



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-03-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
27156-15

KONKURRENSVERKET	
2016-03-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

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

MOTPART

Karolinska Institutet
171 77 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Autoklaver & Desinfektorer MediCal i Göteborg
AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 704398

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Karolinska Institutet (KI) genomför en upphandling, genom förenklat förfarande, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) av autoklaver och diskdesinfektioner (15069/OF-2-3078/2015). I tilldelningsbeslut den 9 december 2015 beslutade KI att teckna avtal med annan anbudsgivare än AD MediCal AB (MediCal).

MediCal yrkar att förvaltningsrätten beslutar att KI ska åläggas att rätta den aktuella upphandlingen på sådant sätt att den fiktiva rabatt Getinges anbud erhållit avseende punkterna "Garanti" och "Styrssystem" tas bort samt att den fiktiva rabatt MediCals anbud erhållit avseende "Styrssystem" ökas. Vidare yrkar MediCal att förvaltningsrätten ålägger KI efter dessa rättelser att anta MediCals anbud, då detta anbud efter ovan angivna korrigeringar blir det ekonomiskt mest fördelaktiga. Alternativt yrkar MediCal att förvaltningsrätten förpliktar KI att göra om upphandlingen. Till stöd för talan anføres att det finns ett flertal felaktigheter vid KI:s anbudsutvärdering. Hade utvärderingen gått rätt till hade MediCals anbud varit det klart ekonomiskt mest fördelaktiga och skulle därmed ha antagits i upphandlingen. Även utan korrigering av de fiktiva rabatterna är MediCals anbud enligt definitionen det ekonomiskt mest fördelaktiga och borde ha antagits av KI.

KI bestrider MediCals yrkanden och anför att upphandlingen är genomförd i enlighet med anbudsinbjudan och LOU. KI har inte dragit felaktiga slutsatser utan har i kvalificeringen och utvärderingen bedömt lämnade uppgifter i relation till ställda krav i anbudsinbjudan. MediCal kan inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövning

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.

Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra någon egen utvärdering av anbuden. Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs således att sökanden kan visa att myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

MediCal har bl.a. anfört att det finns felaktigheter i utvärderingen beträffande punkt 5.5.1 service och att det under denna punkt ställda kravet på tekniker i närområdet synes vara oproportionerligt. *Getinge AB* uppfyller inte kravet avseende garantier under punkten 5.4.1 a) och b). Någon rabatt avseende garantiåtagandet ska rätteligen inte reducera *Getinges* jämförelsetal. *Getinge* har inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget angivna kravet under punkten 5.1.1 Teknisk specifikation punkt y) att samma styrsystem bör användas för både autoklaverna och diskdesinfektorer. Trots detta har bolaget fått en fiktiv rabatt på 675 000 kr och *MediCal* noll kr rabatt avseende denna punkt. KI:s definition av begreppet styrsystem är omöjlig att förutse för en anbudsgivare.

Förfrågningsunderlagets p. 5.5.1, Service

Under punkten 5.5.1. i förfrågningsunderlaget anges att det ställs krav bl.a. på

- a) att anbudsgivaren ska ha kapacitet att utföra service, förebyggande underhåll och UPQ på samtliga maskiner som offererats
- b) att antal serviceutbildade tekniker på efterfrågad utrustning ska anges
- c) att antal serviceutbildade tekniker på efterfrågad utrustning i närområdet av installationsplatsen (Huddinge-Stockholm) bör anges samt
- d) att inställelsetiden inte bör överstiga 8 timmar (kontorstid).

MediCal anför att enligt tilldelningsbeslutet synes KI ha värderat kortast inställelsetid och flest servicetekniker. Ingenstans i förfrågningsunderlaget framgår att värderingen skulle ske på det sättet, men KI har i tilldelningsbeslutet punkt 7.3. bedömt det som en "klar fördel" att Getinge har "störst serviceorganisation i Sverige, flest antal servicetekniker i närområdet i Huddinge samt kortaste inställelsetid". Dessutom anges sist i punkten 7.6. att dessa parametrar beaktas vid bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomisk fördelaktiga. Utvärderingen är inte korrekt genomförd i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget punkt 5.5.1.

MediCal anför även att kravet på servicetekniker stationerade i Huddinge förfaller vara i strid med 1 kap. 9 § LOU då det missgynnar företag på annan ort än Stockholm. Vidare uppfylls det efterfrågade resultatet, nämligen snabb service genom det stipulerade inställelsekravet på max åtta timmar, varför kravet på tekniker i närområdet dessutom synes vara icke proportionerligt.

KI invänder att samtliga anbudsgivare (inkl. *MediCal*) har fått full rabatt då de uppfyller börkraven under punkten 5.5.1 Service.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget p. 4.1.2 prövning och utvärdering framgår att prövning och utvärdering av inkomna anbud kommer att genomföras med utgångspunkt från de uppgifter som anbudsgivaren redovisat i sitt skriftliga anbud. Vidare anges under p. 4.1.3 att det ekonomisk mest fördelaktiga anbudet kommer antas. Förvaltningsrätten finner att vad MediCal anfört inte visar att KI vid utvärderingen i denna del förfarit i strid med principerna om likabehandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU.

Proportionalitetsprincipen innebär att en upphandlande enhet i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således stå i proportion till det behov som ska täckas. Om det finns ett annat mindre ingripande sätt att uppnå syftet med kravet, ska detta mindre ingripande sätt användas. Förvaltningsrätten bedömer utifrån vad som kommit fram i målet att börkravet avseende serviceutbildade tekniker på efterfrågad utrustning i närområdet av installationsplatsen (Huddinge-Stockholm) inte kan anses strida mot proportionalitetsprincipen.

