



**LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORG**

Linn Gloppestad

**DOM**  
2010-02-02  
Meddelad i  
Vänersborg

Mål nr  
2388-09 E

**SÖKANDE**

Codan Triplus AB, 556080-8841  
Box 102 33  
434 23 Kungsbacka

Ombud:

1. Advokat Caroline Ygge  
2. Jur.kand. Hedvig Mannergren  
Advokatfirman Delphi  
Östra Hamngatan 29  
411 10 Göteborg

**MOTPART**

Västra Götalandsregionen  
462 80 Vänersborg

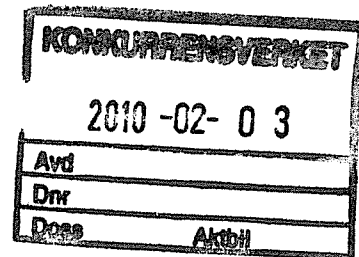
**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Codan Triplus AB:s framställan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 18 september 2009.



Dok.Id 76581

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060	Residensgatan 23	0521-27 03 00	0521-27 03 80	måndag – fredag
462 28 Vänersborg		E-post: lansrattenivanersborg@dom.se		09:00-12:00 13:00-16:00

### ÖVERKLAGAT BESLUT M.M.

Den 2 september 2009 meddelade Västra Götalandsregionen (Landstinget) i tilldelningsbeslut att annan leverantör än Codan Triplus AB (Codan) tilldelats produktgrupp 78 i upphandlingen gällande produkter för respiration/cirkulation med diarienummer SN440-2007 (upphandlingen).

Vid upphandlingen har öppet förfarande tillämpats.

Länsrätten beslutade den 18 september 2009 att upphandlingen i den del den avser produktgrupp 78, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

### YRKANDEN M.M.

**Codan** har i begäran om överprövning yrkat att upphandlingen ska göras om, alternativt får slutföras först sedan rättelse gjorts på sådant sätt att Becton Dickinsons (BD) anbud lämnas utan avseende med följd att Codans anbud blir det ekonomiskt mest fördelaktiga och därmed det anbud som antas. Som skäl anförs bl.a. följande. Codan har offererat produkter som uppfyller ställda produktkrav på samtliga av de för produktgrupp 78 gällande positionerna. Codans produkter har dock inte valts eftersom Landstinget, på felaktiga grunder, har antagit det av BD lämnade anbudet. Följande fel har begåtts vid den aktuella upphandlingen.

#### Anbudets giltighetstid

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudstiden för den aktuella upphandlingen löpte ut den 5 mars 2009 och att ett lämnat anbud måste vara giltigt i minst sex månader efter anbudstidens utgång för att anbudsgivaren ska kvalificeras att delta i upphandlingen, dvs. till den 5 september 2009. Ifrågavarande tilldelningsbeslut meddelades den 2 september 2009, dvs.

endast tre dagar före det att den föreskrivna giltighetstiden löpte ut. Av förfrågningsunderlaget framgår att ett civilrättsligt bindande avtal uppkommer först när båda parter har undertecknat avtalet. Något undertecknande har på grund av överprövningen ännu inte skett. Landstingets meddelande av tilldelningsbeslutet den 2 september 2009 innebär därför inte att något civilrättsligt bindande avtal har träffats med de i tilldelningsbeslutet upphandlade leverantörerna. Någon förlängning av anbudets giltighetstid har inte skett. De anbud som har lämnats i upphandlingen är således inte längre giltiga och tilldelningsbeslutet den 2 september 2009 innebär inte att något civilrättsligt bindande avtal har kommit till stånd. Eftersom anbudets giltighetstid har löpt ut har Landstinget inte längre möjlighet att anta något anbud över huvud taget. Det går inte att slutföra upphandlingen, varför upphandlingen ska göras om.

