



SÖKANDE

Ecowest AB, 556492-0436
Tackjärnsgatan 3
417 07 Göteborg

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPARTER

1. Landstinget i Kalmar län
Box 601
391 26 Kalmar

2. Landstinget i Östergötland
581 91 Linköping

Ombud för 1 och 2: Mikael Lindström
Landstinget i Östergötland
Upphandlingscentrum
581 85 Linköping

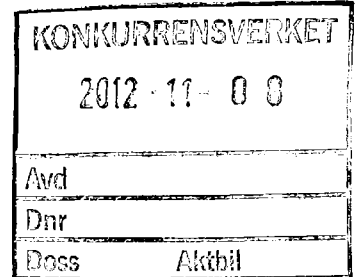
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Landstinget i Östergötlands och Landstinget i Kalmar läns upphandling av spol- och diskdesinfektorer med tillbehör i den del som avser spoldesinfektorer ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut i målet upphör därmed att gälla.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget i Östergötland och Landstinget i Kalmar län (nedan landstingen) genomförde i början av 2012 i samverkan en upphandling av spol- och diskdesinfektorer med tillbehör med referensnummer UC-2011-135.

Ecowest AB (nedan bolaget) ansökte om överprövning av upphandlingen och yrkade att den skulle göras om. Förvaltningsrätten fann i dom den 25 maj 2012 (mål nr 1010-12) att avtalstiden för den aktuella upphandlingen överskred den längst tillåtna ramavtalstiden enligt 5 kap. 3 § LOU och att den kunde komma att begränsa konkurrensen på ett otillbörligt sätt, varför ansökan bifölls och det förordnades att upphandlingen skulle göras om.

Landstingen genomför nu upphandlingen på nytt under benämningen spol- och diskdesinfektorer med tillbehör, referensnummer UC-2012-181. Upphandlingen genomförs enligt LOU som öppet förfarande. Som tilldelningskriterium gäller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Sista dag för att lämna anbud var den 10 oktober 2012. Upphandlingen administreras av Landstinget i Östergötland.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen i den del som avser spol- och diskdesinfektorer och yrkar att den ska göras om.

Landstingen bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten beslutade den 2 oktober 2012 att upphandlingen i den ansökta delen inte får avslutas till dess förvaltningsrätten förordnat annat.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Den nu pågående upphandlingen är en följd av att förvaltningsrätten i det tidigare målet förordnade att motsvarande typ av upphandling skulle göras om. I förhållande till den föregående upphandlingen har Landstingen ändrat tidigare obligatoriskt krav på förbud mot återspolning till ett bör-krav med olika vikter för de olika spoldesinfektorerna.

Det av landstingen uppställda bör-kravet om att återspolning inte får ske är i strid med proportionalitets- och likabehandlingsprinciperna. Spoldesinfektorer är utrustning som används för att rengöra utrustning och föremål som används i sjukvården. Spoldesinfektorer kan med avseende på rengöringstekniken vara utrustade med eller utan återspolning. Bolaget tillhandahåller produkter med återspolning i rengöringsprocessen. Metodiken i bolagets produkter innebär att det i varje delprocess tillförs nytt vatten. Det är följaktligen inte samma vatten som cirkuleras vid rengöringen. Själva delen om återspolning är inte en del som berör ett faktiskt handhavande från personalens sida. Vad personalen gör är att placera instrumenten i spoldesinfektorn. Därefter är det en helt automatisk rengöringsprocess.

För denna typ av produkter finns en internationellt gällande ISO-standard, SS-EN 15883 (nedan Standarden), vilken också används av landstingen i den aktuella upphandlingen. Standarden är framtagen för att säkerställa att aktuella produkter uppfyller de särskilda säkerhetsbehov avseende kontaminations- och smittorisk som finns i den verksamhet som landstingen bedriver. Standarden godkänner två alternativa metoder för hantering av sköljvatten. Standarden gör ingen åtskillnad mellan de två alternativa metoderna i kvalitativt hänseende, och det kan inte av Standarden utläsas att

den ena metoden är mer fördelaktig än den andra i något avseende. De av bolaget tillhandahållna produkterna är godkända enligt Standarden.

En upphandlande myndighet är i sig fri att välja tilldelningskriterier så länge dessa ligger inom ramarna för de upphandlingsrättsliga principerna. Som grundläggande förutsättning gäller vidare att kriterierna ska ha ett samband med upphandlingsföremålet. I detta krav ligger att ett tilldelningskriterium måste ha någon form av kvalitativt värde för den upphandlande myndigheten.

