



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

Ulf Nordberg

DOM
2014-04-16
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
5566--5567-13

SÖKANDE OCH MOTPARTER

1. Medicvent AB, 556867-2249
Pendelgatan 3
904 22 Umeå

Ombud: Advokaten Liselott Fröstad och jur.kand. Jenny Kenneberg
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

2. Bijono AB, 556907-7075
Verkstadsgatan 12
776 35 Hedemora

Ombud: Advokaten Malin Sörebo
Zedendahl Advokatbyrå
Box 35
774 22 Avesta

MOTPARTER

1. Landstinget i Jönköpings län
Box 1024
551 11 Jönköping

Ombud: Advokaten Thomas Svedberg
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

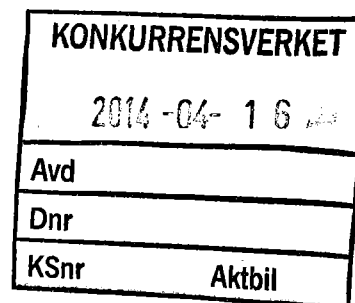
2. MedCLair AB
Vattugatan 3, plan 2
784 33 Borlänge

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.



Dok.Id 122956

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-16:00

BAKGRUND

Landstinget i Jönköpings län (landstinget) genomför en upphandling, öppet förfarande, för Landstingsfastigheter och Länssjukhuset Ryhov som benämns 101-4571 Destruktions- och evakueringsutrustning för Lustgas. Genom tilldelningsbeslut har MedCLair AB (Medclair) tilldelats kontraktet i upphandlingen. Medicvent AB (Medicvent) och Bijono AB (Bijono) har ansökt om överprövning.

Av *förfrågningsunderlaget* framgår bl.a. följande. Projektet innebär att installera en funktion för att kunna destruera den lustgas som används inom förlossningen Hus F2, i markplan, våning 3. Uppdraget omfattar att installera funktionen lustgasdestruktion för sex befintliga förlossningssalar samt två tillkommande förlossningssalar. Den nya destruktionsanläggningen ska kunna på ett säkert sätt evakuera utandad lustgas i förlossningssalen och sedan destruera gasen i angränsande hus F4. Placering framgår av bifogad ritning. I förlossningssalarna finns idag analgesiapparat MAK 2, vilken ska behållas, men dagens enkelmask ska ersättas med dubbelmask eller mask med liknande funktion. Destrueringsanläggningen bör vara förberedd för att kunna tömma portabla uppsamlingsanläggningar för lustgas. Landstingsfastigheter upphandlar således en totalentreprenör för installation av hela funktionen för evakuering och destruktion av Lustgas för Ryhov och uppfylla funktionskrav enligt AFA.22 (AFA.21).

Anbudsprövning kommer att ske i tre steg:

- a. Granskning av att anbud har kommit in i tid och är kompletta, d.v.s. att formulär 06.10 och 06.11 är inlämnade och ifyllda. Annars beslutas om eventuell komplettering eller förtydligande. Kompletteringar och förtydliganden ska vara skriftliga.
- b. Prövning av att anbudsgivare uppfyller kraven enligt 06.10 (även AFB.51 och AFB.513). Annars beslutas om eventuell komplettering eller förtydligande. Kompletteringar och förtydliganden ska vara skriftliga.

- c. Utvärdering av mest förmånliga anbud enligt AFB.52 utifrån lämnade uppgifter i 6.11 Bilaga 1 Utvärdering mest fördelaktiga anbud.

Beslut tas under punkt A och B om anbudet går vidare för utvärdering i efterföljande steg eller inte. Landstinget kan komma att kontakta en eller flera anbudsgivare för förtydligande eller presentation av sitt anbud (AFB.5). Anbud prövas avseende uppfyllelse av obligatoriska krav enligt 06.10 Anbudsformulär, på anbudsgivare och övriga krav enligt AFB.513. Därefter sker utvärdering av mest förmånligt anbud enligt AFB.52.

Av förfrågningsunderlagets *anbudsformulär* framgår bl.a. följande. Leverantör ska ha erfarenhet från liknande leveranser och ha en väl utbyggd underhålls- och serviceorganisation för underhåll och support i Sverige. Leverantören ska redovisa dokument som styrker att kompetens för service finns inom företaget eller att avtal finns för samarbetspartners. Leverantören eller dess partner ska kunna referera till motsvarande offererad anläggning som varit i kontinuerlig drift i minst två år. Anbudsgivaren ska i anbudet beskriva sin organisation och sina resurser för detta. Som underlag ska leverantören bekräfta att obligatoriska krav enligt ovan uppfylls. Därvid kan anmärkning eller kommentar lämnas. Vidare ska referenser till motsvarande offererad anläggning som varit i kontinuerlig drift i minst två år med angivande av anläggningens namn, installationsår samt kontaktinformation i form av namn och telnr till verksamhetsutövare för respektive anläggning lämnas. Därefter ska leverantören ange vilka dokument som bifogas anbudet. Därvid anges särskilt Dokument som styrker att kompetens för service (1.3.2.).

Underleverantör får användas. Antagen leverantör har att tillse att dessa uppfyller i denna upphandling ställda krav. Om leverantören avser att nyttja underleverantör för uppfyllande av i underlaget offererade åtaganden och inte utan underleverantörens medverkan klarar att uppfylla dessa ska leverantör bifoga en upplysning om i vilken omfattning, d.v.s. hur stor del

av kontraktet som kan komma att läggas ut på underleverantör. Antagen leverantör ansvarar strikt för underleverantörens personal och dennes åtagande så som för sitt eget åtagande. Som underlag ska leverantören bekräfta att obligatoriska krav enligt ovan uppfylls. Därvid kan anmärkning eller kommentar lämnas. Därefter ska leverantören ange vilka dokument som bifogas anbudet (1.13). Vad gäller funktionskrav och prestanda finns i punkt 1.17.1. en förteckning över frågor angående kravspecifikation enligt AFA.22, utan krav på bifogande av dokumentation. Vidare finns i punkt 1.17.2 en förteckning över frågor angående kravspecifikation enligt AFA.22, med krav på kompl. information via kommentar eller genom att bifoga dokument. Slutligen finns i punkt 1.17.3 tekniska krav på masksystemet. I denna del ska den tekniska funktionen vara dokumenterad och om annan mask än dubbelmask används ska dokument bifogas som styrker effektiviteten.

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. I upphandlingen har tre leverantörer – nämligen Bijono, Medclair och Medicvent – inkommit med anbud. Samtliga anbud har ansetts kvalificerade. Vid anbudsutvärderingen befanns anbudet från Medclair ekonomiskt mest fördelaktigt och Medclair tilldelades därför kontraktet i upphandlingen.

YRKANDEN

Medicvent yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom förnyad utvärdering, varvid anbuden från Bijono och Medclair ska förkastas.

Bijono yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom förnyad utvärdering, varvid anbudet från Medclair ska förkastas. Bijono anser att Medicvents ansökan ska avslås.

Landstinget anser att såväl Medicvents som Bijonos ansökningar ska avslås.

Medclair anser att såväl Medicvents som Bijonos ansökningar ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Medicvent: Landstinget har utvärderat Bijonos och Medclairs anbud trots att de inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kraven. Därigenom har landstinget åsidosatt principerna om likabehandling och öppenhet. Om anbuden skulle ha förkastats såsom rätteligen borde ha skett skulle Medicvents anbud ha ansetts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Medicvent har således lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Även om förvaltningsrätten skulle finna att Medicvents anbud rätteligen skulle ha förkastats har Medicvent lidit eller kan komma att lida skada genom landstingets felaktiga utvärdering av Bijonos och Medclairs anbud. Detta eftersom Medicvent under sådana omständigheter har fråntagits möjligheten att delta i en förnyad upphandling.

Referenser och registrering som anbudsgivare

Prövningen ska utgå från vad som angivits dels i förfrågningsunderlaget, dels i respektive leverantörs anbud. Mot bakgrund härav kan konstateras att varken Bijono eller Medclair uppfyllt upphandlingens obligatoriska krav dels avseende referenser, dels avseende registrering som anbudsgivare.

Vad gäller referenser kan konstateras att både Bijono och Medclair har åberopat anläggningar som levererats av annat företag som referens. Varken Bijono eller Medclair har åberopat något åtagande om att ställa kapacitet till förfogande från detta andra företag. Så har inte heller kunnat ske

eftersom detta andra företag försatts i konkurs. Enligt Medicvents mening har kravet på referenser inte kunnat uppfyllas genom att respektive bolags ägare har erfarenhet som förvärvats i egenskap av ägare till ett tidigare bolag. Enligt förfrågningsunderlaget ska leverantören styrka sin kapacitet genom att åberopa sina referenser. Att då ange referensuppdrag som utförts av annat företag utan att samtidigt ange varför detta är relevant för bedömningen av anbudsgivaren kan då inte godtas. Frågor om referensuppdrag avseende andra än anbudsgivaren har prövats flera gånger av förvaltningsdomstolarna. Det är närmast fast praxis att ett annat bolags referenser endast kan åberopas under särskilda förhållanden och att det då krävs en utförlig förklaring redan i anbudet, situationen med samarbetspartner undantagen. Vidare hänvisar såväl Bijono som Medclair till en och samma anläggning, Uppsala Akademiska sjukhus.

Avseende Medicvents referenser kan konstateras att det i förfrågningsunderlaget antagits att leverantörerna ska kunna redovisa referensuppdrag "motsvarande offererad anläggning". De anläggningar som Medicvent refererat till och som landstinget godtagit är av motsvarande typ som den som offereras i upphandlingen. De tekniska egenskaperna är så gott som uteslutande desamma och både installation och service utförs på samma sätt. Det kan även konstateras att övriga parter inte åberopat något underlaget som visar att de av Medicvent åberopade anläggningarna inte motsvarar den som är föremål för upphandling.

Slutligen kan konstateras att varken Bijono eller Medclair är registrerade som arbetsgivare hos Skatteverket, varför de inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav härom. Landstingets påstående att det saknar betydelse att Bijono och Medclair inte är registrerade som arbetsgivare är svårt att förena med påståendet att dessa leverantörer uppfyller ställda krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet genom personalen som gått över från det bolag som levererat referensanläggningen.

Särskilt om Bijonos anbud

Bijono har offererat en dubbelmask som tillverkas och säljs av Medicvent. Det finns dock ingen möjlighet för Bijono att köpa den aktuella produkten av bolaget. Produkten tillhandahålls inte heller på den öppna marknaden utan säljs endast genom Medicvent. Bijono har således offererat en produkt som det saknar praktisk möjlighet att leverera. Slutligen har Bijono inte lämnat in erforderliga dokument för att visa att det har kompetens för service. Yttrandet att både delägarna i det egna bolaget och underleverantörerna har den aktuella kompetensen är inte tillräckligt för att uppfylla vad som uttalas i förfrågningsunderlagets anbudsformulär om att anbudsgivaren ska ha en väl utbyggd underhålls- och serviceorganisation för support i Sverige. I Bijonos anbud finns varken samarbetsavtal eller redovisning av interna resurser.

Särskilt om Medclairs anbud

Medclair har inte uppfyllt det krav som framgår av förfrågningsunderlagets anbudsformulär om att till anbudet bifoga dokumentation som visar att kravet på underhållsorganisation är uppfyllt. Landstinget har dock ställt ett antal frågor avseende MedClairs organisation samt begärt att Medclair skulle komplettera sitt anbud. Medclair har inkommit med svar som till stor del innebär en förändring av de uppgifter som tidigare lämnats i anbudet. Den kompletteringsvis lämnade informationen har även varit nödvändig för att uppfylla obligatoriska krav i upphandlingen. Mot bakgrund härav har kompletteringen varit otillåten och skulle rätteligen inte ha beaktats av landstinget. Medicvent har kompletterat anbudet med ett undertecknat avtal med en underleverantör som åberopats redan i anbudet medan Medclair har kompletterat anbudet med omfattande uppgifter som dessutom ändrat vad som angetts i själva anbudet. Medicvent har till förvaltningsrätten lämnat in handlingar till styrkande av detta.

Bijono: Landstinget har brutit mot LOU genom att utvärdera Medclairs anbud i sak trots att detta anbud inte uppfyller samtliga ska-krav. Medclair har även fått komplettera sitt anbud på ett otillåtet sätt. Bijono, som kom på andra plats vid anbudsutvärderingen, har lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Vad gäller Medicvents ansökan har det inte funnits skäl att förkasta Bijonos anbud, varför det saknas förutsättningar att bifalla ansökan.

Medclairs anbud

Medclair uppfyller inte upphandlingens obligatoriska krav. Dess anbud är inte undertecknat av en behörig företrädare för bolaget. Av det registreringsbevis som bifogats anbudet framgår att firman tecknas av styrelsen. Den person som undertecknat anbudet sitter inte i Medclairs styrelse. Något dokument som styrker personens rätt att underteckna anbudet har inte heller bifogats. Även om landstinget inte haft som krav att anbudet skulle vara undertecknat av behörig firmatecknare kan den person som undertecknat anbudet inte anses ha en sådan ställningsfullmakt som omfattar rätten att binda Medclair vid anbudet. Vidare har Medclair inte bifogat kompletterande information avseende AFA.22, vilket är ett krav i upphandlingen. Utöver detta har Medclair ombetts komplettera och förtydliga sitt anbud ett antal gånger vilket Medclair också gjort. Därvid har Medclair lämnat in handlingar till styrkande av sin ekonomiska stabilitet, dokument gällande service, kompletterande information avseende AFA.22, avtal med samarbetspartners, registreringsbevis m.m. Samtliga handlingar är sådana som tidigare inte lämnats in. Eftersom Medclair inte gett in dessa handlingar tillsammans med sitt anbud skulle anbudet rätteligen ha förkastats. Bolaget som kom på andra plats vid anbudsutvärderingen har lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet (kompetens)

Medicvent har gjort gällande att Bijono inte uppfyllt upphandlingens obligatoriska krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet eftersom Bijono som referenser åberopat anläggningar som levererats av annat företag. Anbudsgivaren behöver inte nödvändigtvis uppfylla kraven som juridisk person utan kan uppfylla dem genom kapacitet som denne förfogar över på annat sätt. Delägarna i Bijono har tillfört kunskapskapital till verksamheten, vilket även beskrivits i bilaga till anbudet. Inte heller Medicvent uppfyller kraven som juridisk person. Medicvent uppfyller kravet genom ett samarbetsavtal med VOC Technology (VOC) som tillverkar regenererande katalysatorer. De anläggningar som Medicvent åberopat som referenser i sitt anbud och som levererats av VOC 2008-2009 renar dock kolvätebindningar. Bijono har införlivat den kompetens som tidigare fanns hos Nordie Gas Cleaning AB (numera i konkurs, nedan NGC) genom samarbetsavtal med Jontronic AB och Norströms Mek. och Svetsproduktion AB. Den kompetens som tidigare fanns hos NGC är nu samlad i Bijono. I motsats till vad som påstås från Medicvent har Bijono redan i anbudet lämnat en utförlig förklaring till lämnade referenser. Bijono har lämnat referenser till anläggningar som efterfrågats i upphandlingen, d.v.s. renar lustgas, medan Medicvents referensanläggning renar kolvätebindningar. Det är riktigt att både Bijono och Medclair åberopat Uppsala Akademiska sjukhus som referens. Bijono har dock åberopat en anläggning som installerades år 2011 medan Medclair åberopar en anläggning som installerades år 2009.

Registrering som arbetsgivare

Bijono har inte någon anställd personal utan uppfyller kraven i upphandlingen genom sina ägare och andra underleverantörer. Under sådana omständigheter kan det inte krävas att Bijono ska vara registrerat som arbetsgivare.

Dubbelmask

Det är riktigt att Bijono har offererat en dubbelmask som tillverkas och säljs av Medicvent. På Medicvents hemsida stod det i september 2013 att dess affärsidé är att sälja sina produkter direkt och indirekt till sjukvården. Bijono har därför utgått från att Medicvent även säljer sina produkter via annan till sjukvården. Dessutom är Bijono bundet av sitt anbud gentemot landstinget och får stå för de avtalsrättsliga påföljder som kan bli aktuella om Bijono inte kan leverera den i anbudet angivna dubbelmasken.

Service och underhåll

Bijono har genom sina ägare och underleverantörer den kompetens som efterfrågas i upphandlingen avseende service och underhåll. Till anbudet har serviceavtal med Södersjukhuset och Karolinska sjukhuset bifogats till styrkande av efterfrågad kompetens.

Landstinget: Upphandlingen har genomförts enligt de grundläggande principerna och därmed i enlighet med LOU. Grund för ingripande saknas således.

Gemensamma brister

Beträffande referensanläggningen Uppsala Akademiska sjukhus är det så att den personal som fanns på det bolag som levererade den aktuella anläggningen och som var ansvarig för anläggningen idag finns på Bijono och Medclair. Genom dessa sina anställda har således båda bolagen kompetens och erfarenhet från referensanläggningen. Det handlar således inte om ett åberopande av annat bolags resurser, vilket bolaget synes vilja göra gällande. Vad gäller registrering krävs enligt förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska ha uppfyllt sina krav beträffande både registrering och betalning av skatt. Både Bijono och Medclair uppfyller dessa krav. Medicvent blandar ihop å ena sidan en anbudsgivares egen kapacitet och förmåga (som anbudsgivaren har genom sin personal) och å andra sidan de

fall där en anbudsgivare åberopar annan leverantörs kapacitet och förmåga. Den bild som Medicvent ger av föreliggande praxis är därför direkt missvisande.

Av den utredning som framkommit i målet i form av yttranden från flera parter har det numera framkommit att Medicvent inte uppfyller kravet på erfarenhet, inklusive referenser, som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Detta gör att det måste ifrågasättas om Medicvent verkligen lidit skada av det överprövade beslutet och därmed har rätt att begära överprövning.

Särskilt om Bijonos anbud

Om det skulle vara så att Bijono inte skulle kunna leverera enligt anbudet blir detta en avtalsfråga i det att skadeståndsskyldighet, skyldighet att utge vite eller andra avtalsrättsliga påföljder inträder. Däremot innebär inte detta att anbudet brister ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv. Vad gäller kompetens att genomföra service och underhåll har Bijono uppgivit att både delägarna i det egna bolaget och underleverantörerna har den aktuella kompetensen. Landstinget har ingen anledning att betvivla uppgiften och några ytterligare bevis har inte efterfrågats av landstinget. Därvid bör beaktas att det är tillåtet att utnyttja underleverantör.

Särskilt om Medclairs anbud

Det har inte krävts att anbudet skulle vara undertecknat av behörig firmatecknare, utan endast av person som hade behörighet att underteckna anbudet ("behörig företrädare"). Om landstinget skulle ha krävt underskrift av behörig firmatecknare hade det inte funnits anledning att särskilt efterfråga uppgift om "behörig företrädare i samband med anbudsgivning" respektive "behörig företrädare i samband med tecknande av kontrakt. Formell fullmakt eller ställningsfullmakt har inte utgjort en nödvändig förutsättning för att en företrädare skulle anses behörig. Vad gäller kompletterande information avseende AFA.22 har vinnande anbudsgivare enligt landstingets

mening bifogat erforderligt material. I fråga om komplettering har Medclair givit in samtliga obligatoriska handlingar. Däremot har landstinget, trots att föreskrivet underlag fanns, ifrågasatt om uppgifterna kunde stämma. Orsaken till detta var att Medclair är ett nystartat bolag, men ändå t.ex. har erhållit kreditbetyget 4 från UC. Landstinget begärde därför ytterligare underlag avseende Medclairs ekonomiska stabilitet. När det kunde bekräftas att Medclair uppfyllde ställda krav ansågs Medclair kvalificerat. De kompletteringar som har skett är inte sådana att de kan betraktas som nya uppgifter och i vart fall inte som sådana nya uppgifter som är otillåtna enligt LOU och dess grundläggande principer. Därvid bör beaktas att även Medicvent kompletterat sin dokumentation efter anbudstidens utgång och då med undertecknat avtal med underleverantör.

Medclair: Det har inte funnits skäl att förkasta Medclairs anbud, varför det saknas förutsättningar att bifalla Medicvents ansökan.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Medclair kan genom sina anställda uppvisa totalt elva stycken installationer av centrala anläggningar som driftsatts löpande sedan januari 2009 och framåt. I upphandlingen har som referenser åberopats anläggningar installerade vid Akademiska sjukhuset i Uppsala år 2009 och Kristianstads sjukhus år 2010. Medclair har via sin nya styrelse, vd och ägare förvärvat de immateriella tillgångarna, d.v.s. patenten, samt anställt nyckelpersoner från NGC. Sedan början av 2013 har Medclair genom forskning och utveckling framtagit nya produkter och tekniska lösningar samt vidareutvecklat befintliga/köpta patent/produkter. Bolagets anställda Istvan Szabo och Jerker Sundling har teknisk kunskap och konkret erfarenhet från på plats utförda installationer. Namngivna personer är även innovatörerna bakom tekniken för administration och destruktion av lustgas. Detta bekräftas av bolagets ägda och sökta patent. Anbudsgivare kan åberopa referenser som enskilda befattningshavare har och sådan erfarenhet och kompetens kan tillgodo-

räknas den juridiska personen, se Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 1237-06.

Bolaget har kompetens inom området som förvärvats genom egen utveckling av den grundläggande teknik som samtliga anbudsgivare bygger sina offererade anläggningar på; svenskt patent har beviljats, nr SE 0802608-0, SE082649-6 och innehas av Medclair. Därutöver är patentets upphovsman anställd hos Medclair, vilket innebär att Medclairs anställda har mer än 400 000 driftstimmar för samma typ av anläggning som den som nu är föremål för upphandling. Det är väl känt inom landstingsvärlden och branschen att Medclairs personal varit verksamma sedan år 2008 inom området med löpande hänvisningar till referensinstallationer till dags datum, tillika att upphovsmannen bakom tekniken är anställd hos Medclair, samt att motsvarande patent ägs av Medclair. Det finns ingen anledning till övertydlighet eller förklaringar avseende de referensanläggningar Medclair åberopat i upphandlingen då det är ett allmänt vedertaget och känt faktum för alla berörda parter, såväl landstinget som konkurrenter. Vidare har Medicvent i sin skriftväxling inte visat att man uppfyller de obligatoriska kraven avseende någon driftsatt anläggning, trots att man intygar detta i sitt anbud. Således skulle anbudet från Medicvent rätteligen ha förkastats eftersom upphandlingens obligatoriska krav avseende referenser inte uppfyllts. Detta då Medicvent inte kunnat redovisa någon driftsatt anläggning. Medicvent köper sin offererade anläggning från VOC. Medicvent har ingen egen know-how och bedriver inte heller någon forskning eller utveckling på området. På VOC:s hemsida anges inte några referensinstallationer som avser anläggning på sjukhus. Däremot redovisas flera referensinstallationer som avser anläggningar i verksamheter av helt annat slag, t.ex. Scandiflex (tryckeri). På Medicvents hemsida anges att Medicvent levererat en anläggning till ett sjukhus den 13 augusti 2013. Denna installation uppfyller dock inte det i upphandlingen ställda kravet på två års drifttid. Slutligen föreligger tvist om patent/patentintrång mellan MedClair och Medicvent /VOC

avseende den teknik som används i den anläggning Medicvent offererar. Även anbudet från Bijono skulle rätteligen ha förkastats eftersom Bijono, i enlighet med vad Medicvent anfört, inte kan leverera offererade produkter.

Medclair har väl utarbetad kompetens och servicestrategi som dess kunder är mycket nöjda med.

Registrering, underskrift m.m.

Medclair har i likhet med övriga anbudsgivare genom sanningsförsäkran intygat att bolaget uppfyller sina skyldigheter enligt lag ifråga om registrering, skatter och avgifter. Det har inte därutöver uppställts något krav på att leverantören ska vara registrerad som arbetsgivare. Dessutom har Medclair sådan registrering.

Medclairs anbud är undertecknat av Istvan Szabo som i enlighet med intern fullmakt ansvarar för upphandlingar hos Medclair. Därigenom har han nödvändig behörighet enligt kraven i upphandlingen. Det är kutym och mycket vanligt att organisationer inom löpande verksamhet utser ansvariga inom olika områden för att ingå och underteckna avtal. I övrigt har Medclair skickat in samtliga begärda handlingar, varför anbudet inte är ofullständigt.

Kompletteringar

Anbudstiden gick ut den 26 september och därefter har samtliga anbudsgivare fått möjlighet att komplettera sina anbud under perioden 3 oktober – 16 oktober. Därmed har ingen leverantör fått någon konkurrensfördel. Nyhetsvärdet för den information bolaget kompletterat med skiljer sig inte från nyhetsvärdet för den information övriga anbudsgivare lämnat. Landtinget har begärt förtydliganden från både Medicvent och Bijono i samma utsträckning som gentemot Medclair. Både Medclair och Medicvent har fått möjlighet att inkomma med förtydliganden kring organisation, service

och underhåll. Därmed har likabehandlingsprincipen inte trätts förnär och de krav avseende komplettering som följer av 9 kap. 8 § LOU uppfyllts.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen 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. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphand-

lande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade "kriterier för kvalitativt urval"). Tilldelningen av kontraktet genomförs däremot mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Utredning

Medclair har som behörig företrädare såväl i samband med anbudsgivning som i samband med tecknande av kontrakt angivit István Szabó som uppges ha befattningen teknisk chef. István Szabó har även undertecknat Medclairs anbud.

Bijono har under punkt 1.3.2., Leverantörens kapacitet, i förfrågningsunderlagets anbudsformulär svarat Ja på fråga om angivna obligatoriska krav uppfylls samt angivit: Underleverantörerna tillika delägarna har dessa resurser. Jontronic 4 personer, Nordströms 2 personer. Som referensanläggningar har åberopats Mälarsjukhuset Eskilstuna och Akademiska Uppsala. Som dokument som bifogas anbudet har under delmomentet "Dokument som styrker att kompetens för service" angivits Serviceavtal Södersjukhuset och Karolinska Solna. Ytterligare dokument har inte angivits.

Medclair har under punkt 1.3.2., Leverantörens kapacitet, i förfrågningsunderlagets anbudsformulär svarat Ja på fråga om angivna obligatoriska krav uppfylls samt i fältet för anmärkning/kommentar hänvisat till bilaga 3. Som referensanläggningar har åberopats Kristianstad och Uppsala. Som dokument som bifogas anbudet har under delmomentet "Dokument som styrker att kompetens för service" hänvisats till bilaga 3. Ytterligare dokument har inte angivits.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Referenser och uppgifter underhålls- och serviceorganisation för support i Sverige samt kompletteringar i nämnda avseenden

Av förfrågningsunderlaget framgår (anbudsformuläret, avsnitt 1.3. Teknisk och yrkesmässig kapacitet, underavsnitt 1.3.2. Leverantörens kapacitet) bl.a. att leverantören ska ha erfarenhet från liknande leveranser och ha en väl utbyggd underhålls- och serviceorganisation för underhåll och support i Sverige.

För att styrka detta ska leverantören redovisa dokument som styrker att kompetens för service finns inom företaget eller att avtal finns för samarbetspartners. Vidare ska leverantören eller dennes partner kunna referera till motsvarande anläggning som varit i kontinuerlig drift i minst två år. Anbudsgivaren ska även i anbudet beskriva sin organisation och sina resurser för detta.

Medclair har i bilaga 2 till sitt anbud angivit bl.a. följande. Svenska Finans & Kreditrådgivarna AB har ett huvudansvar som sammankallande och huvudansvar för att bolaget finansieras efter omstrukturering av tidigare verksamhet. Medclair har vidare i bilaga 3 uppgett bl.a. följande. Tekniskt sett har bolaget med sin personal varit med om att ta fram och patenterat den första svenska lustgasdestruktorn som levererades år 2009 till Akademiska sjukhuset i Uppsala. Bolagets personal har också varit med och levererat till tio andra svenska sjukhus, nu senast (januari 2013) till Karlstad.

Bolaget har även ett beviljat svenskt patent inom lustgasrening samt har sju stycken patentansökningar inom området. Detta har möjliggjorts genom att bolaget köpt samtliga patent i NGC:s konkursbo. Notera att i bolagets personal ingår även process- och upphovsansvarige för samtliga sökta patent.

Avseende service m.m. har Medclair i sitt anbud angivit bl.a. följande. Medclair arbetar genom ett nätverk av underleverantörer. Detta innebär att ett antal kontrakterade underleverantörer levererar utrustning, som under överinseende av Medclair levererar och monterar beställda komponenter. Medclair provkör utrustningen och monterar denna på avsedd plats. Medclair tar fullt ansvar för helheten samt levererade komponenter. Genom att arbeta med ett nätverk av kompetenta svenska underleverantörer vars sammanlagda potential och kraft är stor garanteras att levererade produkter uppfyller ställda krav på säkerhet och drift under mycket lång tid. Medclairs produkt är i huvudsak sammansatt av väl utprovade standardkomponenter, vilket innebär att om något skulle gå sönder så kan kunden snabbt och effektivt erhålla dessa komponenter/reservdelar. I bolagets nätverk av samarbetspartners är tre företag kontrakterade. Samtliga huvudleverantörer är verksamma inom området industriella processer och har lång erfarenhet av att lösa processinterna frågor mot industrin.

Landstinget har begärt komplettering i form av avtal/överenskommelse mellan Medclair och angivna samarbetspartners.

Medclair har svarat samt därvid lämnat in avtalsunderlag avseende samarbetspartner samt "Dokument gällande Medclair service" vari anges bl.a. följande. Medclair har ett samarbete gällande service hos respektive underleverantör. Det innebär att om en komponent går sönder så beställs denna hos berörda underleverantör som levererar till Medclair och att Medclair då har ansvaret för byte av trasig komponent. Medclair ser det som självklart att bolaget har kompetens att utföra service på dess egen framtagna re-

ningsprocess. Det finns inte några komponenter som är okända för Medclair i dess framtagna utrustning. Notera att bolaget utför service i dess egen anläggning som bolaget självt har tagit fram, men som Medclair låter andra etablerade företag tillverka. Det är Medclair som definierar varje liten komponent som installeras i dess maskin och det är Medclair som godkänner valda komponenter.

Efter förnyad förfrågan från landstinget har Medclair kommit in med påskrivet avtal med samarbetspartner samt uppgivit bl.a. följande. Bolaget har tidigare haft en annan underleverantör och Medclair hade då två av tre angivna samarbetspartners som direkta leverantörer. Sedan bolaget fick den tredje samarbetspartnern som huvudtillverkare är det samarbetspartnern som köper in från de båda övriga.

Förvaltningsrätten konstaterar att kravet på leverantörens kapacitet består av två led. Det första ledet är erfarenhet från liknande leveranser och det andra ledet är väl utbyggd underhålls- och serviceorganisation för underhåll och support i Sverige. Till detta kommer beviskrav som i huvudsak är gemensamma.

Vad gäller det första ledet, erfarenhet från liknande referenser, är detta allmänt hållet och det anges inget om att erfarenheten ska vara av särskilt kvalificerat slag. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att Medclair i anbudet lämnat tillräckliga uppgifter för att uppfylla kravet i detta led.

Vad gäller det andra ledet framgår att Medclair självt tar helhetsansvaret för drift och säkerhet för offererade produkter, att det rör sig om egenutvecklade produkter samt att Medclair har flera anställda med erfarenhet från liknande uppdrag. De kompletteringsvis lämnade uppgifterna framstår som godtagbara förtydliganden härav. Därmed uppfyller Medclair ställda krav även i denna del.

Övriga frågor

Medclairs anbud har enligt vad som framkommit skrivits under av behörig person. Vad gäller registrering som arbetsgivare anges i förfrågningsunderlaget att leverantören ska uppfylla lagenligt ställda krav avseende registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter. Som beviskrav har föreskrivits bl.a. intyg som visar att leverantören betalat socialförsäkringsavgifter, skatter och avgifter. Detta görs på Skatteverkets blankett 4820. Medclair har till sitt anbud bifogat nämnda blankett och det har inte framkommit omständigheter som tyder på att Medclair skulle ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter i relevant hänseende. Vad gäller ekonomisk ställning anges i förfrågningsunderlaget att bolaget som bevis ska lämna in riskprognos från upplysningscentralen UC eller motsvarande där riskklassen inte får understiga riskklass tre. Medclair har ingivit intyg som visar att Medclair uppfyller detta. Landstinget har dock begärt ytterligare underlag till styrkande av tillräckligt god ekonomisk ställning. I övrigt har landstinget begärt att Medclair ska komplettera/förtydliga vissa uppgifter av teknisk art. Förvaltningsrätten finner att varken Medicvent eller Bijono, mot landstingets bestridande, förmått göra sannolikt att landstinget brutit mot LOU genom att godta Medclairs anbud i dessa delar. Såvitt framkommit har Medclair lämnat ett fullständigt anbud med relevanta uppgifter i aktuella delar. De uppgifter som lämnats kompletteringsvis har inte varit av sådan art att de genom ändring eller tillägg av i anbudet lämnade uppgifter kunnat påverka anbudsprövningens utgång.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att varken Medicvent eller Bijono förmått göra sannolikt att det finns grund för ingripande med stöd av LOU, varför ansökningarna ska avslås.

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

Hans-Olof Hallbäck



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 nå 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.