



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2018-09-11  
Meddelad i Linköping

Mål nr  
4218-18

**SÖKANDE**

Linvatec Conmed Sweden AB, 556561-6520  
Datavägen 10  
436 32 Askim

**MOTPART**

Södermanlands läns landsting  
611 88 Nyköping

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2018-09-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att en ny anbudsutvärdering ska ske vid vilken Södermanlands läns landsting inte tillåts förkasta Linvatec Conmed Sweden AB:s anbud på grund av utfallet av provställningen i Katrineholm den 11 maj 2018.

Dok.Id 340881

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00  
**E-post:** [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)  
[www.forvaltningsratten@linkoping.dom.se](http://www.forvaltningsratten@linkoping.dom.se)

**Telefax**  
-

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Södermanlands läns landsting (Beställaren) genomför upphandling av *Artroskopi Videostapel DU-UPP2017-0318* (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande enligt LOU. Av beslut den 17 maj 2017 framgår att referensgruppen i Upphandlingen har beslutat att utesluta Linvatec Conmed Sweden AB (Bolaget) från vidare kvalificering då Bolaget inte kunde få sin utrustning att fungera på ett tillfredställande sätt under tillänt provuppställning på Kullbergsska Sjukhuset den 11 maj 2018. Tilldelningsbeslut har därefter fattats den 25 maj 2018 där annan anbudsgivare erhållit kontraktet i Upphandlingen.

Bolaget ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att Bolaget ska tilldelas kontraktet. I andra hand yrkas att en ny utvärdering ska genomföras där Bolagets anbud beaktas.

Beställaren motsätter sig bifall till ansökan.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

### **Bolaget**

Genom beslut den 17 maj 2018 så har Bolagets anbud uteslutits från Upphandlingen. Som skäl för beslutet anges att en tillänt provuppställning inte genomfördes på Kullbergsska sjukhuset den 11 maj 2018. Beställaren anför i beslutet att den offererade utrustningen inte fungerade på ett tillfredsställande sätt då korrekt upplösning (4K) inte gav någon bild på skärmen och att detta strider mot ett av de obligatoriska kraven, nämligen position 4.2.6.

Det ifrågasätts inte från Bolagets sida att det angivna kravet i position 4.2.6 i och för sig är ett sådant obligatoriskt krav som anbudet måste uppfylla för att kunna gå vidare till utvärdering. Faktum är emellertid att Bolagets anbud uppfyller kravet. Detta styrks för det första av den broschyr som bifogats till anbudet. För det andra har samma skärm, som Bolaget offererat, godtagits avseende vinnande leverantörs anbud.

Vid en av de aktuella provuppställningarna framkom det att den uppställda provutrustningen hade en funktionsstörning. Efter detta skulle en ny provuppställning genomföras på ett annat sjukhus, varvid Beställaren ställde frågan om problemet var löst. Svaret lämnades då att funktionsstörningen hade identifierats och åtgärdats. Beställaren följde även upp felsökningen via e-post och fick besked om att felet hade åtgärdats inför den andra provuppställningen. Felet var alltså löst inför den andra provuppställningen.

Det bör uppmärksammas att två provuppställningar bokats för Upphandlingen och att provuppställningen avbröts ”mitt i”, vid en tidpunkt då funktionsstörningen redan hade felsökts och åtgärdats. En jämförelse kan göras med en normal testperiod som kan vara två till fyra veckor. Det är snarare regel än undantag att funktionsstörningar uppkommer under en testperiod, men det innebär inte att grundläggande funktioner skulle saknas i utrustningen.

Upphandlingsdokumentet innehåller inga krav på att de obligatoriska funktionskraven ska bevisas vara uppfyllda vid någon särskild tidpunkt (t.ex. i samband med någon av provuppställningarna).

Det anges vare sig i position 4.2.6 eller någon annanstans att skärmen skulle testas med 4K-upplösning vid provuppställningen. Såsom utvärderingskraven är formulerade var det andra funktioner som skulle testas. Vid provuppställningen den 11 maj 2018 var utrustningen fullt funktionsduglig med s.k. DVI-kabel, vilket innebär HD-signal i stället för 4K-signal och en något

sämre bild. Någon annan funktion i utrustningen hade dock inte påverkats och provuppställningen hade därför kunnat genomföras i syfte att bedöma utvärderingskraven.