I aktuellt fall är det fråga om en upphandling av produkter där landstingen tillmäter en inre process ett värde i utvärderingsfasen. Denna inre process har inget samband med personalens hantering av utrustningen då personalen inte tar del av denna inre process. Därmed har inte denna inre process något värde i utvärderingen. Vad som har relevans i utvärderingen är resultatet av själva rengöringen. Landstingen har inte redovisat några som helst skäl till varför rengöringsmetodiken ska tillmätas betydelse i utvärderingen. Att tillmäta metoden som sådan relevans är endast möjligt om detta skulle ha någon betydelse för rengöringens resultat.

Landstingen har valt att sätta en hög vikt på bör-kravet avseende återspolning. Genom den höga viktprocenten blir följden att bolaget och andra leverantörer som avser tillhandahålla spoldesinfektorer med återspolningsmetod är utestängda från att erhålla ett kontrakt. För att kunna antas som leverantör skulle bolaget behöva lägga ett pris som ligger klart under bolagets kostnader för produkten, dvs. bolaget skulle tvingas offerera priser som gör att affären innebär förlust.

Landstingen

Landstingens önskemål om funktion om icke återcirkulation är inte i strid med vare sig proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen. För fastställande av ekonomiskt mest fördelaktiga anbud för respektive tilldelningsgrupp värderas utöver den efterfrågade funktionen om icke återcirkulation ytterligare 8-10 funktioner/parametrar per tilldelningsgrupp. Utvärderingskriteriet pris tar i sin tur, utöver grundpriset per utrustning, hänsyn till ett stort antal andra kostnader. Härutöver används s.k. uppräkningsstal 0,67, innebärande att pris värderas högre än kvalitet.

Inom delprocesserna av rengöringsprocessen återcirkuleras vattnet i bolagets utrustningar, till skillnad från övriga kända tillverkares utrustningar. Landstingen vitsordar att handhavande personal normalt inte ska behöva befatta sig med rengöringsprocessen som sker i den slutna spoldesinfektorn. Dock kan personalen behöva öppna utrustningen och komma i kontakt med innanmätet och den utrustning som är under rengöring, om rengöringsprocessen avstannar utan att vara fullgången av någon anledning, t.ex. vid ett tekniskt fel, något som vid tillfälle drabbar de flesta utrustningar.

Vad gäller risken för att biofilm skulle bildas i tanken på sådana utrustningar som inte använder återcirkulation så är denna minimal på grund av att kemikalier tillsätts varvid de organismer som bildar biofilm har mycket svårt att fastna på tankens ytor. Framförallt handlar det dock i tanken bara om tjänligt tappvatten, dvs. vatten som inte varit i kontakt med kontaminerat gods. Den biofilm som ändå kan bildas i nämnda tankar är att likställas med alla biofilmer som kan bildas i allt som vatten samlas i. I en utrustning som använder metoden återcirkulation sköljs inte vattnet, efter det att det varit i kontakt med det eventuellt kontaminerade godset ut direkt i avloppet, utan transporteras genom alternativa träffar. I någon eller flera av

dessa delar av utrustningen föreligger en inte försumbar risk att kontaminerad smuts fastnar, i väsentligt högre omfattning än i en utrustning som inte använder metoden återcirkulation där det således inte finns risk att spolsystemet kontamineras. Sammanfattningsvis kan konstateras att risken för smittspridning och kontamination aldrig helt går att eliminera, men att risken är större vid återcirkulation, då smitta och smuts kan kvarstanna i utrustningen och kontaminera nästa gods som rengörs.

Det torde vara uppenbart att aktuellt tilldelningskriterium har samband med kontraktets föremål. Tilldelningskriteriet ger inte en obegränsad valfrihet då det är transparent och alla kända utrustningar utom bolagets uppfyller det. Vidare är det transparent återgivet i förfrågningsunderlaget. Landstingen håller med bolaget om att ett tilldelningskriterium måste ha ett kvalitativt värde för den upphandlande myndigheten. Som landstingen redogjort för finns det fler riskmoment för smitt- och kontaminationsspridning med metoden återcirkulation. Att söka eliminera dessa risker utgör ett kvalitativt värde för landstingen. Då övriga utrustningar på marknaden, åtminstone fyra stycken, inte använder sig av metoden med återcirkulerande vatten, kan inte heller tilldelningskriteriet anses otillbörligt gynna någon särskild leverantör, inte heller anses leda till en otillbörlig begränsning av konkurrensen.

