



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 31

DOM
2016-07-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12472-16

SÖKANDE

Getinge Sverige AB, 556509-9511
Box 69
310 44 Getinge

MOTPART

Stockholms Universitet, 202100-3062
106 91 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016 -07- 1 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 751906

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Stockholms universitet (universitetet) genomför som öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, en upphandling av tre autoklaver, dnr SU FV-2.2.2-3761-15. I tilldelningsbeslut daterat den 7 juni 2016, vilket ersatte tidigare tilldelningsbeslut daterat den 25 maj 2016, meddelade universitetet att man avser att sluta kontrakt med AB Ninolab (Ninolab), med motiveringen att Ninolabs anbud uppfyller alla skräv och är det mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn tagen till samtliga utvärderingskriterier.

Getinge Sverige AB (Getinge) yrkar att upphandlingen ska rättas genom att Ninolabs anbud förkastas och anför i huvudsak följande.

Enligt krav 2.3 och 2.5 i den tekniska kravspecifikationen ska autoklaverna levereras med ångalstrare som ska placeras i serviceutrymmet. Det framgår inte av Ninolabs anbud att detta är möjligt samt att möjlighet till service enligt elsäkerhetsnormen kan uppfyllas.

Avseende krav 03 framgår det inte av Ninolabs anbud att mått på all levererad utrustning ryms inom de angivna maxmått. Installationsritningen i Ninolabs anbud visar på en installationsbredd på 3443 mm och den maximala bredden enligt den tekniska kravspecifikationens ritningar är 3100 mm. Enligt den installationsritning som Ninolab hänvisar till är det omöjligt att få tillräckligt ryggningsavstånd, dvs. möjlighet att backa, från elskåpet i detta servicerum, i synnerhet om autoklaverna inlastningsdörr skulle vara öppen.

Enligt krav 9.1 ska anbudsgivaren redovisa utförandet av ångförsörjning vilket inte gjorts i Ninolabs anbud.

Avseende krav 4.1.1 motsvarar Ninolabs referenser inte den offererade utrustningen, och en referens hänvisar till ICOS som inte är relevant i denna upphandling. Kravet är lämpliga referenser av offererad utrustning. Ninolabs referenser är inte i enlighet med offererad utrustning utan till en annan typ av verksamhet.

Vid beräkning av LCC kalkyl har Getinges anbud med full service i kalkylen, medan Ninolabs anbud bara innehåller det enklaste underhåll. Det är inte jämförbart. Det borde ha framgått av förfrågningsunderlaget vad man ville skulle ingå eftersom detta ligger till grund för utvärderingen.

Getinge har lidit skada. Ninolabs anbud ska inte beaktas. Getinge ska tilldelas kontraktet.

Universitetet bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande.

Ninolab har svarat ja på frågan om autoklaverna levereras med ångalstrare placerade i serviceutrymmet. Detta framgår också av Ninolabs ritning med "Generator Electric Connection". Ninolab har redovisat utförande av autoklav och kringutrustning i sitt anbud. Där framgår att ångalstrare ingår med anslutningseffekter på 160 kW respektive 190 kW. Ninolab har till sitt anbud bifogat intyg om tryckkärl samt en teknisk beskrivning. Av dessa anbudshandlingar framgår att service är möjlig enligt normer för elsäkerhet och genom att utrustningen är CE-märkt.

Kraven i punkten 3.2 med hänvisning till ritningar är att utrustningen ska rymmas inom de maximimått angivna på ritning som bifogats förfrågningsunderlaget. Det framgår av Ninolabs anbud med ritning att Ninolabs ritat in den offererade utrustningen, och att autoklav och ångalstrare får plats på respektive anvisat utrymme.

Kravet på referenser är att universitetet ska få möjlighet att besöka en av minst två angivna "lämpliga referensanläggningar", inte "motsvarande referensanläggningar". Sådana autoklaver som Ninolab offererat säljs både under varumärket Steelco Grupp AB och varumärket ICOS. ICOS är firma för ett helägt dotterbolag med firma Steelco. Ninolabs referenser till ICOS bedöms som relevanta. Ninolab har därmed uppfyllt kravet på uppgift om lämpliga referensanläggningar.