#### Mätnoggrannhet och LCC

Två av de krav som uppställts under rubriken produktrelaterade skall-krav, ”mätnoggrannheten kommer att värderas” och ”LCC för systemet kommer att utvärderas”, är utformade på ett sätt som innebär värdering av i vilken utsträckning anbudsgivarna uppfyller kraven, vilket är i strid med LOU. Landstinget har gjort gällande att kravet ”LCC för systemet kommer att utvärderas!” har utgått. Av praxis följer dock att det står i strid med LOU att under upphandlingen ändra förutsättningarna för upphandlingen, särskilt genom att ändra eller stryka skall-krav. Skall-kraven utgör ramen för upphandlingen varför risk för att vissa leverantörer har avhållit sig från att lämna anbud på grund av det uppställda skall-kravet föreligger. Att ändra förfrågningsunderlaget genom att ändra eller återkalla skall-krav strider således mot de i LOU uppställda kraven på förutsägbarhet, likabehandling och transparens. Vad gäller skrivningen ”mätnoggrannheten kommer att värderas” saknas stöd såväl i anbudsinbjudan som till denna fogade handlingar för att den endast har utgjort en upplysning till anbudsgivarna. Skrivningen återfinns under de för produktgrupp 78 uppställda skall-

kraven. Eftersom något annat inte angivits måste det faktum att skrivningen har intagits bland skall-kraven, och naturligen uppfattas som ett sådant av anbudsgivarna, anses innebära att den utgör ett skall-krav. Då skallkravet innebär en utvärdering är det att betrakta som ett otillåtet skall-krav. Om ifrågakrav skulle anses utgöra en "upplysning" till leverantören, såsom anförts av Landstinget, är förfrågningsunderlaget utformat i strid med kraven på transparens och förutsägbarhet i LOU eftersom "upplysningen", av ovan beskrivna skäl, naturligen uppfattas som ett skall-krav av leverantörerna. Dokumentet "bilaga 4" till ansökan om överprövning visar att såväl mätnoggrannheten som LCC för systemet har utvärderats av Landstinget under kvalificeringsfasen, oaktat att Landstinget före kvalificeringsfasen meddelat anbudsgivarna att det senare kravet hade återkallats. Detta eftersom Landstinget har noterat OK efter båda de aktuella kraven. Enligt Codans uppfattning saknar det betydelse huruvida "bilaga 4" utgör en checklista eller inte eftersom det är de noteringar som Landstinget har gjort som är intressanta. Om någon utvärdering av mätnoggrannhet inte har skett borde inte heller någon notering ha gjorts av Landstinget i anslutning till dessa krav.

Även om de ovan angivna skall-kraven skulle anses utgöra utvärderingskriterier (bör-krav) är dessa utformade i strid med LOU. För det första har någon viktning eller rangordning inte uppställts för kriterierna, vilket innebär att de är utformade i strid med LOU, för det andra framgår inte hur värderingen ska ske eller vad som krävs för att uppnå kraven i fråga. Även denna omständighet innebär att kravens utformning står i strid med LOU och de krav som där uppställs på förutsägbarhet och transparens.

#### Bör-krav punkten 1 och 2

Både Codan och BD har tilldelats maximala 20 poäng för punkten 1 i de för produktgruppen uppställda bör-kraven. Codan har i e-postmeddelande den 21 september 2009 till Landstinget efterfrågat huruvida det av BD of-