Standarden SS-EN 15883 anger att det som ska rengöras ska spolas med tillräckligt vatten för att avlägsna grov smuts samt att såväl inre som yttre ytor på det som ska rengöras ska diskas. Dessa är de egentliga kraven i aktuellt avseende i Standarden. Härutöver är det som notering till kraven angivet att nämnda processteg kan ske med eller utan återcirkulation av vattnet. Standarden anger vad som är godkänt men inte vilken metod som innebär minsta risknivå eller i annat avseende ger bästa resultat. Med hänsyn till den ökade risken för smitt- och kontaminationsspridning har rengö-

ringsmetoden ett högst relevant samband med kontraktetsföremålet och utgör ett såväl tillåtet som lämpligt tilldelningskriterium.

Aktuellt tilldelningskriterium får, vid vägning av totalt utvärderad kvalitet gentemot offererade priser och kostnader för förbrukning, inte en så avgörande betydelse som bolaget antyder. Utvärderingsmodellen använder sig nämligen av s.k. uppräkningsstal 0,67, innebärande att ett anbud som inte uppfyller tilldelningskriteriet om återcirkulation räknas upp med ca 25,5 resp. 15,3 procent. Sammantaget har inte tilldelningskriteriet den helt utslagsgivande effekt i upphandlingen som bolaget låter påskina och bolaget skulle mycket väl kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Landstingen bestrider vidare att den relativa vikt ett tilldelningskriterium åsätts skulle kunna påverka tillåtligheten av kriteriet i sig. Vikten speglar hur betydelsefull funktionen bedömts vara för den upphandlande myndigheten. I bestämmandet härav föreligger en mycket stor frihet för den upphandlande myndigheten. Bolaget har inte lidit eller riskerat lida någon skada på grund av att landstingen valt att tillämpa aktuellt tilldelningskriterium, då det inte utestänger bolagets produkt från upphandlingen.

Bolagets genmäle

Det kvalitativa värdet har landstingen definierat som att det föreligger en högre risk för smittspridning vid användande av metod med återspolning jämfört med metod utan återspolning. Direktiv 93/42/EG, som är styrande för Standarden och därmed för aktuella spoldesinfektorer, säger att produkterna och tillverkningsprocesserna ska vara konstruerade så att risken för att patienterna, användarna eller andra personer infekteras är eliminerad eller så liten som möjligt. Produkten ska vara konstruerad så att den är lätt att hantera och vid behov gör risken för att produkten infekteras av patienterna eller tvärtom är så liten som möjligt.

Bolagets produkter är godkända enligt Standarden som är knuten till denna direktivtext. Produkterna har således konstaterats vara sådana att riskerna för smittspridning är "så liten som möjligt". Landstingen har inte har åberopat någon objektiv bevisning som stöder den framförda uppfattningen att metod med återspolning har högre smittspridningsrisk än metod utan återspolning. Att landstingen i processen i det tidigare målet åberopade att man i sin utvärderingsgrupp hade en extern person innebär inte att landstingen anfört någon objektiv bevisning till stöd för sin uppfattning.

Risken med metoden utan återspolning består i att det vatten som tas från den tank som utgör en del av utrustningen får med sig den biofilm som bildas i tanken. Landstingen gör nu gällande att risken för att biofilm bildas i tanken är minimal på grund av att kemikalier tillsätts vilket skulle göra att de organismer som bildar biofilmen har mycket svårt att fastna på tankens ytor. Landstingens ståndpunkter förtjänar att uppmärksammas ur två aspekter. För det första tillsätts kemikalier inte i de maskiner på marknaden som använder metod utan återspolning. För det andra, att risken med biofilm vore minimal eller obefintlig motsägs av det faktum att frågan om biofilm särskilt behandlas i Standarden.

Det aktuella bör-kravet är tydligt begränsande då det utan saklig grund ger en klar fördel åt leverantörer som tillhandahåller spoldesinfektorer utan återspolning med en likaledes klar nackdel åt de leverantörer som tillhandahåller spoldesinfektorer med metod med återspolning. Redan detta förhållande är tillräckligt för att konstatera att det föreligger i vart fall en risk för skada för bolaget. Med hänsyn till att det är affärshemligheter kan bolaget inte lämna ut exakta siffror avseende kalkyler för beräkning av pris i denna upphandling. Emellertid kan sägas att beroende på att landstingen valt att införa det aktuella bör-kravet så skulle bolaget, för att bli aktuell som leverantör, behöva offerera priser i denna upphandling som innebär att

affären skulle bli en förlust i miljonklassen. Det är därmed klart att bolaget lider skada av bör-kravet ifråga.