Förfrågningsunderlagets p. 5.4.1 Garanti

MediCal anför att *Getinges* anbud inte uppfyller kravet avseende garantier under punkten 5.4.1 a) och b) i förfrågningsunderlaget på full garanti i fem år då bl.a. kostnaden för förebyggande underhåll, vilket är att jämställa med service, inte ingår år tre till fem. *Getinge* uppger att full garanti bara gäller för två år. Trots oklarheter rörande fem-årsgarantin har *Getinge* fått full fiktiv rabatt avseende garantiåtagandet. Denna rabatt ska rätteligen inte reducera *Getinges* jämförelsetal.

KI invänder att *MediCals* påstående angående garantier är felaktigt. Skall-krav är garanti på två år. Bör-krav är garanti på fem år dvs. ytterligare tre år utöver

de två år som är skall-krav. Praxis är att förbrukningsvaror inte ingår i garanti i vilket anges under punkten samt i de extra garantiår som erbjuds. MediCal, Getinge AB och Medirum AB har fått full rabatt då de uppfyller börkraven.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten finner att vad MediCal anfört inte visar att KI vid utvärderingen i denna del förfarit i strid med principerna om likabehandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU.

Förfrågningsunderlagets punkt 5.1.1 Teknisk specifikation punkt y)

I förfrågningsunderlaget under punkten 5.1.1 Teknisk specifikation punkt y) anges att samma styrsystem bör användas för både autoklaverna och diskdesinfektorer.

KI har under publik fråga nr 5 uppgett att Styrsystemet bör vara lika på diskdesinfektorer och autoklaver, styrsystemet som ska kunna gå att koppla till eventuellt spårbarhetssystem i framtiden”. Under fråga nr 21 har KI uppgett följande. Samma styrsystem bör användas för både autoklaverna och desinfektorerna. KI bedömer att det ger ett mervärde om börkravet uppfylls.

MediCal anför att i MediCals anbud anges följande: Ja, autoklav & diskdesinfektorer är utrustade med samma typ av PLC baserat styrsystem. I Getinges anbud anges bl.a. följande: Autoklaverna och de stora diskdesinfektorer har samma styrsystem och display. Detta kommer på samtliga produkter inom de närmaste åren. Getinge anger således att bolaget i framtiden säger sig kunna uppfylla kravet, men inte för närvarande. KI:s definition av begreppet styrsystem är dessutom omöjlig att förutse för en anbudsgivare. Det anges inte någonstans i förfrågningsunderlaget att det är panelerna som avses. I stället anger KI i ”fråga-svar” att det är fråga om

kopplingar till sårbarhetssystem. Även av Getinges svar på frågan framgår att det är fråga om två olika saker då Getinge under punkten y) skriver "Autoklaverna och diskdesinfektorerna har samma styrsystem och display". Styrsystem och display är två olika begrepp och det KI efterfrågat är styrsystem. Trots att Getinge inte har uppfyllt detta krav har bolaget fått en fiktiv rabatt på 675 000 kr och MediCal noll kr rabatt avseende denna punkt. Rätteligen borde det ha varit tvärtom.

KI invänder att det i förfrågningsunderlagets inledning anges att leverans kommer att ske i omgångar där en autoklav och en diskdesinfektor bör levereras senast den 1 juni 2016. Dessa har samma styrsystem från den antagna leverantören, Getinge. Leverans av resterande utrustning kommer att ske löpande, exakt datum är inte fastställt vid tidpunkten för tilldelningen, men avropen bör senast ske den 15 december 2017. Då har även dessa mindre maskiner samma styrsystem. Med styrsystem menas att panelerna bör vara samma, detta är det gängse uttryckssättet på sterilcentralen, vilket framgår tydligt av fråga nr 5 och även av fråga nr 21 i frågor och svar. Att MediCal har ett annat namn för styrsystemet är ointressant i upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågor i denna del är dels om förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen genom att begreppet styrsystem inte är formulerat på ett tillräckligt tydligt och förutsebart sätt dels om Getinge uppfyller det ställda bör-kravet.

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). Detta innebär att ett förfrågningsunderlag ska formuleras på ett sådant sätt att samtliga rimligt upplysta och normalt aktsamma anbudsgivare kan få kännedom om den

exakta innebörden av tilldelningskriterierna och således tolka dem på samma sätt (C- 368/10 Max Haveaar). De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Även om det aktuella bör-kravet i förfrågningsunderlaget och svaren i de publika frågorna nr 5 och 21 inte är optimalt formulerade ur tydlighet-synpunkt har det enligt förvaltningsrättens bedömning inte kommit fram att begreppet styrsystem använts på ett sätt som inte är gängse inom branschen. Det har således inte kommit fram att börkravet brister i transparens. Förvaltningsrätten finner vidare att det inte är visat att Getinge AB inte uppfyller detta krav och att KI vid utvärderingen förfarit i strid med principerna om lika behandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU.

Övrigt

Vad gäller övriga hävdade brister i upphandlingen bedömer förvaltningsrätten, med beaktande av både det som MediCal har anfört och det som KI har svarat, att KI har förfarit formellt korrekt i upphandlingen och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Därmed finns inte någon grund för ingripande med stöd av LOU och ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kaija Hultquist

Kaija Hultquist

Rådman

Ann-Kristin Rosén 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.