



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2014-12-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26550-14

Sida 1 (6)

KONKURRENSVERKET	
2014-12-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Spox Medtech AB, 556864-4065
Spannarvägen 10
262 95 Ängelholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016

Ombud: Christin Serlow
Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 554065

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.

Stockholms läns landsting (SLL) har genomfört upphandling av diatermiplattor 2014 (SLL583). SLL meddelade i tilldelningsbeslut den 24 oktober 2014 att en annan anbudsgivare än Spox Medtech AB föreslås antas som leverantör av diatermiplatta position 951.

Spox Medtech AB (Spox) yrkar i första hand att tilldelningsbeslutet avseende position 951 diatermiplatta vuxen ska rättas på så sätt att Spox erbjudna produkt, som har lägst pris, ska antas. I andra hand yrkar Spox att upphandlingen görs om.

SLL bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. LOU är en procedurlagstiftning och prövningen i förvaltningsrätten utgör därför en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Med transparens avses främst skyldigheten för den upphandlande myndigheten att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen (prop. 2006/07:128 s. 132).

SLL har i Rapport avseende upphandling av diatermiplattor som bifogats tilldelningsbeslutet meddelat att Spox har lämnat lägst pris för diatermiplatta vuxen men att deras diatermiplatta BOWA efter kliniska tester inte uppfyller ställda krav enligt följande.

”Diatermiplattan svår att placera, lossnar i kanterna måste trycka dit den. När man avlägsnar diatermiplattan då går den sönder och ser man inte upp sitter delar kvar på patienten. Dessutom har diatermiplattan vid flera tillfällen lossnat och inte larmat. Kontakten till diatermiapparaten har lossnat från kabel och då får man ta upp en ny. Den diatermiplatta för position 951 som är näst på tur är från Covidien. Den är väl känd och testad kliniskt. Den uppfyller kraven och antas.”

Spox har gjort gällande att ingripande enligt LOU är aktuellt eftersom bolaget inte har fått tillfälle att delta under testerna av Spox offererade produkt och eftersom det inte blivit kontaktat när testresultatet framkommit. Spox har också ifrågasatt att dess offererade produkt inte uppfyller de uppställda kraven och att redovisningen av grunden för tilldelning är så bristfällig att kravet på transparens inte är uppfyllt.

Har SLL brutit mot LOU genom att inte ge Spox tillfälle att delta vid produkttesterna eller informera Spox om provresultatet?

Spox har anfört att SLL har brutit mot LOU genom att inte ge Spox insyn i testningen eller dess resultat. SLL har motsatt sig detta och anfört att det inte skulle vara förenligt med LOU, de för offentlig upphandling grundläggande principerna eller de aktuella sekretessbestämmelserna att låta anbudsgivare vara med när test sker eller att ta kontakt med Spox före tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Av punkten 1.17 i Anbudsinbjudan avseende Diatermiplattor 2014 framgår att där det fanns

behov skulle kliniska tester genomföras och att SLL kunde komma att begära in ytterligare produktprover. SLL har gett in e-postmeddelanden av vilka framgår att SLL begärt in produktprover av Spox. I ett av e-postmeddelande har SLL informerat Spox om att relevant resultat av tester kommer att framgå i samband med tilldelningsbeslut.

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. De anbud som har lämnats får som huvudregel inte ändras efter att anbudstiden har gått ut. Undantag kan enligt 9 kap. 8 § LOU göras för rättelse av en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Av detta följer, enligt förvaltningsrättens mening, att anbudsgivare inte kan ges möjlighet att påverka en test som en upphandlande myndighet gör och inte heller att anbudsgivaren kan ges tillfälle att bemöta eventuella fel som påträffas vid testet. Mot den bakgrunden anser förvaltningsrätten inte att SLL kan sägas ha agerat i strid med de grundläggande principerna för offentlig upphandling då Spox inte tilläts närvara när dess offererade produkt testades och inte heller att bolaget har haft rätt att ta del av testresultatet innan tilldelningsbeslutet meddelades.

Uppfyller Spox offererade produkt de obligatoriska kraven?

Av principen om likabehandling följer också att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och, i förekommande fall, hur

anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella obligatoriska krav är uppfyllda.

Spox har ifrågasatt det testresultat som SLL har redovisat och har anfört att de typer av fel som räknas upp är mycket sällsynta och inte förekommer mer hos BOWA än hos t.ex. den artikel som SLL antagit istället.

SLL har anfört att Spox offererade diatermiplatta inte uppfyllde de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. I Kravspecifikation avseende Diatermiplattor 2014 punkten 3.1 anges att diatermiplattorna ska ha god vidhäftningsförmåga och vara lätta att ta bort utan att lämna rester eller skada huden. SLL har i sitt tilldelningsbeslut redovisat att Spox offererade diatermiplattan enligt dess test går sönder vid lossning och att delar kan sitta kvar på patienten. Förvaltningsrätten anser att dessa brister innebär att diatermiplattan inte uppfyller de uppställda kraven i kravspecifikationen. Det är Spox som ska bevisa att produkten uppfyller de uppställda skräven. Spox har inte åberopat någon bevisning till stöd för sina påståenden. Förvaltningsrätten anser därför inte att Spox har visat att den offererade produkten uppfyller de uppställda kraven.

Är redovisningen av grunden för tilldelning så bristfällig att kraven enligt LOU inte är uppfyllda?

Enligt 9 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. Underrättelsen ska, förutom själva beslutet om tilldelningen till vilken eller vilka anbudsgivare, även innehålla skälen för beslutet eller besluten. Med skälen för besluten innebär enligt förarbetena

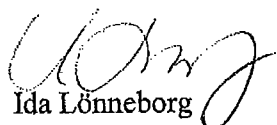
till LOU (se prop. 2009/10:180 s. 114) att de omständigheter som legat till grund för beslutet ska framgå så tydligt att en anbudssökande eller anbudsgivare ska kunna avgöra om denne vill ansöka om överprövning av upphandlingen. Av en jämförelse med bestämmelsen i 9 kap. 10 § LOU framgår att skälen till att en anbudsansökan har avslagits eller ett anbud har förkastats inte behöver framgå av tilldelningsbeslutet utan kan lämnas ut på begäran av den berörda leverantören i efterhand. Tilldelningsbeslutet tar således främst sikte på att ange skälen för att en viss eller vissa anbudsgivare har tilldelats kontrakt.

Förvaltningsrätten anser att det av den rapport som bifogats tilldelningsbeslutet framgår varför SLL har antagit den diatermiplatta för position 951 som landstinget gjort. Förvaltningsrätten bedömer att den grund som angetts är tillräckligt tydlig för att en anbudsgivaren ska kunna avgöra om denne vill ansöka om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten anser därmed inte att Spox har visat att SLL i denna del av upphandlingen brutit mot de grundläggande principerna för LOU.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att SLL:s förfarande vid upphandlingen inte strider mot principen om öppenhet och förutsägbarhet enligt 1 kap 9 § LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Ida Lönneborg

Förvaltningsrättsfiskal

Helena Boson 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.

