



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2015-05-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4015-15

SÖKANDE

Proton Caretec AB, 556242-5495

Ombud: Advokat Petter Nilsson
ENN Advokatbyrå HB
Strandvägen 47
114 56 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, Upphandlingsenheten
Box 22550
104 25 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-05-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Proton Caretec AB:s ansökan.

Dok.Id 588849

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting, SLL, genomför en upphandling av sängar och bäddutrustning (del 2, dnr: LS 1409-1064) enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 20 februari 2015 framgår att avtal tilldelas fyra andra anbudsgivare än Proton Caretec AB (bolaget).

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud beaktas i utvärderingen på positionerna 93, 94, 96 och 97 i upphandlingen, i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. SLL har felaktigt funnit att bolaget inte uppfyllt de ska-krav som uppställdes. På grund av SLL:s felaktiga bedömning har bolagets anbud inte blivit föremål för utvärdering. Bolaget har således lidit skada till följd av SLL:s agerande. I vart fall innebär agerandet risk för sådan skada.

SLL anser att överklagandet ska avslås och anför bland annat följande. Bolagets anbud uppfyller inte ett flertal obligatoriska krav i upphandlingen, varvid SLL i enlighet med LOU har uteslutit anbudet från utvärdering avseende positionerna 93, 94, 96 och 97 i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är om det på grund av vad bolaget har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att bolaget kan visa att det har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Förfrågningsunderlaget

SLL har i kravspecifikation ställt upp ett antal ska-krav för sjukhussängar, bl.a. att alla reglage ska vara ergonomiskt utformade. I anbudsinbjudan punkt 10.1 anges att offererade artiklar på begäran ska tillhandahållas kostnadsfritt för funktionsbedömning och utvärdering.

Bolaget har yrkat att upphandlingen ska göras om och anför att förfrågningsunderlagets utformning, åtminstone vad gäller kravet att alla reglage ska vara ergonomiskt utformade, ger SLL en fri prövningsrätt utan referensramar. Vidare att SLL har inte presenterat ett tydligt underlag för vilka överväganden som legat till grund för bedömningarna och att det inte framgår vilka instruktioner som lämnats till expertgruppen eller vilka överväganden som gjorts.

SLL har anförts följande. Det finns ingen grund för bolagets påståenden att uppställda ska-krav eller anbudsprövningen skulle inbjuda till fri prövningsrätt eller subjektivitet. De har prövat uppställda obligatoriska krav på ergonomiskt funktionella lösningar, vilka bolagets offererade sängmodell inte uppfyller. Att en så kallad provuppställning som anbudsprövningsmetod sker regelbundet i upphandlingar av medicinteknisk och patientnära utrustning är en vedertagen metod. Anbudsprov sker genom att en expertgrupp, bestående av sakkunniga och sjukvårdspersonal, genomför tester av lämnade produktprover för att i enlighet med annonserad anbudsprövningsmetod fastställa om offererade produkter uppfyller de obligatoriska funktionalitetskrav som efterfrågas.

Förvaltningsrättens bedömning

Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten

väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (RÅ 2002 ref. 50). Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Det innebär att den upphandlande myndigheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten måste således ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget kan det bli aktuellt att ingripa mot upphandlingen.

Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit att den aktuella prövningen av ska-krav frångått de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget, eller gått utanför ramen för förfrågningsunderlaget på ett sätt som strider mot de krav som uppställs i LOU. Vad som är ett ergonomiskt utformat reglage är inte närmare definierat i förfrågningsunderlaget, vilket medför en viss osäkerhet kring kravet. Även om bedömningen av uppfyllnaden av ska-kraven rymmer ett visst mått av subjektivitet anser förvaltningsrätten att anbudsgivarna i tillräcklig mån har kunnat förutse vad landstinget kräver för att ett ska-krav ska anses uppfyllt. Det finns inget som talar för att bedömningen skulle vara osaklig eller att expertgruppen eller SLL skulle ha tagit några ovidkommande hänsyn. Det saknas därför grund för ingripande med stöd av LOU på grund av vad bolaget anför i denna del.