fererade tryckmätningssatset utgjorde ett en-kabelsystem eller inte. Landstinget synes ha vänt sig till BD för att kunna besvara Codans fråga eftersom det av ett e-postmeddelande från BD till Landstinget den 28 september 2009, dvs. nästan en månad efter meddelandet om tilldelningsbeslut, framgår att BD:s enda aktiverade en-kabelsystem endast är anpassat för fabrikatet Siemens/Dräger. BD avser att aktivera en-kabelsystem kompatibla med Landstingets övriga fabrikat av övervakningssystem/monitorer senare. Eftersom Landstinget först den 28 september 2009 erhöll information om att BD:s produkt var utrustad med ett en-kabelsystem ifrågasätter Codan på vilka grunder BD tilldelats 20 poäng under detta utvärderingskriterium. Det är i och för sig tillåtet att offerera en produkt som inte är leveransklar vid offerttillfället om produkten finns i en testversion så att denna kan utvärderas på föreskrivet sätt. Sammanfattningsvis synes Landstinget inte ha haft tillgång till BD:s produkt utrustad med en-kabelsystem för testning och den poäng som tilldelats BD vid utvärderingen av det första bör-kravet grundar sig endast på test av BD:s en-kabelsystem i förhållande till ett enda fabrikat av monitorer, Siemens/Dräger. Enligt de skall-krav som uppställts i upphandlingen ska systemet ha kablar som är kompatibla med flertalet övervakningsmonitorer på den svenska marknaden. Att då testa systemet mot monitorer av ett specifikt märke kan inte anses ge ett utvärderingsresultat som står i överensstämmelse med kraven på likabehandling objektivitet och transparens i LOU.

Vad gäller bör-krav punkten 2 anförs bl.a. följande. Enligt de uppgifter som Codan har uppstår cirka 7 ml så kallad slask per provtagning vid användande av BD:s produkt. Eftersom slask innehåller blod medför avtappning av sådan alltid en viss blodförlust samt risk för blodsmitta. Vid användning av det system som Codan har offererat uppkommer däremot ingen slask alls. Det framstår därför som anmärkningsvärt att BD har tilldelats en högre poäng än Codan vid utvärderingen av nämnda bör-krav. Vidare har den utvärdering som skett vid testenheten på Thoraxkliniken endast

avsett BD:s produkt och inte Codans produkt. Thoraxkliniken har inte tidigare använt tryckmätningssystem med blodprovstagningsssystem i sin verksamhet och har således inte haft någon referensram av liknande produkter vid sin utvärdering av BD:s tryckmätningssystem med blodtagningssystem. Detta trots att det av Landstinget angivits att de representanter som ska utföra testerna är ”mycket vana användare”. Det går inte att utesluta att utvärderingens resultat med avseende på BD:s produkt hade sett annorlunda ut om utvärderingen istället hade skett av en testenhet med vana användare. Övervägande omständigheter talar för att BD hade tilldelats väsentligt lägre poäng, och hamnat under 80-poängstrecket om utvärderingen hade skett på ett korrekt sätt. Den utvärdering som skett strider mot LOU:s krav på likabehandling.

#### Provtagningsadaptorer och tilläggsutrustning

Landstinget har vidare valt ett tryckmätningssystem utan provtagningsadaptorer trots att ett tryckmätningssystem med provtagningsadaptorer har efterfrågats i de uppställda skall-kraven. Landstinget har därmed avvikit från LOU:s krav på likabehandling. Även om det inte skulle anses utgöra ett skall-krav att offererade tryckmätningssystem är utrustade med provtagningsadaptorer är det uppställda skall-kravet att provtagningsadaptorer kommer att räknas in i kostnaden diskriminerande, och står därmed i strid med LOU, eftersom motsvarande kostnadspåslag för tilläggsutrustning som kan komma att krävas för tryckmätningssystem utan provtagningsadaptorer inte har beaktats av Landstinget vid upphandlingen.

Av det ovanstående framgår att det har framkommit en stor mängd otydligheter och felaktigheter vid såväl utformningen av förfrågningsunderlaget som vid det faktiska genomförandet av upphandlingen och utvärderingen. Nämnade otydligheter och felaktigheter medför, var för sig och inte minst sammantaget, att Landstinget har utformat förfrågningsunderlaget och ge-

nomfört upphandlingen i strid med såväl de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU som mot 12 kap. 2 § LOU. Codan har härigenom lidit skada.