Ninolab har uppfyllt kraven i upphandlingen. Getinge har inte lidit skada eller riskerat lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Allmänt

Av 1 kap. 9 § LOU följer bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principen om proportionalitet. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller kraven strider mot lika-behandlingsprincipen, se EU-domstolens avgörande C-243/89, *Stora Bält*. Om upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Getinge har anfört att Ninolab inte uppfyller vissa av de obligatoriska kraven. Om så är fallet får, trots att den upphandlande myndighetens inte är skyldig att kontrollera att anbudgivarens uppgifter är riktiga om inget tyder på motsatsen, rätten inte bortse från bristande kravuppfyllelse som framkommer under processen, se dom av Kammarrätten i Göteborg den 18 december

2009 i mål nr 4904-09 och dom av Kammarrätten i Jönköping den 15 juni 2015, mål nr 3150-14. Bevisbördan ligger dock i första hand på Getinge, som har att i vart fall göra sannolikt att upphandlingen i och med antagandet av Ninolabs anbud har skett i strid med LOU, se dom av Kammarrätten i Göteborg den 17 december 2014, mål nr 3608-14, och dom av Kammarrätten i Jönköping den 4 augusti 2011, mål nr 1903-1913-11.

Ångalstrare och deras säkerhet

I punkterna 2.3 och 2.5 i den tekniska kravspecifikationen anges att autoklaver ska vara utförda för och levereras med ångalstrare samt att dessa ska placeras i serviceutrymmet vid sidan om autoklaven. Enligt punkten 9.1 ska anbudsgivaren redovisa utförandet i anbudet. I den mer allmänna punkten 10.4 anges också att samtliga elinstallationer ska följa Elsäkerhetsverkets starkströmsföreskrifter.

Universitetet har till förvaltningsrätten gett in en tablå från Steelco, vari utförandet skisserats bl.a. med utmärkande av en "generator electric connection". Det sistnämnda har gulmarkerats av universitetet, som anför att detta åsyftar en ånggenerator samt att Ninolab i sitt anbud levererar dessa produkter. Getinge har i sitt genmäle inte bemött detta i sak.

Universitetet har också skickat med ett intyg från italienska företaget ICOS Pharma S.p.a. och en teknisk beskrivning från Steelco. I intyget anges att ICOS är med i Steelco-gruppen och att deras tryckvattenbehållare uppfyller europeisk EN-standard. I Steelcos tekniska beskrivning utvecklas detta avseende ISO-standard m.m. för "steam sterilizers", dvs. ångdriven utrustning för sterilisering, vilket är användningsområdet för autoklaver. Getinge, som ursprungligen angett att intyg från ICOS är irrelevant, har i genmälet inte heller bemött något av detta.

Förvaltningsrätten finner att det inte har framkommit skäl att ifrågasätta att Ninolabs anbud innehåller ångalstrare som uppfyller förfrågningsunderlagets och Elsäkerhetsverkets krav. Det saknas därför skäl för ingripande mot upphandlingen på den grunden att Ninolab inte skulle uppfylla kraven på ångalstrare.

Mått

I den tekniska kravspecifikationen, punkterna 3.1 och 3.2, anges bl.a. att det av bifogad ritning ska framgå begränsningar för maximala yttermått och att fullständiga ritningar med redovisande av samtliga för byggnaden kritiska mått ska lämnas med anbudet. Det anges vidare under punkten 2.1, utförande, att kammarens minsta invändiga mått är 2100x1350x2385 mm för modell A1 och 2100x1100x2200 mm för modell A2. Den tekniska kravspecifikationens ritning som den "besvarade ritningen" vari Ninolabs "ritat in" den offererade utrustningen är gjorda i skala 1:200 respektive 1:400. Förvaltningsrätten kan av Ninolabs ritning inte utläsa några så precisa mått att det framgår att dess offererade utrustnings installationsbredd skulle vara exakt 3443 mm och att den därför inte skulle få plats i kammaren. Inte heller framgår det av någon annan handling i målet.

Getinge anför också att det enligt installationsritningen i Ninolabs anbud inte går att få tillräckligt rygningsavstånd, dvs. möjlighet att backa, från elskåpet i servicerummet, i synnerhet inte om autoklavens inlastningsdörr skulle vara öppen. Detta är dock inte ett krav som ställs i den tekniska kravspecifikationen. Där finns under avsnitt 5 en lista på skydds- och säkerhetsfunktioner som ska vara uppfyllda (utöver elsäkerheten som anges i avsnitt 10 och som förvaltningsrätten behandlat ovan) men där anges inget om rygningsavstånd, och inte heller under avsnitten om utförande respektive om mått anges detta. Skäl för ingripande mot upphandlingen på grund av att

Ninolab inte skulle uppfylla kraven på mått har alltså inte framkommit i målet.

Referensanläggning

Det är numera ostridigt att kraven på referenserna inte är att de ska vara "motsvarande" det som upphandlingen avser, utan att det räcker med att de är "lämpliga". Getinge har i sitt genmäle inte framhärdat i att hänvisningarna till ICOS är irrelevanta och det får anses utrett att ICOS ingår i Steelco-koncernen vars relevans för Ninolabs anbud inte har ifrågasatts i sig. Frågan i målet avseende referenser är om den referensanläggning som Ninolab i sitt anbud presenterat är lämplig.

Det framgår av handlingarna i målet att Steelco-koncernen, där ICOS alltså ingår, producerar "steam sterilizers", dvs. ångdriven utrustning för sterilisering. Det är ostridigt att Ninolab i sitt anbud presenterat två referensanläggningar som har levereras under varumärket ICOS. Varför dessa inte skulle vara lämpliga som referensanläggningar i förevarande upphandling har inte förklarats av Getinge. Getinge har anfört att Ninolabs referenser inte är i enlighet med offererad utrustning, utan till en annan typ av verksamhet. Vari skillnaden skulle bestå har Getinge inte utvecklat alls.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 5 september 2012, mål nr 2304-12, uttalat att eftersom det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling, får denna anses vara bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har i sitt avgörande RÅ 2009 ref. 69 uttalat att den bör krävas att den part, som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på.

Förvaltningsrätten anser inte att Getinge har presenterat omständigheter som kan ligga till underlag för slutsatsen att universitetet godtagit referensanläggningar som lämpliga i Ninolabs anbud fastän de inte varit lämpliga. Skäl för ingripande mot upphandlingen saknas därför även på denna punkt.

Kalkyl och service

I sista punkten i tekniska kravspecifikationen anges, under rubriken ”service”, att rabattprislista ska redovisas i anbudet med listpris respektive rabattpris på samtliga för respektive autoklav förekommande komponenter. Något krav på full service, i motsats till det enklare underhåll som Getinge anför att Ninolab offererat, anges inte. I punkten 1.2 i den tekniska kravspecifikationen, där det anges vad LCC-beräkningen ska grundas på, står inget om service. Det har inte framkommit, eller ens hävdats av Getinge, att universitetet på annat sätt ställt obligatoriska krav på service som Ninolab inte uppfyller. Inte heller har det på något sätt framkommit att Ninolab skulle ha favoriserats vid bedömningen av utvärderingskriterierna i sig.

Förvaltningsrätten anser inte att det utgör någon överträdelse av transparensprincipen att det inte i den tekniska kravspecifikationen anges om full service ska ingå i anbudet eller inte. Om det inte anges att det ska ingå så får det förut-sättas att detta inte är ett obligatoriskt krav. Om Getinge ändå offererat det och dess anbudspris därmed blivit högre, medför detta inte att universitetet överträtt 12 kap. 1 § LOU, enligt vilken paragraf den upphandlande myndigheten ska anta antingen det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt för denna eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Också på denna punkt saknas alltså skäl för ingripande mot upphandlingen från förvaltningsrättens sida.

Slutsats

Det har i målet inte framkommit att universitetet har brutit mot LOU eller mot någon upphandlingsrättslig princip. Därmed har Getinge inte heller lidit någon

skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU. Skäl för ingripande mot upphandlingen saknas alltså varför Getinges ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Anders Ahlgren

Rådman

David Munck har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.