Ska-kraven

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud beaktas i utvärderingen då SLL felaktigt har funnit att bolaget inte uppfyllt de ska-krav som uppställdes i kravspecifikationen.

Otillåten komplettering

Bolaget har till styrkande av att bolaget uppfyller upphandlingens ska-krav lämnat in en testrapport utfärdad av Danish Technological Institute (testrapporten). Enligt bolaget visar testrapporten att deras sängar uppfyller den standard som gäller i Sverige och övriga EU. SLL har gjort gällande att testrapporten utgör en otillåten komplettering i strid med 9 kap. 8 § LOU och anför bland annat följande. Bolaget har i testrapporten kommit in med helt nya uppgifter avseende styrkande av ska-krav, vilka inte tidigare framgått av anbudet. Denna komplettering bör därför inte beaktas av förvaltningsrätten. För det fall rätten anser att testrapporten inte utgör en otillåten komplettering bör den ändå tillmätas begränsad betydelse i målet.

Förvaltningsrätten anser att testrapporten inte kan anses utgöra en komplettering av bolagets anbud i enlighet med 9 kap. 8 § LOU, utan måste ses som bevisning till styrkande av att SLL felaktigt underkänt bolagets anbud. Det finns således inte något hinder mot att beakta testrapporten vid förvaltningsrättens prövning av bolagets talan.

Reglage

I punkt 6.1.1 i kravspecifikationen anges generella krav på hydraulisk och elektrisk säng enligt följande. Alla reglage ska vara ergonomiskt utformade. Reglage ska inte orsaka klämskador. Samtliga reglage ska vara

väl synliga, tydliga och med lättförstådda symboler för att underlätta hanteringen.

Bolaget har anfört följande. Samtliga reglage är ergonomiskt utformade. De sängar som omfattas av bolagets anbud används sedan flera år tillbaka av ett stort antal landsting och andra vårdgivare i Sverige. Bolagets sängar uppfyller dessutom den standard som gäller i Sverige och övriga EU. Av testrapporten framgår att bolagets sängar uppfyller samtliga krav i nu aktuellt avseende. Klämrisker var en väsentlig fråga vid de tester som utförts utan anmärkning av Danish Technological Institute. Att underkänna ett anbud på grund av att ett handtag som används mycket sällan samt att ett grindreglage upplevs ha en utformning som inte är ergonomisk strider dessutom mot proportionalitetsprincipen. CPR-handtaget på bolagets sängar är rödfärgat för att tydliggöra funktionen som är avsedd att användas i nödliknande situationer. På sänggramen finns även en etikett som anger funktionen. Motsvarande framgår av manualen för sängen. Symbolen på bolagets CPR-handtag uppfyller krav på tydlighet avseende symboler. I vart fall måste SLL för att kunna utesluta bolaget presentera ett tydligt underlag för vilka överväganden som legat till grund för SLL:s bedömningar, exempelvis vilka instruktioner som getts till expertgruppen.

SLL har anfört följande. I samband med genomfört anbudsprov fastställdes att bolagets handtag (CPR-reglaget) är utformat så att det måste dras nedåt mot golvet samtidigt som ryggdelen måste hållas i med andra handen på vägen ner. Vid anbudsprovet konstaterades även att handtaget är mycket trögt och att vårdpersonal fick ta i för att kunna lossa reglaget. Med tanke på att sjukvårdspersonalen varierar i fysisk styrka och har olika motoriska förutsättningar är det utomordentligt viktigt att all vårdpersonal ska kunna använda patientsängens samtliga funktioner, och särskilt en så livsviktig funktion som CPR-handtaget. Vid anbudsprovet kunde vidare konstateras att inte heller grindreglaget uppfyller uppställt krav. Grindreglaget används