**Landstinget** bestrider Codans yrkanden om att upphandlingen ska rättas eller göras om och yrkar att länsrätten avslår Codans ansökan om överprövning och i samband därmed upphäver det interimistiska beslutet. Som skäl anføres bl.a. följande.

#### Anbudens giltighetstid

Landstinget bestrider att giltighetstiden för anbudet har gått ut. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara bindande i *minst* sex månader efter anbudstidens utgång, vilket är ett uttryck för att anbudet ska vara bindande till dess att upphandlingen avslutas, dvs. då upphandlingen inte längre kan överprövas dock minst sex månader. I upphandlingen har sammanlagt 33 anbud lämnats in, varav 30 kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. Det har inte från någon anbudsgivare gjorts gällande att giltighetstiden för anbudet löpt ut eller att det skulle föreligga någon form av hinder för Landstinget att anta anbud. Det har således funnits consensus mellan Landstinget och anbudsgivarna om att ifrågakommande formulering ska tolkas på så sätt som Landstinget angivit. Det är uppenbart att detta samförstånd även har funnits mellan Landstinget och Codan.

#### Mätnoggrannhet och LCC

Landstinget har ställt krav på att offererade produkter ska ha dokumenterad mätnoggrannhet. Mätnoggrannheten har inte utvärderats i upphandlingen och förfrågningsunderlaget anger inte heller att så skulle ske. Skrivningen "Mätnoggrannheten kommer att värderas" är en upplysning till anbudsgivarna om att den dokumenterade mätnoggrannheten kommer att värderas/beaktas av vårdpersonalen när denna använder produkten i vårdarbetet. Det mätresultat som produkten visar vid tryckmätning på en patient måste vårdpersonalen nämligen alltid värdera utifrån den mätnoggrannhet som

produkten har. Det handlar således tidsmässigt om perioden efter det att ifrågavarande upphandling har avslutats. Den aktuella meningen är inte formulerad som ett skall-krav och ordet ”värderas” används istället för ”utvärderas”. Det kan möjligen anses mindre lämpligt att denna typ av upplysning återfinns i kravspecifikationen. Detta innebär emellertid inte att det är fråga om brister av den art eller omfattning som gör att kraven som uppställs i LOU eller som följer av de gemenskapsrättsliga principerna har åsidosatts (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I Förtydligande/Korrigerings nr 4 den 26 februari 2009 meddelade landstinget att den punkt i de produktrelaterade skall-kraven som hade formuleringen ”LCC för systemet kommer att utvärderas!” utgick. Förtydligandet/Korrigeringen tillsändes samtliga de leverantörer som begärt förfrågningsunderlaget. Vid prövningen av anbudet har nämnda punkt i de produktrelaterade skall-kraven således inte beaktats och någon sådan utvärdering som anges i punkten har inte skett. Dokumentet ”bilaga 4” i Codans ansökan om överprövning är en checklista som användes under en fas i Landstingets arbete med att gå igenom och pröva inkomna anbud. Det förhållandet att någon har gjort noteringen ”ok” i denna saknar helt betydelse i upphandlingen och för prövningen av anbudet. Checklistan är inte en del av tilldelningsbeslutet och det hänvisas i detta beslut inte heller till checklistan. Det som Codan anfört stöder inte på något sätt att noteringen ”ok” ger uttryck för Landstingets prövning av anbudet.

#### Bör-krav punkten 1 och 2

Landstinget har haft tillgång till och testat en en-kabel från BD på fyra olika testställen. Landstinget har kunnat utvärdera den i förhållande till uppställda bör-krav. Det förhållandet att en inköpare efter tilldelningsbeslut vänder sig till leverantören av en produkt för att snabbt kunna få fram detaljuppgifter för att kunna besvara en fråga om produkten från en annan leverantör är i sig inget märkligt.