Landstingens genmäle

Det krav tvisten handlar om är ett uttryck för köparens preferens, vilken köparens rätt till är en grundläggande princip inom marknadsekonomi. Landstingen motiverar sitt önskemål med en uppfattning om högre risk för smitt- och kontaminationsspridning vid användning av metoden med återspolning. Landstingen har gjort sannolikt att metoden med återspolning innebär en större risk än metoder utan återspolning. Vidare bestrider landstingen att de skulle ha en absolut skyldighet att objektivt kunna bevisa grunden för varje preferens vilka kommer till uttryck som ovillkorliga krav eller önskemål i förfrågningsunderlaget. Det skulle föra alldeles för långt att kräva att den upphandlande myndigheten i varje tänkbar situation ska kunna bevisa att ett önskemål kring ett upphandlingsföremåls egenskaper innebär ett mervärde. Kravet kan inte sättas högre än att det görs sannolikt att önskemålet i fråga har ett värde för den upphandlande myndigheten. Ett annat synsätt skulle innebära att den upphandlande myndigheten ofta själv inte ens skulle äga att besluta om vad som ska upphandlas.

Grundläggande när det gäller tilldelningskriterier är att de har sin utgångspunkt i den upphandlande myndighetens synvinkel. Vad gäller proportionalitetsprincipens tillämpning vid anbudsutvärdering har Kammarkollegiets upphandlings stöd formulerat att proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att det inte är tillåtet att utvärdera och ge högre poäng för sådana mervärden som rimligen inte är till nytta för den upphandlande myndigheten. Det handlar inte om en exakt vetenskap, utan om en värdering av risk, vilket styrks av Standarden som bolaget refererar till. Bolaget har inte presenterat fakta som styrker att metoden med återspolning inte innebär en högre risk

för smitt- och kontaminationsspridning, utan endast att metoden är godkänd.

Bolagets genmäle

Landstingen hävdar att det inte går att uppställa krav på att en upphandlande myndighets preferens har ett värde. Detta är felaktigt eftersom om det motsatta skulle gälla så är det detsamma som att den upphandlande myndigheten godtyckligt kan välja utvärderingskriterier. Som fast rättspraxis gäller att valda utvärderingskriterier måste ha ett samband med upphandlingsföremålet. Detta krav innebär att valda kriterier måste ha ett kvalitativt värde för myndigheten. Detta kvalitativa värde måste i sin tur vara sakligt grundat. Detta innebär slutligen att valet av kriterier inte kan baseras enbart på en preferens som den upphandlande myndigheten har.

Det är inte fråga om att landstingen nekas rätt att köpa spoldesinfektorer och det är heller inte otillåtet att premiera en viss metod eller typ av lösning, förutsatt att landstingen kan visa att man har saklig grund för att en viss metod eller lösning i kvalitativt avseende de facto är bättre än en annan metod. Det är nämligen detta som ligger i likabehandlingsprincipen, att en myndighets val ska vara baserat på fakta och inte på tyckande. I den av landstingen bifogade vägledningen anges just att likabehandlingsprincipen innebär att anbuden ska behandlas lika när utvärderingen sker.

När det gäller proportionalitetsprincipen har bolaget inga synpunkter på själva återgivandet av innebörden av principen. Det bakomliggande materiella förhållande som är på fråga i detta mål är graden av smittorisk. Bolaget skulle inte ha några synpunkter på om det vore detta som landstingen utvärderade. Möjligen har det varit landstingens avsikt att bedöma detta, men man gör det inte i själva upphandlingen utan man har på förhand bestämt att graden av smittorisk istället värderas genom val av metoder som

av landstingen på förhand har klassats på ett visst sätt. När en upphandlande myndighet gör på detta sätt så ger man i förväg en viss metod en given fördel och en annan metod en given nackdel, trots att det är det bakomliggande förhållandet – graden av smittorisk – som är av intresse, men detta bedöms inte. Vid ett sådant tillvägagångssätt och med den i utvärderingen givna utgången så måste en upphandlande myndighet påvisa sakliga skäl för sitt agerande. Det är följaktligen inte fråga om att det räcker för landstingen att ha preferens för en viss metod framför en annan. Beträffande proportionalitetsprincipen gäller också som nödvändig förutsättning följande. Vid prövning av ett kravets proportionalitet ska bedömas om t.ex. ett visst krav skulle kunna utformas annorlunda och därmed ge mindre negativ effekt – i detta fall för bolaget – satt i relation till avsikten med kravet. Då visar den nu gjorda genomgången att det finns mindre ingripande alternativ som möjliggör bedömning av det verkliga bakomliggande förhållandet (graden av smittorisk) samtidigt som upphandlingen öppnas för ytterligare konkurrens.

