kan således konstateras att den utrustning som provuppställts inte överensstämmer med det förslag till standardoperationsbord som lämnats i anbudet. Landstinget har haft anledning att anta att det var det föreslagna standardoperationsbordet som skulle komma att provuppställas av bolaget. Det är vidare ostridigt att Landstinget påtalat för bolaget att bordstoppen U26 ställts upp och inte U24. Bolaget har trots detta inte ställt upp bordstoppen U24. Kammarrätten anser att bolaget inte uppfyllt skall-kravet att under anbudstiden kostnadsfritt tillhandahålla offererad utrustning för funktionsprövning och utvärdering. Kravet på provuppställning får anses tillräckligt tydligt för att anbudsgivarna skulle förstå konsekvenserna av att det inte uppfyllts. Kammarrätten anser att det inte har kommit fram tillräckliga skäl för ingripande enligt LOU. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Christer Abrahamsson


Anders Davidson
referent


Bengt Green



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ

Föredragande: Staffan Forssell

DOM
2010-08-20
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2895-10

BISAGA A8)

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
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
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 handhavandeutbildning 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

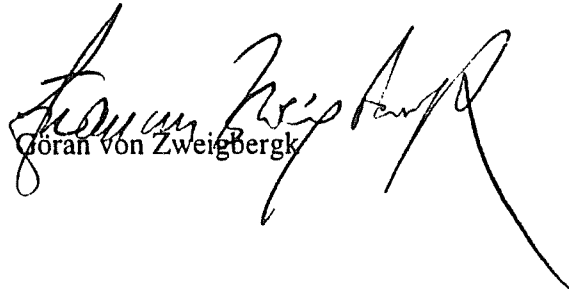
Medirum har anfört att landstinget på felaktiga grunder förkastat dess anbud. Det är i målet ostridigt att Medirum under anbudstiden varit skyldigt att på anmodan tillhandahålla offererad utrustning för funktionsprovning och utvärdering. Frågan är om Medirum genom att uppställa operationsbordstoppen 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

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.