Landstinget vitsordar inte Codans påstående om att det uppstår en så kallad slask vid användning av det av BD offererade tryckmätningsssetet. Enligt testansvarig på Thoraxkliniken har inte någon information lämnats till Codan. Det är i och för sig riktigt att Thoraxkliniken inte är den enda testenheter. Det har varit fyra testenheter. Codans produkt är tidigare upphandlad och används i regionen varför det inte är nödvändigt att utföra tester på denna. De offererade seten har bedömts utifrån uppställda krav i förfrågningsunderlaget. Vad Codan anfört ger inte stöd för att Landstingets anbudsutvärdering strider mot LOU.

#### Provtagningsadapter och tilläggsutrustning

Landstinget har inte ställt som obligatoriskt krav att tryckmätningssset med slutet provtagningsystem ska ha/användas med provtagningsadapter. För tryckmätningssset med slutet provtagningsystem gäller att krav på produktgrupp anses uppnådd även om anbud inte lämnas på samtliga positioner, förutsatt att funktionen uppnås i systemet. Det finns möjlighet att uppnå funktionen i provtagningsystemet med såväl tryckmätningssset med som utan provtagningsadapter. Om Landstinget hade ställt som obligatoriskt krav att tryckmätningssset ska ha adapter hade kravet varit såväl oproportionerligt som diskriminerande i förhållande till de leverantörer som enbart levererar tryckset utan adapter men vars produkt likväl uppnår efterfrågad funktion i systemet. Att provtagningsadapter räknas in i kostnaden i de fall leverantören har valt att offerera en produkt som kräver adapter innebär att kostnaderna för att uppnå funktionen i systemet blir jämförbara. Landstinget vitsordar inte uppgiften om att BD:s tryckmätningssset kräver tilläggsutrustning för att samla in den ”slask” som uppstår. Landstinget har inte heller efterfrågat provtagningsystem som kräver tilläggsutrustning för slask. De produkter som BD offererat är de produkter som Landstinget efterfrågat.

Sammanfattningsvis har anbudstidens giltighet inte gått ut och Landstinget har inte, vilket Codan gör gällande, utvärderat skall-krav eller jämfört lämnade anbud med varandra. Det saknas vidare grund för påståendet att förfrågningsunderlaget skulle ha verkat diskriminerande för Codan. Förfrågningsunderlaget är inte oklart och är under alla omständigheter inte behäftat med sådana brister att det föreligger grund för ett ingripande enligt LOU, jfr. RÅ 2002 ref.50. Landstinget har inte brutit mot likabehandlingsprincipen eller principerna om förutsägbarhet och transparens. Codan har därmed inte heller lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i LOU.

## DOMSKÄL

### *Gällande bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LOU stadgas bl.a. följande. 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.

Därvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

*Utredning*

Av anbudsinbjudan framgår bl.a. att förfrågningsunderlaget består av Anbudsinbjudan, Kravspecifikation och Avtalsmall samt t.ex. bilagorna Sortimentsspecifikation och Produktspecifika krav.

I Sortimentsspecifikationen, finns en förteckning över de produkter som efterfrågas. Produkterna är organiserade under positioner/produktgrupper och det anges även vilken kravspecifikation som gäller för respektive produkt.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att anbudsprövningen sker i två steg. I första steget, kvalificeringen, prövas bl.a. om den offererade produkten uppfyller de uppställda skall-kraven. Uppfylls inte skall-kraven förkastas anbudet. De anbud som inte förkastats går vidare till nästa steg i upphandlingen. I andra steget sker en utvärdering av anbudet. Utvärderingen sker mot bakgrund av de i förfrågningsunderlaget angivna börkraven/utvärderingskriterierna.

Under punkten 2.11.2 i Anbudsinbjudan framgår bl.a. följande. Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller kraven för kvalificeringen samt uppnår den lägst acceptabla funktion/kvalitetsnivån kommer anbud att antas som lämnat lägst pris.

I kravspecifikation 87, vilken gäller för samtliga positioner under produktgrupp 78, anges följande.

