



**SÖKANDE**

GE Healthcare Sverige AB, 556603-3139

Ombud: Advokaten Anna Ulfsdotter Forssell och juristen Martin Bogg  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

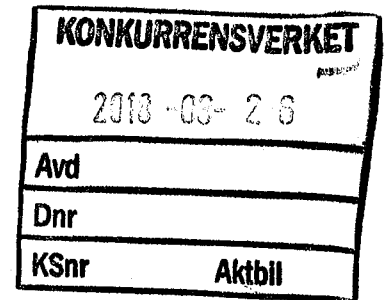
**MOTPART**

Stockholms läns landsting  
Box 22550  
104 22 Stockholm

Ombud: Landstingsjuristen Johan Johansson  
Adress som ovan

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

## **BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av dator-tomografer till Danderyds sjukhus (dnr LS 2016-0800). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut meddelat den 30 maj 2017 beslutade SLL att anta anbudet från Siemens Healthcare AB (Siemens).

**GE Healthcare Sverige AB** (GE eller bolaget), vars anbud utvärderats och placerat sig som nummer två, ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse sker genom en ny anbudsutvärdering där vinnande anbud från Siemens, som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav, förkastas. Till stöd för sin talan anför GE att SLL har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera vinnande anbud från Siemens. Om det inte vore för SLL:s överträdelse av LOU skulle GE ha tilldelats kontrakt och bolaget har således lidit skada av SLL:s agerande.

**SLL** anser att ansökan om överprövning ska avslås eftersom det saknas grund för överprövning och upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt. Prövning och utvärdering av inkomna anbud har genomförts i enlighet med annonserad modell, som har utformats i enlighet med de grundläggande unionsrättsliga principerna samt LOU. Bolaget lider inte eller riskerar inte att lida skada i den mening som avses i LOU.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Utgångspunkter för prövningen**

Utgångspunkten för förvaltningsrättens prövning är att rätten kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan

rättelse har gjorts. Detta under förutsättning att det vid prövningen av ansökan kan bedömas att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan lida skada. Förvaltningsrättens prövning tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (se t.ex. HFD 2013 ref. 5).

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter eller enheter 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.

#### **Frågan om SLL förfarit felaktigt genom att anta Siemens anbud**

GE anför i sin ansökan om överprövning att anbudet från Siemens inte uppfyller kravet i 3.1 i kravspecifikationen i upphandlingen avseende datortomografens kapacitet vid röntgen av hjärtats kranskärl.

GE framhåller att det aktuella kravet är högt ställt och innebär att endast de mest avancerade datortomograferna kan komma ifråga att uppfylla kravet. På marknaden finns flera modeller, från basmodeller till de mest avancerade som har bättre prestanda och kan avbilda ett hjärta som slår mycket snabbare och ändå producera bilder som är av mycket hög kvalitet. Om en mindre avancerad modell används på ett hjärta med en frekvens som överstiger dess kapacitet, blir resultatet suddigt och oanvändbart. För alla datortomografer på marknaden har det gjorts omfattande studier och referensutlåtanden gällande respektive utrustningsanvändningsområde för ett medicinskt fullgott resultat.

GE är av uppfattningen att Siemens offererade produkt för krav 3.1 avseende Funktionalitet – Hjärta inte uppfyller den del av kravet som avser att kranskärlsundersökningar ska kunna utföras för 15 cm skannlängd under en och samma hjärtcykel på minst 75 bpm (slag per minut). Av en studie som Siemens hänvisar till i en till anbudet bifogad broschyr, och på Siemens hemsida, framgår att den datortomograf som Siemens offererar inte kan användas för att undersöka ett hjärta med en hjärtfrekvens över 65 slag per minut eftersom det skulle resultera i rörelseoskärpa i samtliga eller nästan samtliga fall. Den bild som Siemens tillhandahåller för krav 3.5 uppfyller inte ställt krav eftersom Siemens har skickat in en undersökning och en enda undersökning inte kan styrka att resultaten av den är representativa för den offererade datortomografen och SLL kan här enbart förlita sig på Siemens intygande. Det finns flera kliniska studier som visar att den datortomograf som Siemens offererar inte uppfyller den del av kravet som GE påtalar brister. Hade Siemens anbud uppfyllt kravet i 3.1 hade det funnits gediget stöd för den slutsatsen. Det borde vara enkelt för SLL att uppvisa kliniska studier som stödjer SLL:s uppfattning.

GE gör också gällande att det faktum att Siemens har accepterat samtliga krav inte innebär att bolaget har uppfyllt alla obligatoriska krav när det finns uppgifter som visar motsatsen och att detta inte fråntar SLL sin undersökningsplikt. Siemens anbud uppfyller inte alla obligatoriska krav och SLL har en skyldighet att förkasta anbudet. GE hade kunnat offerera enklare utrustning om GE vetat att SLL inte hade för avsikt att upprätthålla ställda krav, och på så sätt kunna offerera ett lägre pris.

SLL anser tvärtom att GE:s argumentation innehåller en rad påståenden som ger en oriktig bild av upphandlingen, bl.a. genom förvanskade citat och irrelevanta slutsatser från publicerade studier, hänvisning till en lathund och feltolkning av Siemens anbud i en annan upphandling. GE har genom att ta lösryckta citat ur publicerade studier/material ur sitt sammanhang fått det att

framstå som Siemens offererade datortomograf inte uppfyller alla krav i upphandlingen. Läser man studierna mer noggrant så framstår en helt annan bild. SLL framhåller vidare att det i finns flera studier som visar på att det är möjligt att uppfylla kravet i punkt 3.1 i kravspecifikationen.

