



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2017-10-31  
Meddelad i Linköping

Mål nr  
4514-17, 4763-17,  
4767-17, 4768-17,  
4896-17

**SÖKANDE**

Rekal Svenska AB, 556290-3871  
Box 2  
646 21 Gnesta

Ombud: Advokat Ulf Norin  
Heilborns Advokatbyrå HB  
Box 353  
611 27 Nyköping

**MOTPARTER**

1. Östergötlands läns landsting, 232100-0040  
Upphandlingscentrum  
581 91 Linköping
2. Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen, 222000-2527  
Upphandlingscenter  
602 22 Norrköping
3. Kinda kommun  
590 40 Kisa
4. Finspångs kommun  
612 80 Finspång
5. Kalmar läns landsting, 232100-0073  
Box 601  
391 26 Kalmar

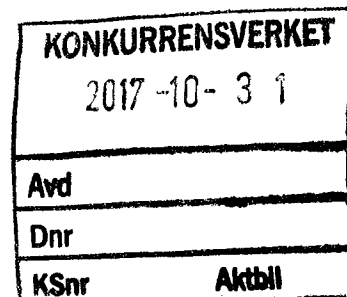
Ombud för 2–5: Östergötlands läns landsting  
Upphandlingscentrum  
581 91 Linköping

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 302143

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00  
**E-post:** forvaltningsratten@linkoping.dom.se  
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

**Telefax**  
013-25 11 40

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

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Östergötlands läns landsting (landstinget) genomför för egen räkning och som ombud för Kinda kommun, Finspångs kommun, Kalmar läns landsting och Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen som i sin tur företräder Norrköpings kommun en upphandling avseende *Spol- och diskdesinfektioner, UH-2015-453* (upphandlingen) genom öppet förfarande enligt LOU. Upphandlingen omfattar sex separata anbudsområden. Utvärdering inom respektive anbudsområde ska ske på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Landstinget avser att teckna kontrakt med en eller flera anbudsgivare per anbudsområde. Enligt tilldelningsbeslut den 5 juni 2017 placerades avseende ”Anbudsområde 1 – Liten spoldesinfektor med frontmatad lucka” Ken A/S Danmark, Sverige Filial (Ken) och MediRum AB (MediRum) på första respektive andra plats och tilldelades kontrakt. Rekal Svenska AB (bolaget) placerades på tredje plats utan att tilldelas kontrakt.

Bolaget ansöker nu om överprövning av upphandlingen såvitt avser anbudsområde 1 och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom en ny utvärdering varvid bolagets anbud ska antas.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan.

**VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT****Bolaget***Temperaturgivarens placering*

Kens respektive MediRums anbud har på oriktiga grunder åsatts för låga anbudspriser vilket har inneburit att dessa oriktigt har blivit lägre än bola-

gets anbudspris. Detta har inneburit skada för bolaget eftersom bolaget därigenom inte har antagits som leverantör.

Av upphandlingsdokumentet avsnitt 7.2.2 framgår följande bör-krav: ”Temperaturgivaren bör vara placerad i botten på kammaren.” En anbudsgivare som uppfyller detta krav får vid utvärderingen ett betydligt lägre anbudspris än en anbudsgivare som inte uppfyller kravet.

Spoldesinfektorer används inom hälso- och sjukvården för desinficering av utrustning som används inom vården. Spoldesinfektorerna finns i olika utförande såvitt avser bland annat storlek, placering och matning. Gemensamt för alla spoldesinfektorer är att desinficeringen sker i en kammare. I denna kammare finns regelmässigt en eller flera temperaturgivare för att kunna övervaka processtemperaturen. Temperaturgivarna kan vara placerade på olika ställen inuti kammaren.

Kammaren i en spoldesinfektor är antingen utformad som en låda eller en cylinder. Detta innebär per definition att en kammare har en eller flera väggar, ett tak/lock och en botten. Med botten på kammaren kan inte avses någonting annat än just botten. Kravet kan därför inte tolkas på det sätt som landstinget väljer att göra. Landstinget synes vara av uppfattningen att vad som egentligen avses med kravet är att temperaturgivaren ska vara placerad med en viss närhet till botten. Så är emellertid inte kravet formulerat. Ett krav med den innebörd som landstinget synes ha avsett borde istället ha varit formulerat så att temperaturgivaren bör sitta maximalt 15 cm (eller annat angivet avstånd) från botten. Det är landstinget som har valt att formulera kravet. För att upphandlingen ska vara förutsägbar och inte strida mot principen av öppenhet får kravet inte tolkas i strid med dess språkliga lydelse. Eftersom kravet har formulerats som att temperaturgivaren bör sitta i botten och inte som att temperaturgivaren bör vara placerad i närheten av eller på ett visst avstånd från botten ska kravet tolkas enligt dess språkliga lydelse.

Bolaget är inte av uppfattningen att botten är detsamma som avloppsröret. Avloppsröret är en separat del som ansluter till botten av kammaren.

Efter att tilldelningsbeslut meddelades har bolaget, som är en etablerad leverantör av spoldesinfektorer och i egenskap härav har en mycket god uppfattning om hur sådana är konstruerade och fungerar, ifrågasatt uppgifterna i Kens respektive MediRums anbud eftersom såvitt bolaget känner till inte någon av dessa anbudsgivare har temperaturgivaren placerad i botten på kammaren på sin offererade produkt.

Landstinget har med anledning härav begärt in ett förtydligande från Ken som då har svarat att deras produkt inte har en temperaturgivare placerad i botten på kammaren. Av den ritning beträffande Kens offererade produkt som landstinget har tillgång till framgår att temperaturgivarna sitter en bit upp på kammarens väggar. Att så är fallet är än mer tydligt i verkligheten. De ytterligare två bilder som landstinget har tillgång till visar att temperaturgivarna inte sitter i botten av kammaren som är den horisontella yta till vilket avloppsröret är anslutet. Temperaturgivarna sitter cirka tio centimeter från botten och i nivå med luckan. Bolaget har av landstinget begärt att få ta del av dokumentation som visar att MediRums produkt har en temperaturgivare som är placerad i botten på kammaren. Landstinget har först meddelat att de inte har anledning att ifrågasätta MediRums uppgift om temperaturgivarens placering och därefter begärt in förtydligande från MediRum som dock har vidhållit sitt påstående om att temperaturgivaren är placerad i botten på kammaren i deras offererade produkt. Med anledning av ovanstående har bolaget inhämtat en principskiss på den av MediRum offererade produkten. Av principskissen framgår med all önskvärd tydlighet att temperaturgivaren sitter strax under luckan och inte i botten av kammaren. Botten på kammaren är den horisontella plåt till vilket avloppsröret är anslutet. Tem-

peraturgivaren sitter en bra bit upp på väggen strax under luckan. MediRums påstående är således felaktigt.

Mot bakgrund av vad som har anförts ovan kan konstateras att ingen av anbudsgivarna inom det aktuella anbudsområdet har offererat produkter som har temperaturgivaren placerad i botten på kammaren. Om förvaltningsrätten till äventyrs delar landstingets uppfattning om hur kravet ska tolkas ska ändå en ny utvärdering ske varvid även bolagets anbud ska utvärderas med hänsyn till att kravet uppfylls. Detta då den av bolaget offererade produkten precis som de av Ken och MediRum offererade produkterna har en temperaturgivare placerad i närheten av botten.

Bolaget har lidit skada av att landstinget har valt att utvärdera anbuden i strid med kravet. Om utvärdering skulle ske enligt kravet skulle ingen av de offererade produkterna uppfylla detsamma. Det skulle tillsammans med det faktum att den av bolaget offererade produkten är billigare än samtliga andra offererade produkter leda till att bolagets anbud skulle antas.

#### *Kostnaden för avkalkningspump*

Av upphandlingsdokumentet avsnitt 7.2.6 framgår ett ska-krav med innebörd att anbudsgivaren i en prismatris ska ange kostnad för bl.a. avkalkningspump. Prismatrisen ligger till grund för utvärderingen. På den positionen har Ken angett 0,00 kronor men samtidigt hänvisat till att det går att komplettera med en avkalkningspump till en kostnad av 2 697 kronor. Kens avkalkningspump är således inte alls kostnadsfri. En ny utvärdering ska därför ske varvid Kens anbud ska förkastas eller utvärderas med beaktande av att en avkalkningspump kostar 2 697 kronor. Det har ingen betydelse huruvida en avkalkningspump behövs eller inte utifrån den metod som Ken använder.

**Landstinget***Temperaturgivarens placering*

Landstinget har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Utvärderingen har genomförts i enlighet med upphandlingsdokumentet och de grundläggande principerna i LOU. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida någon skada.

Av upphandlingsdokumentet avsnitt 7.2.2 framgår följande bör-krav som ger ett mervärde i utvärderingen under förutsättning att kravet uppfylls: ”Temperaturgivaren bör vara placerad i botten på kammaren.” Vidare framgår att anbudsgivare har haft att ange placering i kommentarsfältet i Tend-Sign.

Vid utvärderingen har landstinget bedömt att såväl Kens som MediRums anbud uppfyller kravet. Båda anbudsgivarna har i sina respektive anbud angett att kravet uppfylls.

När bolaget har ifrågasatt huruvida Kens respektive MediRums anbud uppfyller kravet har landstinget begärt in ett förtydligande från MediRum. MediRum har därvid hänvisat till en bilaga i sitt anbud och till ytterligare ett dokument. Av dessa handlingar och även av den principskiss som bolaget har inhämtat framgår att temperaturgivaren är placerad i botten på kammaren precis vid avloppsröret och att kravet därmed uppfylls. Det synes som att bolaget är av uppfattningen att temperaturgivaren skulle behöva sitta i avloppsröret för att kravet ska vara uppfyllt. En sådan uppfattning är orimlig. Beträffande Kens anbud har landstinget tillgång till en ritning av vilken framgår att kravet uppfylls eftersom temperaturgivarna sitter i botten på sidorna i kammaren. Att de sitter i botten framgår av avloppsrörets position. Av ytterligare två bilder framgår med all önskvärd tydlighet att temperatur-

givaren är placerad i botten. Det stämmer inte att landstinget har begärt in ett förtydligande från Ken. Olyckligtvis har ansvarig upphandlare av miss- tag uppgivit för bolaget att Ken har medgivit att de inte uppfyller kravet. Ken har bara medgivit att de inte uppfyller ett krav inom ett annat anbuds- område.

Bolagets tolkning av kravet vinner inte stöd i upphandlingsdokumentet utan är en egen tolkning som är orimlig att lägga till grund för en bedömning. Visserligen har landstinget inte preciserat vad som avses, men rimligtvis måste anses att om temperaturgivaren sitter under luckan är det att betrakta som i botten av kammaren. Det är landstingets bestämda uppfattning att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan förstå vad landstinget menar med kravet.

Oavsett är det landstingets uppfattning att bolaget inte har kunnat lida skada eftersom att bolagets offererade produkt har temperaturgivaren placerad nästan högst upp.

#### *Kostnaden för avkalkningspump*

Med den metod som Ken använder behövs ingen avkalkning. Det medel som används i spoldesinfektorn ger en avkalkande effekt och det finns såle- des inget behov av en avkalkningspump. I anbudet anges att avkalk- ningspump kan kompletteras men att Ken aldrig tidigare har gjort detta. Kens anbud är inte behäftat med något fel som föranleder att det ska förkas- tas eller utvärderas på nytt.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser

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

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### Förvaltningsrättens bedömning

Det är som huvudregel den som har ansökt om överprövning som har bevisbördan och har att göra sannolikt att upphandlingen skett i strid med LOU och att sökanden lidit eller riskerat att lida skada på grund härav.

#### *Temperaturgivarens placering*

Bolaget har gjort gällande att Kens och MediRums anbud inte uppfyller kravet på temperaturgivarens placering och att de på oriktiga grunder åsatts ett för lågt anbudspris.

I upphandlingsdokumentet avsnitt 7.2.2 uppställs följande krav: "Temperaturgivaren bör vara placerad i botten på kammaren".



Av utredningen i målet framgår att såväl den av Ken offererade spoldesinfektorn som den av MediRum offererade spoldesinfektorn har temperaturgivaren placerad på kammarens vägg i nära anslutning till botten. Frågan är om denna placering uppfyller det i upphandlingsdokumentet uppställda kravet. Förvaltningsrätten anser härvid att vid tolkningen av ett i upphandlingsdokumentet uppställt kravs innebörd bör den upphandlande myndigheten ges ett visst tolkningsföreträde förutsatt att den upphandlande myndighetens tolkning inte innebär en överträdelse av unionsrättens principer, i synnerhet transparensprincipen (se t.ex. Kammarätten i Jönköpings dom i mål nr. 2225-16). Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingsdokumentet hade kunnat vara tydligare ifråga om temperaturgivarens placering men att det inte är så otydligt att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör på marknaden inte har haft möjlighet att bilda sig en uppfattning om vad som krävs för att uppfylla ifrågavarande krav. I målet har inte framkommit annat än att de spoldesinfektorer som Ken och MediRum har offererat uppfyller det uppställda kravet.

Bolaget har gjort gällande att även den av bolaget offererade spoldesinfektorn har temperaturgivaren placerad i närheten av botten, varför i så fall även bolagets anbud uppfyller det uppställda kravet. Landstinget har anfört att temperaturgivaren är placerad nästan högst upp i kammarens ena hörn. Denna uppgift har bolaget inte ifrågasatt. Av skiss som landstinget har bifogat framgår att temperaturgivaren är placerad högst upp i kammarens ena hörn. Den spoldesinfektor som bolaget har offererat kan således inte anses uppfylla det uppställda kravet.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att vad bolaget har anfört inte visar att utvärderingen av anbuden skulle ha skett i strid med kravets lydelse. Skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU i denna del föreligger alltså inte.

*Kostnaden för avkalkningspump*

I upphandlingsdokumentet avsnitt 7.2.2 anges att ånggeneratoren ska kunna kompletteras med avkalkningsdosering samt att anbudsgivaren ska beskriva och ange priset för avkalkningsdoseringen. Vidare uppställs i avsnitt 7.2.6 krav på att anbudsgivaren ska ange kostnad för bl.a. avkalkningspump.

Ken har i sitt anbud under avsnitt 7.2.6 angett en kostnad om 0,00 kronor och vidare ”Kan kompletteras (vi har aldrig tidigare gjort detta). Se svar 7.2.2”. I avsnitt 7.2.2 har angetts ”Kan kompletteras med avkalkningsdosering via en extra doseringspump. Pris 2.697:- Då vi doserar diskmedel i tanken har detta en avkalkande effekt och vi behöver således inte köra något avkalkningsprogram.”

Frågan är om det som Ken har angett i sitt anbud uppfyller det i upphandlingsdokumentet uppställda kravet. Förvaltningsrätten anser härvid att Ken genom sin hänvisning till avsnitt 7.2.2 uppfyllt kravet på att ange kostnad för avkalkningspump. Det framgår vidare av Kens anbud att någon avkalkningspump inte är nödvändig för att Ken ska kunna tillhandahålla den tjänst som är föremål för upphandlingen. Att någon avkalkningspump inte är nödvändig synes också vara en fråga som inte har ifrågasatts av bolaget. Att Ken i sitt anbud har angett en kostnad om 0,00 kronor beträffande avkalkningspump framstår därför inte som omotiverat. Förvaltningsrätten finner därmed att landstinget inte agerat i strid mot LOU då anbudet från Ken bedömts uppfylla det aktuella kravet. Något skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund finns alltså inte.

*Sammanfattning*

Sammantaget bedömer förvaltningsrätten att det inte har framkommit grund för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU med anledning av vad bolaget har anfört. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Kristina H Samuelsson

Rådman

Föredragande har varit Alexander Trennemark.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

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

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

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

### Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

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

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

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

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

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

*Forts. nästa sida*

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

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

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