Tryckmätning set med slutet provtagningsystem

*Produktrelaterade skall-krav*

Skall uppfylla erforderliga standard

Skall ha dokumenterad mätnoggrannhet

Mätnoggrannheten kommer att värderas  
Alla ingående delar skall vara avpassade för tryckmätning  
Kablar och kontaktplattor skall tillhandahållas/utlånas utan kostnad  
Systemet skall ha kablar kompatibelt med majoriteten av de övervaknings-  
utrustningar som finns på den svenska marknaden  
Provtagningsadapter kommer att räknas in i kostnaden  
Maximal användningstid skall anges  
Anslutningskablar skall tåla punktdesinfektion med alkohol alt virkon  
LCC för systemet kommer att utvärderas

*Produktrelaterade bör-krav/utvärderingskriterier*

Kvalitet och funktion (Minimi poäng 80)

1. Förbindelse mellan probe och övervakningsskåp bör bestå av en kabel alt trådlöst oavsett antal inkopplade tryck, Kablar/kontaktplattor i systemet bör vara kompatibla/ha samma dimensioner. Poängintervall 0-20
2. Provtagningssetet bör vara, enkel, slutet, med liten blodförlust och med liten risk för kontamination och blodsmitta, Bör vara anpassat för provtagning på olika nivåer, Kranar ingående i setet bör ha en säker utformning som omöjliggör läckage. Poängintervall 0-30
3. Bör vara färgkodat, artäriellt, venöst, PA, ha flexibel längd (olika möjligheter till förlängning), Bör finnas för neonatal o pediatrik anpassat för pump, färgkodade, Bör vara utrustat med "patientfäste". Poängintervall 0-30
4. Systemet bör vara enkelt att hantera, Bör ej krävas mer än (5ml vuxen) (3ml neo/ped) flusch för att få rent i slangen. Poängintervall 0-20  
Poäng måste erhållas från alla bör-kraven med minst 50 % av poängen från varje.

Av Landstingets "Förtydligande/korrigerings" nr. 4, den 26 februari 2009, framgår bl.a. följande. Punkten "LCC för systemet kommer att utvärderas" i kravspecifikation 87 strykes.

*Länsrätten gör följande bedömning*

De grundläggande principerna som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Länsrätten prövning utgör 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. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs således dels att ett fel i upphandlingsförfarandet har förekommit, dels att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten agerat i strid med LOU.

En förutsättning för att anbudena ska kunna jämföras på så vis som följer av LOU är att anbudsgivaren offererar sådan vara som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Det är i målet numer ostridigt att BD i och för sig offererat efterfrågade produkter. Codan gör till stöd för sin ansökan gällande att de missgynnats då förfrågningsunderlagets utformande samt kvalificeringen och utvärderingen av anbudena har skett på sätt som strider mot vad som anses följa av LOU. Codan gör även gällande att anbudens giltighetstid har gått ut och att upphandlingen därför inte kan avslutas.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna principerna för offentlig upphandling som anges i 1 kap. 9 § LOU samt av gemenskapsrättens krav. Av detta får emellertid anses framgå att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas, jfr. RÅ 2002 ref. 50. Regeringsrätten har i nu nämnda avgörande även uttalat att de skiftande förhållanden som före-

kommer 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Regeringsrättens dom kan tolkas så att den anger att ett förfrågningsunderlag, som inte utformats på bästa möjliga sätt, inte behöver leda till ett ingripande vid en överprövning enligt LOU. Som förutsättning gäller dock att den upphandlande enhetens krav och utvärderingsmetod angivits på ett sätt som enligt Regeringsrätten är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

