



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Avdelning 31

**DOM**  
2015-10-08  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
16192-15

Sida 1 (5)

**SÖKANDE**

Infiniti Medical AB, 556389-3675  
Box 3145  
183 03 Täby

**MOTPART**

Karolinska Universitetssjukhuset, 232100-0016  
Upphandlingsavdelningen NS3  
171 76 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-10-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 649180

Postadress  
115 76 Stockholm

Besöksadress  
Tegeluddsvägen 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 Universitetssjukhuset (Karolinska) genomför som öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, en upphandling av förbrukningsmaterial som är apparatbundet till Masimo saturationsmoduler (dnr K0693-2015). Upphandlingen är uppdelad på tre produktgrupper: A, B och C. Vid anbudstidens utgång hade anbud inkommit från två anbudsgivare: Infiniti Medical AB (Infiniti) och Dräger Medical AB (Dräger). Karolinska meddelade i tilldelningsbeslut daterat den 14 juli 2015 att man avser att gällande produktgrupp A sluta kontrakt med Dräger samt för produktgrupperna B och C med Infiniti.

Infiniti yrkar att Drägers anbud ska förkastas och anför till stöd härför bl.a. följande. Infiniti är Masimo Corporations (Masimo) distributör för dess kompletta sortiment och har rättigheterna att till fullo marknadsföra och sälja dessa produkter till alla sjukvårdsrelaterade inrättningar i Skandinavien. Karolinskas tilldelningsbeslut kan eventuellt strida mot ingångna avtal. Förvaltningsrätten bör noggrant undersöka huruvida Dräger har legala rättigheter att sälja och leverera pulsoximetri-sensorer till Karolinskas utrustning som denna upphandling avser, vilken bl.a. består av Masimos egna pulsoximeterar, men också av utrustning från Dräger och Philips m fl. Det bör krävas att behörig företrädare med ledningsansvar för Dräger skriftligen bekräftar att Dräger har rättigheter från Masimos ledning i USA och via sitt OEM-avtal med Masimo att sälja och kontraktera sensoravtal avseende Masimos pulsoximeter-sensorer. Infiniti är Masimos officiella distributör, men det hävdas inte att Infiniti har ensamrätt på Masimos SpO2-sensorer. Dräger har dock i detta sammanhang endast rätt att leverera Masimo SpO2-sensorer till sina egna installerade utrustningar som har Masimo SpO2-teknologi, och det av Karolinska ingivna intyget från Dräger visar ingen rätt att sälja andras produkter. I förfrågningsunderlaget framgår att Karolinska inte har efterfrågat någon interface-kabel mellan Masimo SpO2-sensorer och Drägers patientmonitorer.

Detta är märkligt, eftersom denna upphandling avser produkter för sådana sensorer och Infiniti efterfrågat sådana kablar till Philips och GE:s patientmonitorer.

Karolinska bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. Karolinska har genomfört utvärderingen i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget. Dräger är enligt Karolinskas uppfattning en godkänd distributör av det aktuella produktsortimentet. Om det behövs tydligare klarläggande bör det åvila Infiniti att visa att man har sådana rättigheter till försäljning av Masimos produkter att Dräger inte kan vara leverantör till Karolinska av dessa. Eventuell oenighet om rätten att återförsälja dessa produkter är en civilrättslig fråga och inte en fråga för förvaltningsrätten. De av Infiniti åsyftade interfacekablarna ingår i produktgrupp C, där Infiniti tilldelats kontrakt.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling och upprättar förfrågningsunderlaget har den stor frihet, förutsatt att den inte bryter mot t.ex. likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 78. Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit skäl att ingripa mot den i målet aktuella upphandlingen på grund av att en viss kabel inte efterfrågas i viss produktgrupp av Karolinska.

Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav strider mot likabehandlingsprincipen. En upphandlande myndighet har dock

ingen skyldighet att kontrollera att uppgifter som lämnas i ett anbud i sig är riktiga, om inte omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta detta. Ändå får det inte bortses från bristande uppfyllse av sådana krav som uppställts i förfrågningsunderlaget, inte heller i det fall uppgifter om bristande uppfyllande blivit kända först i samband med överprövningsprocessen, jfr bl.a. Kammarrätten i Jönköpings dom den 15 juni 2015, mål nr 3150-14.

Den så kallade officialprincipen, dvs. en förvaltningsdomstols ansvar för att själv se till att målet blir ordentligt utrett, ska emellertid tillämpas försiktigt i mål om offentlig upphandling, som mer är att likna vid dispositiva tvistemål, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Det kan i detta fall inte förekomma att förvaltningsrätten på egen hand ska vidta utredningsåtgärder syftande till att kartlägga Drägers rättigheter att återförsälja Masimos produkter. Istället är det Infiniti som för att få framgång med sin talan har att i vart fall göra sannolikt att upphandlingen i och med antagandet av Drägers anbud har skett i strid med LOU, jfr domar från Kammarrätten i Göteborg den 17 december 2014, mål nr 3608-14, och Kammarrätten i Jönköping den 4 augusti 2011, mål nr 1903-11. Av sistnämnda avgörande kan också, analogt med 6 kap. 4 § LOU, utläsas att om Karolinska utan goda skäl skulle kräva att de offererade produkterna kommer från en viss firma, och inte hålla öppet för att ett annat företag kan leverera likvärdigt, skulle det utgöra diskriminering och strida mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Den upphandlande myndigheten får däremot kräva, såsom Karolinska gjort i detta fall, att produkterna ska kunna infogas i en befintlig teknisk miljö, jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 22 oktober 2014, mål nr 3560-14.

Det som skulle kunna vara grund för ingripande i detta fall är alltså om Infiniti gjort sannolikt, eller det på annat sätt framkommit, att Dräger inte uppfyller kravet på att kunna leverera produkter som passar till Masimos

pulsoximetri. Om så är fallet strider antagandet av Drägers anbud mot LOU oavsett om orsaken till Drägers bristande leveranskapacitet är civilrättslig eller annan.

Karolinska har gett in ett intyg från Drägers högste chef för regionen Norra Europa, som bekräftar att Dräger kan leverera de efterfrågade varorna. Detta får visserligen anses ha karaktär av partsinlaga och Infiniti har ifrågasatt att intyget täcker tillbehör till utrustningar från andra än Dräger. Vad som å andra sidan anges i det intyg av Masimos regionala chef i Norra och centrala Europa, som Infiniti har gett in, är emellertid endast att Infiniti är Masimos officiella distributionspartner i Skandinavien för pulsoximeterar och SpO2-sensorer. Det motsägs inte i sistnämnda intyg att också andra företag, t.ex. Dräger, kan ha möjlighet att leverera produkterna.

Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit i målet att Karolinska brutit mot LOU genom att Dräger antagits som leverantör på produktgrupp A utan att kunna leverera de av Karolinska begärda produkterna. Infinitis ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Anders Ahlgren

Rådman

David Munck 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 rättsställämningen 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.