Provställningarna har inte haft till syfte att uppta bevis för att de obligatoriska kraven är uppfyllda. Något dylikt anges inte heller i upphandlingsdokumentet. Såvitt kan förstås har uteslutningen inte heller skett på grund av att den offererade utrustningen i och för sig inte skulle uppfylla kravet i position 4.2.6, utan på grund av en funktionsstörning i samband med en av provuppställningarna. Upphandlingsdokumentet innehåller emellertid inga föreskrifter om att eventuella funktionsstörningar skulle kunna föranleda att anbud utesluts från utvärderingen.

Det framgår uttryckligen av upphandlingsdokumentet, i de delar som Beställaren återger i yttrandet, att *”Resultaten av provuppställningen kommer att dokumenteras och utgör en del av utvärderingen anbudet”* och att *”I steg två genomförs provuppställning där resterande kriterier bedöms”* (dvs. sådana kriterier som inte är möjliga att bedöma utifrån den information som lämnats i anbudet).

Av nyss nämnda uttalanden kan slutsatsen dras att det är utvärderingskriterierna, och närmare bestämt sådana kriterier som inte är möjliga att bedöma utifrån den information som lämnats i anbudet, som ska bedömas vid provuppställningen. Uttalandena i upphandlingsdokumentet ger därmed inget stöd för Beställarens agerande, dvs. att inom ramen för provuppställningen förkasta anbudet på grund av påstådda brister i förhållande till de obligatoriska kraven (vilket/vilka dessa krav nu kan tänkas vara).

Inte heller vinnande leverantör har genomfört någon provuppställning på båda av de aktuella orterna, varför Beställaren inte i förhållande till den anbudsgivaren har tillämpat något krav på att två provuppställningar ska ha genomförts. Eftersom vinnande anbud godkännts redan efter den första prov-

uppställningen är den enda rimliga slutsatsen att det räcker med att provuppställning genomförts vid någon av orterna.

Av underlaget från utvärderingsrapporten framgår att Bolagets anbud fick maximal poäng på alla utvärderingskriterier utom just de två positioner som skulle utvärderas vid provuppställningen. Om provuppställningarna hade slutförts som planerat, och nämnda kriterier utvärderats, skulle Bolagets anbud ha vunnit Upphandlingen.

### **Beställaren**

Såsom Bolaget själva anför är kravet i 4.2.6 ett obligatoriskt krav som ska vara uppfyllt. Bolaget har offererat en färgmonitor vilken kan klara 4k-upplösning. Av beslut daterat den 17 maj 2018 framgår att Bolaget inte har gått vidare i utvärderingen på grund av att provuppställning inte har kunnat genomföras. Anbudet har inte förkastats på grund av att kravet i 4.2.6 inte varit uppfyllt.

I upphandlingsföreskrifterna punkt 1.3.4 anges bl.a. följande:

*”Provuppställning på plats där utrustningen finns tillgänglig, ska på begäran kunna anordnas för prövning och utvärdering av ställda krav och kriterier. All relevant dokumentation ska finnas tillgänglig vid provuppställningen om inget annat överenskommit. Resultaten av provuppställningen kommer att dokumenteras och utgör en del av utvärderingen av anbudet.”*

Av upphandlingsdokumenten samt av *Frågor och svar* framgår att det är en förutsättning att man genomför två provuppställningar, en i Katrineholm samt en i Nyköping.

I upphandlingsföreskrifterna punkt 1.3.6 anges följande:

*”Av de anbud som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget kommer det anbud antas som har det ekonomiskt bästa förhållandet mellan pris och kvalitet för köparen.*

*Anbudet som har det ekonomiskt bästa förhållandet mellan pris och kvalitet definieras genom att de tilldelningskriterier, utöver pris, som ska bedömas vid utvärderingen på förhand värderas och ges ett mervärde i kronor. Varje kriterium värderas för sig och anges i kravspecifikationen. Kriteriet kan uppfyllas helt eller delvis och bedöms utifrån en poängskala som anges nedan.*

*Bedömningen av kriterierna görs utifrån leverantörens svar i anbudet samt resultat av provuppställningen.*