flera gånger dagligen. För att undvika arbetsmiljörelaterade slitageskador hos personalen är det viktigt att även grindreglage är ergonomiskt utformade. I bolagets säng sitter grindreglaget lågt ner, vilket medför att personalen måste böja sig långt ner för att nå denna, och reglageknappen är dessutom trög. CPR-handtaget var trögt, vilket vid anbudsprov har medfört att när reglaget lossar och då det inte finns någon dämpning, faller ryggdelen handlost ner till horisontalplan, trots att expertgruppsdeltagare som har testat detta är vana att arbeta med denna typ av sängar. Det finns ingen märkning som talar om med vilken hand eller hur man ska föra handtaget, förutom en liten pil som visar att ryggstödet kan fällas ner. Det är inte själva reglaget som gör att man riskerar att åsamkas klämsskador, utan reglagets placering, dvs. att detta ska dras nedåt samtidigt som armen måste föras under underrede, vilket gör att man inte automatiskt håller i ryggdelen. Sängens konstruktion inbjuder därför till att man sätter handen på CPR-reglaget och riskerar att ryggdelen faller ner och skadar personalens arm. Vid anbudsprovet konstaterades att bolagets CPR-handtag inte uppfyller kravet på tydlighet och lättförstådda symboler för att underlätta hanteringen. Även om det är korrekt att CPR-handtaget är rödfärgat och att det på ryggdelen finns en etikett med en liten röd pil som visar att ryggdelen kan fällas ned/bakåt, ansåg expertgruppen att symbolen inte är tydlig i enlighet med uppställt krav, framförallt inte mot bakgrund att man kan sticka handen på ett sätt som riskerar att fysiskt skada vårdpersonalen. Testrapporten som bolaget lämnat in ska tillmätas begränsad betydelse. Mot bakgrund av verksamhetens och sjukvårdspersonalens behov har man ställt mer specificerade funktionalitetskrav utöver en viss standard. Kraven betingas särskilt av sjukvårdspersonalens behov och krav på en ergonomisk och säker arbetsmiljö, varvid uppfyllelsen av krav även ska testas genom anbudsprov. Det är oklart exakt vilka ergonomiska krav eller funktioner som ligger bakom det allmänna konstaterandet i testrapporten och det kan knappast motsvara de preciserade ska-kraven som anges i kravspecifikationen.

Förvaltningsrättens bedömning

Att bolaget uppfyller kravet på att sängen ska vara certifierad enligt säkerhetsstandard EN 60601-2-52 innebär inte automatiskt att bolaget även ska anses uppfylla övriga krav avseende reglage i nu aktuell upphandling. SLL har tydligt förklarat och hänvisat till bilder för att visa på vilket sätt bolagets sängmodell inte uppfyller kraven avseende reglage. Bolaget har inte närmare bemött vad SLL anfört i denna del utan endast i allmänna ordalag uppgett att kraven är uppfyllda och hänvisat till den ingivna testrapporten.

Förvaltningsrätten anser att testrapporten inte kan tas för intäkt för att bolaget uppfyllt det ställda kravet i nu aktuell upphandling, eftersom kraven i testrapporten inte utan vidare kan anses motsvara kraven i nu aktuell upphandling. SLL har förklarat att kraven i upphandlingen gått utöver kraven i testrapporten och standarden EN 60601-2-52. Den ingivna testrapporten ger inte anledning att ifrågasätta den bedömning SLL:s expertgrupp gjort. SLL har därmed haft fog för sin bedömning att bolaget inte uppfyller kraven på reglage. Det har inte heller framkommit något som visar att kraven är oproportionerliga. SLL har därmed inte brutit mot proportionalitetsprincipen eller någon annan av de grundläggande principerna i LOU genom att utesluta bolaget på de angivna grunderna.

Madrasstopp

I kravspecifikationen anges att madrasstopp ska finnas på alla sidor och att madrasstop och nedfällda grindar på sidorna inte bör vara i vägen vid förflyttning av madrass.

Förvaltningsrätten konstaterar att SLL nu medgett att bolaget inte skulle ha uteslutits på grund av brister i ska-kravet avseende madrasstop. Rätten har

dock ovan funnit att bolaget brister i övriga ska-krav. Bolaget kan således inte ha lidit skada av att SLL bedömt att nu aktuellt ska-krav inte uppfyllts.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser att det genom vad bolaget anfört i målet inte framkommit att det finns grund för att besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts eller att upphandlingen ska göras om. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Karl Lundberg
Rådman

Charlotte Wallberg 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 anlitat 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.