

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2015-06-18
Meddelad i
LinköpingMål nr
1746-15**SÖKANDE**Proton Caretec AB, 556242-5495
Box 8
568 21 SkillingarydOmbud: advokaten Petter Nilsson
ENN Advokatbyrå HB
Strandvägen 47
114 56 Stockholm**MOTPARTER**1. Merivaara AB, 556616-0304
Box 20126
161 02 Bromma2. Region Östergötland, 232100-0040
Upphandlingscentrum
581 91 LinköpingOmbud: Walter Sköldstam
Svensk Juristpartner
G:a Rådstugugatan 30
602 24 Norrköping**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 212490

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Region Östergötland (Regionen) genomför upphandlingen Patientsäng och sängbord, UC-2013-126. Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Regionen har i tilldelningsbeslut den 4 mars 2015 antagit Merivaara AB (Merivaara) som leverantör av patientsäng.

Proton Caretec AB (Proton) yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen ska göras om.

Regionen motsätter sig bifall till ansökan. Regionen åberopar bl.a. ”Declaration of Conformity”, fotografier och produktblad.

Merivaara har getts tillfälle att yttra sig, men har inte gjort det.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Proton

I kravspecifikationen anges att den elektriska säng som ska upphandlas även ska finnas i en hydraulisk version. Kravet, som tolkades som att Regionen efterfrågade en säng som fanns i både en elektrisk och en hydraulisk version, gav upphov till flera frågor från leverantörerna eftersom de inte kände till någon sådan produkt. Endast två leverantörer lämnade anbud. I liknande upphandlingar brukar normalt fem–sex anbud lämnas. Det har ålegat Regionen att på ett tydligt och transparent sätt klargöra att anbud kunnat lämnas separat för elektrisk säng och hydraulisk säng.

Merivaara har utöver den elektriska sängen Carena offererat den tredelade manuella sängen Futura Plus. Det finns stora skillnader mellan Carena och

Futura Plus, bl.a. i fråga om sängarnas storlek, utformningen av grindar och gavlar samt placeringen av reglage. Likheterna är i princip begränsade till att sängarna har samma tillverkare. Några fördelar avseende t.ex. underhåll kan knappast uppnås genom användning av Carena och Futura Plus. Merivaaras anbud avser inte en säng som finns i både elektriskt och hydrauliskt utförande, utan är två helt olika sängar. Genom att tilldela Merivaara kontraktet har Regionen frångått ett synnerligen väsentligt skakrav. Regionen har även frångått kravet på en fyrdelad sängbotten.

Varken Carena eller Futura Plus uppfyller kravet "att sänggrinden ska kunna fällas ner under/nivå med sängkant". Mot bakgrund av grindarnas utformning är det vidare svårt att se hur Futura Plus kan uppfylla kraven i IEC 60601-2-52. Det kan inte vitsordas att den av Regionen åberopade handlingen "Declaration of Conformity" avser den offererade versionen av Futura Plus.

Merivaaras anbud innefattar inte någon information om Futura Plus. All information är sannolikt hänförlig till Carena. Av utvärderingsrapporten framgår endast att Carena har utvärderats. Därmed framgår inte att någon prövning gjorts av om Futura Plus uppfyller kraven i upphandlingen.

Regionen har ställt krav i upphandlingen, som medfört att Proton inte lämnat något anbud, och därefter valt en leverantör vars anbud inte uppfyller kraven kontraktet. Regionen har därmed brutit mot skyldigheten att behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och även mot kravet att genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Proton skulle ha lämnat ett anbud, om bolaget känt till att Regionen inte skulle upprätthålla kraven i utvärderingen. Genom Regionens agerande har Proton lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

Regionen

Varje upphandling är unik och kraven ställs efter de behov verksamheten har. Det är därför irrelevant att jämföra hur många anbudsgivare som brukar lämna anbud i liknande upphandlingar.

Regionen har inte haft anledning att klargöra att separata anbud för elektrisk och hydraulisk säng kunnat lämnas, eftersom det inte varit en möjlighet. En anledning till att krav ställts på att sängen ska finnas i både elektriskt och hydrauliskt utförande är att Regionen eftersträvar att standardisera sin medicintekniska utrustning. Regionen har i Frågor och svar förtydligat att den hydrauliska sängen får vara tredelad. Genom att sängen kan vara tre- eller fyrdelad har det gjorts möjligt för fler leverantörer att lämna anbud.

Carena och Futura Plus är en typ av säng, med den skillnaden att den förra är elektrisk och den senare hydraulisk. Carena är fyrdelad och Futura Plus är tredelad. Båda sängarna har utvärderats och uppfyller ställda krav.

Merivaara har således offererat en säng som finns i både elektriskt och hydrauliskt utförande. Det krävs inte att sängarna är identiska, utan det är tillräckligt att de uppfyller kraven i upphandlingen. Enligt Regionens uppfattning passar i stort sett samtliga reservdelar både Carena och Futura Plus. Sänggrunden på de båda sängarna går att fälla ned i nivå med sängkanten och uppfyller därmed kravet. Handlingen "Declaration of Conformity" avser Futura Plus, vilket har bekräftats av leverantören. Regionen har aldrig haft någon anledning att ifrågasätta detta.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

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.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I förfrågningsunderlaget under rubriken ”6. Kravspecifikation Patientsäng elektrisk” anges bl.a. följande. *Sängen ska finnas i hydraulisk version eller motsvarande. Avskalad, anpassad för psykvård.*

Angående sänggrind anges bl.a. följande. *Sänggrindar skall uppfylla kraven i standard IEC60601-2-52. Sänggrinden skall kunna fällas ner under/nivå med sängkant.*

I ”Frågor och svar” anger Regionen bl.a. följande. *Den hydrauliska sängen: räcker om den är tredelad. IEC-60601-2-52's skrivning angående elektriska villkor gäller inte för hydrauliska sängar. Övriga villkor för exempelvis grindar skall dock gälla. Säng i hydraulisk form skall offereras även om den inte helt överensstämmer med den elektriska. Det viktigaste är att vi får offerter som tillgodoser vårt behov.*

Förvaltningsrättens bedömning

Proton gör gällande att Merivaaras anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen och att Regionen har brutit mot de grundläggande principerna i LOU genom att tilldela Merivaara kontraktet. Proton har anfört att Merivaaras anbud avser två helt olika sjukhussängar och att anbudet av den anledningen inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen. Regionen har invänt att det inte krävs att de offererade sängarna är identiska, utan att det är tillräckligt att de uppfyller kraven.

Av rättspraxis framgår att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag 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. Lagen om offentlig upphandling ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat. I kravet på affärsmissighet får anses ligga 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 (se RÅ 2002 ref. 50).

Av förfrågningsunderlaget (6 kap.) framgår såvitt gäller kravet på patientsängen att det ska vara en elektrisk säng. Under rubriken 6.1.1 Patientsäng elektrisk anges vidare att sängen ska finnas i hydraulisk version eller motsvarande. Enligt 6.1.2 och 6.1.3 ska ett pris lämnas på elektrisk säng och ett pris lämnas på hydraulisk säng. Enligt förvaltningsrättens mening lämnar dessa uppgifter utrymme för flera tolkningar. Skrivningarna har också under anbudstiden gett upphov till frågor. På särskild fråga (nr 21) har Regionen svarat att säng i hydraulisk form ska offereras även om den inte helt överensstämmer med den elektriska. Enligt förvaltningsrättens mening måste Regionen härigenom anses ha förtydligat och i någon mån utvidgat det ursprungliga kravet. Kravet får härefter anses innebära att Regionen accepterar att sängarna skiljer sig åt i vissa avseenden. Regionen har däre-

mot inte närmare redogjort för vari skillnader kan bestå. Det kan dock inte anses vara fråga om en otydlighet som innebär överträdelse av de upphandlingsrättsliga principerna eller reglerna.

Förvaltningsrätten finner med hänsyn till den utformning som förfrågningsunderlaget slutligen fått att Merivaaras anbud inte kan anses brista i uppfyllelse av det nu berörda kvalificeringskravet. Mot bakgrund av det svar som Regionen lämnade under anbudstiden (fråga 2) står även klart att Regionen inte frångått förfrågningsunderlaget eller på annat sätt brutit mot upphandlingsrätten genom att godta att den manuella sängen är tredelad.

Vad sedan gäller anbudets kravuppfyllelse i övrigt får handlingarna i målet anses utvisa att sänggrindarna på Carena och Futura Plus kan fällas ned i nivå med vad som får anses ingå i begreppet sängkanten. Av ”Declaration of Conformity”, vars giltighet och relevans förvaltningsrätten inte finner anledning att ifrågasätta, framgår att Futura Plus uppfyller säkerhetskraven för elektriska sjukhussängar. Förvaltningsrätten finner även att inte heller det Proton anfört i övrigt visar att Regionen förfarit felaktigt genom att godta Merivaaras anbud.

Förvaltningsrätten finner vidare att förfrågningsunderlaget inte kan anses vara utformat på ett sådant sätt att Proton uteslutits eller att bolaget hade välgrundad anledning att tro att ett anbud skulle komma att förkastas. Det Proton åberopat visar inte heller att Regionen på annat sätt brutit mot LOU eller de principer som bär upp lagen och gemenskapsrätten.

Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Mats Edsgården

Föredragande har varit Carl Hultsberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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.