Landstingen hävdar att bolaget inte har presenterat någon bevisning som stöder att metoden med återspolning inte skulle innebära högre risk för smittspridning än metoden utan återspolning. Bevisbördan för detta åvilar inte bolaget utan det är landstingen som har bevisbördan och då för det omvända förhållandet, d.v.s. för sitt påstående att metod med återspolning innebär högre risk för smittspridning än metod utan återspolning. I målet är ostridigt att landstingen i upphandlingen har ett börkrav som givet ger en klar fördel för en viss metod framför en annan. I målet är vidare ostridigt att såväl metod med återspolning som metod utan återspolning är godkända enligt den standard som bl.a. bedömer metoderna ur ett säkerhetsperspektiv, inkluderande risker för smittspridning. Det får följaktligen anses föreligga en presumtion för att det föreligger en konkurrensfördel för de leverantörer som tillhandahåller spoldesinfektorer med metod utan återspolning. Landstingen har mot bakgrund härav bevisbördan för att likabe-

handlingsprincipen upprätthålls. Det är dessutom landstingen som har åberopat att den metod man själv gett företräde i utvärderingen har lägre risk för smittspridning. Det finns således ett bakomliggande faktiskt förhållande som landstingen påstår utgör stöd för valet av utvärderingskriterium. Valet av utvärderingskriterium har gjorts av landstingen. Det är följaktligen landstingen som måste visa de sakliga skälen för att man ger företräde åt en metod framför den andra i utvärderingen verkligen föreligger.

Landstingen gör gällande att det vore tillräckligt att landstingen gör sannolikt att metod utan återspolning har lägre smittorisk än metod med återspolning. Bolaget bestrider att det skulle vara tillräckligt att detta förhållande görs sannolikt. I detta fall handlar det om ett krav som har en direkt diskriminerande effekt i utvärderingen gentemot vissa anbudsgivare. Det är således fråga om krav som slår direkt mot upphandlingsjuridikens grundläggande principer. Den upphandlande myndigheten måste i sådana fall kunna presentera bevis som styrker de bakomliggande förhållanden som ligger bakom valet av kriterier.

Landstingen har fortfarande endast påståenden till stöd för att ge företräde för metoden utan återspolning. Det finns inte något i processen som visar att landstingen har mer stöd för sin ståndpunkt än vad bolaget har för sin. Därmed faller landstingens argument om att metod med återspolning skulle vara mer riskfylld än metod utan återspolning.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår 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.

Relevanta handlingar

Kravspecifikationen för samtliga utrustningar

Av punkten 5.3.1.1. i den gemensamma kravspecifikationen framgår att offererad utrustning ska vara CE-märkt och uppfylla väsentliga krav i MDD, Medical Device Direktive, MDD 93/42/EEC, samt de nu kända kraven enligt SS EN ISO 15883 del 1 (samtliga utrustningar), del 2 (diskdesinfektorer) och del 3 (spoldesinfektorer).

Kravspecifikationen för spoldesinfektorer

Av punkterna 7.2.2., 7.3.2., 7.4.2., 7.5.2. och 7.6.2. i kravspecifikationen gällande de olika typerna av spoldesinfektorer framgår att landstingen ställt kravet att dessa för samtliga program inte bör cirkulera vatten i någon fas vid rengöring/diskning. Detta bör-krav har viktats med 22,86 procent beträffande spoldesinfektorn enligt punkten 7.2.2. och med 38,10 procent beträffande spoldesinfektorerna enligt punkterna 7.2.2., 7.3.2., 7.4.2., 7.5.2. och 7.6.2., vilket med undantag för punkten 7.2.2. är enskilt tyngst viktade kriteriet enligt kravspecifikationen.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt att Standarden godkänner två alternativa metoder för rengöring – med och utan återcirkulation av vatten – samt att bolagets produkter är godkända enligt Standarden.