#### Anbudets giltighetstid

Codan gör gällande att upphandlingen inte går att slutföra eftersom anbudets giltighetstid har gått ut och att någon förlängning av anbudets giltighetstid inte har skett. Landstinget bestrider att giltighetstiden för anbudet har gått ut då det av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara bindande i *minst* sex månader efter anbudstidens utgång. Omständigheten att anbudets giltighetstid i en pågående upphandling löpt ut kan i sig innebära att upphandlingen måste göras om (jfr. bl.a. Kammarrätten i Stockholms domar den 21 december 2005, mål nr 7263, samt den 14 juli 2006, mål nr 4508-06, samt prop. 2006/07:128 s. 381). Rättsläget när giltighetstiden löpt ut först efter att tilldelningsbeslut meddelats, är emellertid något mer osäkert (jfr. Kammarrättens i Göteborgs dom den 16 maj 2005, mål nr 1031-05). Frågan i förevarande mål är således först huruvida anbudstiden har löpt ut. Om förfrågningsunderlaget i visst avseende kan uppfattas på olika sätt bör den upphandlande enheten, som är den som uppställt kraven, ha tolkningsföreträde inom ramen för de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten. Länsrätten finner i det här fallet att det inte föreligger skäl att frångå Landstingets inställning att anbudets giltighet inte kan anses ha löpt ut i och med formuleringen ”Anbudet ska vara bindande i minst 6

månader efter anbudstidens utgång”. Det saknas således förutsättningar för åtgärder med stöd av LOU med beaktande av denna invändning.

#### Mätnoggrannhet och LCC

Landstinget har under rubriken skall-krav bl.a. angivit att mätnoggrannheten kommer att värderas. Codan gör gällande att detta är ett så kallat skall-krav samt att det faktiskt har värderats, vilket strider mot LOU. Landstinget bestriider att någon utvärdering skett och menar att skrivningen syftar på en värdering som utförs av användarna samt att den endast har gjorts upplysningsvis. Vad sedan gäller det ursprungliga kravet ”LCC för systemet kommer att utvärderas” har landstinget gjort gällande att detta den 26 februari 2009 strukits genom Landstingets ”Förtydligande/korrigerig nr. 4”, vilket även har meddelats samtliga leverantörer som begärt förfrågningsunderlaget. Codan menar att det strider mot LOU att under upphandlingen ändra skall-kraven samt att det, liksom gällande mätnoggrannheten, är visat att Landstinget har utvärderat ifrågavarande krav.

Länsrätten kan först konstatera att Codan, oavsett om kravet ”mätnoggrannheten kommer att värderas” är att anse som ett skall-krav eller en upplysning, inte har visat att de lidit någon skada till följd av att förfrågningsunderlaget i denna del varit oklart. Codan har inte heller visat att de lidit skada genom Landstingets korrigerig av förfrågningsunderlaget, dvs. borttagandet av ”LCC för systemet kommer att utvärderas”. Vidare föranleder inte den av Codan åberopade noteringen ”ok” att det, som Codan gör gällande, finns skäl att bedöma att de båda krav som nu är fråga om ändå ska anses ha utvärderats. De för offentliga upphandlingar gällande principerna har inte åsidosatts på så sätt att Codan lidit skada, varför någon åtgärd enligt LOU inte heller ska företas i denna del.

#### Bör-krav punkten 1 och 2

Codan har gjort gällande att Landstinget inte har kunnat utvärdera BD:s anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget, och att det därför varit felaktigt att tilldela BD 20 poäng för det första bör-kravet. Landstinget har genmält att de har haft tillgång till och testat en en-kabel från BD på fyra olika testställen och att de har kunnat utvärdera den i förhållande till uppställda bör-krav. Länsrätten konstaterar först att det är sökanden som har att visa att skäl för åtgärder i enlighet med LOU föreligger. Av handlingarna i målet framgår inte att Landstinget inte har utvärderat den ifrågavarande produkten i enlighet med förfrågningsunderlaget. Codan har inte heller visat att det föreligger omständigheter innebärandes att BD:s anbud skulle ha tilldelats en lägre poäng än 20 i utvärderingen av det första bör-kravet alternativt förkastats.

Vad gäller utvärderingen av bör-krav punkten 2 har Codan gjort gällande att upphandlingen bl.a. strider mot principen om likabehandling. Codan har för detta bör-krav 15 av 30 poäng och BD har tilldelats 17 poäng. Genom att ha tilldelats minst 50 procent av möjliga poäng anses både Codan och BD uppfylla bör-krav punkten 2. Det är ostridigt att den produkt som BD har offererat har testats vid testenhet och att den av Codan offererade produkten inte har genomgått motsvarande test i ifrågavarande upphandling. I förfrågningsunderlaget anges att bedömning av respektive utvärderingskriterium, dvs. kvalitet/funktion och pris, görs av representanter utsedda av Landstinget. Codan och BD har gällande återstående bör-krav fått lika poäng, och har i utvärderingsfasen sammanlagt tilldelats 80 respektive 82 poäng. Båda anbudena har godkänts i kvalificeringsfasen och har i utvärderingsfasen tilldelats sådana poäng, dvs. minst 80, att de i förhållande börkraven har bedömts vara godkända. Vid sådant förhållande ska det enligt förfrågningsunderlaget vara anbudets pris som avgör vilket anbud som ska tilldelas upphandlingen. Vilket anbud som bäst uppfyller börkraven saknar därvid betydelse. Det har i målet inte framkommit annat än att både Codans och BD:s produkter har bedömts utifrån de i förfrågningsunderla-



get angivna kriterierna och att detta gjorts av representanter med erforderlig kunskap för att kunna bedöma om produkten uppnår godkänt resultat gällande ifrågavarande bör-krav. Det kan därför inte tillmätas någon betydelse att bedömningen gjorts av olika representanter. Då Landstinget inte har åsidosatt de för offentlig upphandling gällande principerna och Codan inte har visat att de lidit sådan skada som de gör gällande, ska några åtgärder i enlighet med LOU inte vidtagas i denna del.

#### Provtagningsadapterar och tilläggsutrustning

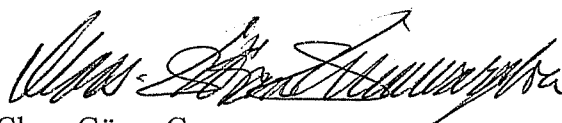
Av förfrågningsunderlaget framgår att samtliga positioner inom respektive produktgrupp ska offereras för att kunna bedömas som produktgrupp. Vad gäller produktgrupp 78 har dock undantag från detta krav gjorts enligt följande. De produkter som ingår i nu upphandlat system efterfrågas, men krav på produktgrupp anses uppnådd även om inte anbud lämnas på samtliga positioner, förutsatt att funktionen uppnås i systemet.

En upphandlande myndighet har en hög grad av frihet att själv välja vad som ska upphandlas och att ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot de gemenskaprättsliga principerna eller reglerna i LOU. Landstinget har i förevarande fall efterfrågat tryckmätningssystemet med slutet provtagningsystem. Anbudsgivarna har haft möjlighet att offerera produkten både med och utan provtagningsadapter. Provtagningsadaptern har i förekommande fall räknats in i kostnaden. Så länge funktionen i produkten uppnås innebär den omständigheten att Landstinget inte har efterfrågat produkt som kräver tilläggsutrustning endast att eventuella tilläggsprodukter, om sådana krävs för att funktionen ska uppnås, anses ingå i offererat pris. Länsrätten finner således att förfrågningsunderlaget i denna del inte strider mot principerna om icke-diskriminering och likabehandling varför skäl att vidta åtgärder i enlighet LOU inte föreligger.

Länsrätten finner mot bakgrund av ovanstående att Codans framställan om åtgärder enligt LOU ska avslås och att det interimistiska beslutet ska upphävas.

Länsrätten erinrar om att en ny tiodagarsfrist börjar löpa i och med att länsrättens interimistiska beslut upphör att gälla. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan angivna besvärstiden tre veckor.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1B)



Claes-Göran Gunnarsson