SLL:s uppfattning är att Siemens uppfyller alla krav i upphandlingen.

Kravet som GE anser att Siemens inte uppfyller delar av lyder som följer:

Kranskärlsundersökningar ska kunna utföras på patienter med hjärtfrekvens på minst 100 bpm samt kunna utföras för 15 cm skannlängd under en och samma hjärtcykel med hjärtfrekvens på minst 75 bpm. Utrustningarna ska levereras med all nödvändig hård- och mjukvara för funktionaliteten.

Siemens har svarat att man accepterar kravet enligt följande:

Vi offererar Somatom Definition Flash som avancerad datortomograf i segment A. Kranskärlsundersökningar kan med hjälp av dual source teknik utföras på patienter med över 100 bpm med mycket god bildkvalitet.

Siemens har accepterat kravet på Bildkvalitet och stråldos (3.8) och angett referens till begärt bildmaterial. Den expertgrupp/projektgrupp som utvärderat bildkvaliteten på oidentifierat underlag där anbudsgivaren inte var känd som sitt sammanfattande omdöme angett ”Mycket bra” gällande Siemens anbud. Siemens har också bifogat en fil som innehåller data för bifogade bilder och där framgår att man – för den bedömda bilden – har använt en skannlängd om 308 mm vid en puls om 100 bpm, vilket ligger väl inom det i kravet i 3.1.för kranskärlsundersökningar uppställda förutsättningarna på 15 cm skannlängd och >75 bpm. SLL framhåller att det finns två studier som visar att det är möjligt att uppfylla kravet med den utrustning som Siemens har offererat och vunnit upphandlingen med. SLL anser sig genom hela upphandlingsprocessen har säkerställt transparens, likabehandling och konkurrensneutralitet för samtliga anbud och anbudsgivare och prövning och utvärdering av anbuderna har genomförts i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att LOU är en procedur-lagstiftning och överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av om den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna för all upphandling liksom övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Om en upphandlande myndighet inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ställda krav kan det innebära att likabehandlingsprincipen sätts ur spel (se t.ex. HFD 2016 ref. 37 I och II).

Upphandlande myndighet kan, som GE påtalar, i vissa fall ha anledning att undersöka om det finns brister i kravuppfyllnad trots att en anbudsgivare jakande besvarat frågan om kravet uppfylls och accepteras (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 6514-13). Såvitt framkommer i målet har SLL inte ansett att det funnits tvivel om den saken och därmed inte funnit skäl att undersöka vilken substans som fanns bakom Siemens acceptans avseende det aktuella kravet. Förvaltningsrätten anser i denna del, i likhet med SLL, att det inte i Siemens anbud framkommit sådana oklarheter eller motstridiga uppgifter som medför att SLL varit skyldigt att närmare undersöka de i anbudet lämnade uppgifterna. I likhet med sökanden anser dock förvaltningsrätten att även uppgifter som blir kända först i samband med en ansökan om överprövning ska beaktas vid bedömningen huruvida Siemens uppfyller det aktuella kravet.

GE har i sin ansökan om överprövning och efterföljande skriftväxling i målet anfört ett stort antal omständigheter som enligt bolaget visar att Siemens offererade datortomograf inte uppfyller det aktuella kravet. Förvaltningsrätten anser att vad bolaget anfört i målet har visst fog för sig. Hade de av bolaget anförda omständigheterna stått oemotsagda skulle

bolaget enligt förvaltningsrättens mening nog få anses ha gjort sannolikt att Siemens offererade datortomograf inte uppfyller det aktuella kravet. Förvaltningsrätten anser dock att det i sammanhanget inte går att bortse från vad SLL anfört i målet, bl.a. att en expertgrupp/projektgrupp med sakkunniga från olika verksamheter på Danderyds sjukhus ansett, på ett avidentifierat underlag, att bildkvaliteten på av Siemens lämnat bildprov varit mycket bra och att detta bildprov tagits på ett sådant sätt som krävs för att uppfylla det aktuella kravet. Det framgår således att sakkunniga från olika verksamheter på Danderyds sjukhus, dvs. i praktiken personer från verksamheter som kommer att använda sig av bilder från den upphandlade utrustningen, inte har haft några invändningar mot den av Siemens offererade datortomografen. Förvaltningsrätten anser att det faktum att den upphandlande myndigheten anser sig ha fått en utrustning som uppfyller kraven är något som, även om det inte på något sätt kan vara ensamt utslagsgivande, är något som trots allt måste beaktas i sammanhanget. När det, som i förevarande mål, rör sig om vad som kan betecknas som ett tveksamt fall, är det enligt förvaltningsrätten ofrånkomligt att den upphandlande myndighetens inställning till huruvida kravet är uppfyllt måste få ges ett visst tolkningsföreträde. Med beaktande av de invändningar SLL framfört i målet anser förvaltningsrätten därför att GE inte kan anses ha gjort sannolikt att Siemens offererade datortomograf inte uppfyller det aktuella kravet.

Mot denna bakgrund kan förvaltningsrätten inte finna att SLL har agerat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Med anledning härav saknas skäl att bifalla GE:s talan i målet. GE:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

---

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Johan Rick

Tf. rådman

Kerstin Sandin har föredragit målet.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.