---

*Utvärderingen genomförs i två steg. Först bedöms de kriterier som är möjliga att bedöma utifrån den information som lämnats i anbudet. De anbud som efter utvärderingen i steg ett bedöms kunna vinna upphandlingen går vidare till steg två. I steg två genomförs provuppställning där resterande kriterier bedöms. Urvalet av anbud till steg två kan komma att ske successivt. När inget kvarvarande anbud matematiskt kan vinna över det anbud med bästa utfallet från steg ett och steg två avslutas utvärderingen.”*

I kravspecifikationen framgår vilka krav avseende utrustningen som anbudsgivarna ska uppfylla. Syftet med provuppställningen är, såsom tydligt anges i upphandlingsföreskrifterna, att verifiera att dessa krav kommer att uppfyllas. Bolaget har i sitt anbud angett att de uppfyller samtliga ställda krav. Vid provuppställningen kunde man dock inte visa detta, då man inte fick utrustningen att fungera. Det säger sig självt att om utrustningen inte fungerar så kan man inte heller verifiera de krav som ställts.

Upphandlingsdokumentet är tydligt utformat och kan inte anses brista i transparens. Det anges tydligt att syftet med att provuppställning ska genomföras är att verifiera att ställda krav uppfylls. Anbudet har således inte förkastats på grund av tillfälliga funktionsstörningar. Det står klart att Bolaget, trots att det uppfyllt kravet i punkt 4.2.6 och offererat en färgmonitor som ska klara 4K-upplösning, inte har fått den att fungera och därmed har man inte kunnat verifiera att de krav som ställts i upphandlingsdokumentet är uppfyllda.

Den vinnande leverantören genomförde provuppställning nummer ett med godkänt resultat medan Bolagets provuppställning nummer ett inte kunde genomföras. Beställaren såg då, eftersom Bolaget inte genomfört provuppställning nummer ett och därmed inte skulle kunna ta sig vidare i utvärderingen, ingen anledning att provuppställa en gång till i Nyköping. Resultatet av utvärderingen hade blivit detsamma även om ännu en provuppställning genomförts. Att inte genomföra en andra provuppställning med den vinnande leverantören då provuppställning nummer ett var godkänd såg Beställaren som en besparing av både tid och pengar såväl för Beställaren som för den vinnande leverantören.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Inledningsvis konstaterar rätten att det är ostridigt i målet att Bolaget har offererat en färgmonitor som ska klara 4K-upplösning i enlighet med punkt 4.2.6 i kravspecifikationen. Det frågan gäller är därmed om upphandlingsdokumenten inklusive de frågor och svar som presenterats under upphandlingsprocessen innebär att Beställaren haft grundad anledning att förkasta Bolagets anbud med hänvisning till den misslyckade provställningen vid Kullbergsska sjukhuset.

En generell utgångspunkt är att obligatoriska krav i en upphandling måste vara tydligt angivna eftersom en bristande uppfyllelse av dessa normalt innebär att anbudet inte kan godtas. I det underlag som presenterats i målet kan inte förvaltningsrätten finna stöd för att utfallet av provställningarna kan innebära att anbudet brister i obligatorisk kravuppfyllelse. Vad som anges i kravspecifikationen rörande provställningarna är istället kopplat till utvärdering och poängsättning av erbjuden kvalitet i enlighet med punkterna 5.1.1. och 5.1.2 i kravspecifikationen. Sammantaget bedöms därför att Beställaren inte haft fog för att förkasta Bolagets anbud på angiven grund.

Utredningen i målet visar att Beställaren givit Bolaget maximalt påslag (180 000 kronor + 171 0000 kr) vid utvärdering av ovan nämnda punkter 5.1.1. och 5.1.2. och att Bolagets anbud trots detta har ett lägre jämförelsevärde än vinnande leverantörs anbud. Utifrån sådant förhållande bedöms Bolaget lida skada till följd av Beställarens felaktiga hantering av dess anbud. En rättelse bör därför ske varigenom Bolagets anbud ska upptas till en förnyad prövning vid vilken Beställaren inte får förkasta Bolagets anbud på grund av utfallet av provställningen i Katrineholm den 11 maj 2018.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Tomas Kjellgren

Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