Bolaget har som huvudsaklig grund för sitt yrkande åberopat att landstingen genom att i upphandlingen ställa krav på att spoldesinfektorerna inte bör återcirkulera vatten i någon fas vid rengöringen/diskningen har brutit mot likabehandlings- och proportionalitetsprinciperna i 1 kap. 9 § LOU. Vidare har bolaget anfört att aktuella bör-krav genom dess viktning har en i upphandlingen väsentlig betydelse vid utvärderingen varvid bolaget skulle kunna lida skada då nämnda principer träts för när.

En upphandlande myndighet har stor frihet att välja vad man vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som ska upphandlas. Proportionalitetsprincipen innebär emellertid att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

I förevarande fall medför viktningen av det aktuella bör-kravet att bolagets chanser att tilldelas kontrakt i upphandlingen minskat. Då det uppställda kravet således innebär en konkurrensbegränsning krävs, för att kravet ska vara förenligt med proportionalitetsprincipen, att det ska vara lämpligt och effektivt i förhållande till syftet, att det inte funnits ett mindre ingripande alternativ och att den vinst som följer av kravet står i proportion till konkurrensbegränsningen och den skada som leverantören åsamkas.

Vad beträffar frågan på vilken av parterna bevisbördan ligger delar förvaltningsrätten bolagets bedömning att det är landstingen som har att visa att de krav som ställts i upphandlingen inte inneburit en otillåten snedvridning av konkurrensen i upphandlingen. Denna bedömning grundar förvaltningsrätten på följande. Landstingen har i målet medgett att landstingen avsett att premiera metoden utan återcirkulation då denna ansetts bättre motsvara deras preferenser med hänvisning till personal- och patientsäkerhet. Av denna anledning har landstingen ställt det aktuella bör-kravet och viktat det tungt bland övriga tilldelningskriterier. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att landstingen bär bevisbördan för att syftet som grundat landstingens val av kriterier är sakligt grundat och motiverats av ett objektivt kvalitativt värde för landstingen.

Landstingen har uppgett att syftet med att premiera metoden utan återcirkulation genom att som bör-krav ange att utrustningen inte bör återcirkulera vatten är att metoden med återcirkulation innebär en ökad risk för smitt- och kontaminationsspridning för såväl personal som patienter. Till stöd för denna ståndpunkt har landstingen fört ett resonemang kring hur rengöringsprocessen fortlöper i nämnd utrustning och vilka risker detta innebär.

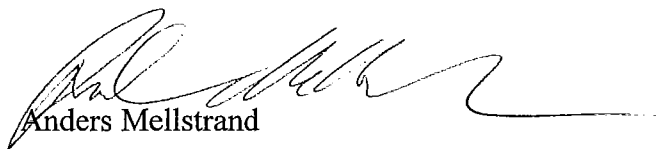
Bolaget har i sin tur också presenterat ett resonemang kring rengöringsprocessen i både sin utrustning och sådan utrustning som inte använder sig av återcirkulation och hävdar att båda metoderna inte helt kan utesluta smitt- och kontaminationsspridning men att båda metoderna är godkända enligt Standarden och således bör inte skiljas åt i kvalitativt hänseende.

Förvaltningsrätten gör bedömningen att det uppställda kravet i och för sig har samband med det som upphandlas. Någon bevisning av betydelse som visar att metoderna kvalitativt skulle skilja sig åt i den omfattning som

landstingen gör gällande har dock inte presenterats i målet. Förvaltningsrätten finner därför att det som landstingen gjort gällande i målet inte visar att det ifrågasatta bör-kravet medför någon egentlig vinst vad avser personal- och patientsäkerheten vid befattning med den aktuella utrustningen. Med denna utgångspunkt för bedömningen finner förvaltningsrätten att landstingens krav inte framstår som ett lämpligt och effektivt sätt att uppnå det eftersträvade syftet, varför det strider mot proportionalitetsprincipen. Inte heller har landstingen förmått visa att kravet är nödvändigt eller att de negativa effekterna för leverantörer av aktuell utrustning inte är överdrivna i förhållande till syftet. Då landstingen med hänvisning till slutsatsen ovan utan saklig grund och i strid med LOU har premierat en viss grupp av leverantörer strider landstingens förfarande även mot likabehandlingsprincipen.

Med hänsyn till att bolagets chanser att tilldelas kontrakt i upphandlingen genom det aktuella kravet avsevärt har minskat har bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Eftersom de brister som ovan framhållits avser upphandlingens konkurrensuppsökande skede finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

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


Anders Mellstrand

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU