



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2010-11-24
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
4896-10
Enhet 1

SÖKANDE

Lioness Therapeutics AB, 556801-2156
c/o Sumitomo Heavy Industries
Skaldevägen 61
167 73 Bromma

MOTPART

Kommunalförbundet Avancerad Strålbehandling

Ombud: Advokaterna Anders Norlander och Sandra Brånstad
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

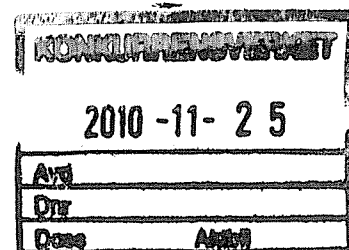
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 29 juni 2010 upphör härigenom att gälla.



BAKGRUND

Kommunalförbundet Avancerad Strålbehandling (Kommunalförbundet) genomför en upphandling avseende protonterapiutrustning (Particle Therapy Facility), KAS 2010-002.

YRKANDEN M.M.

Lioness Therapeutics AB (bolaget) ansöker om överprövning av Kommunalförbundets upphandling avseende protonterapiutrustning och yrkar i första hand att kontraktet ska tilldelas Sumitomo Heavy Industries. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. För att få saluföra accelerators som avger strålning i Sverige krävs tillstånd från Strålsäkerhetsmyndigheten. Det bolag som vann upphandlingen, IBA, har inte något tillstånd att varken erbjuda (saluföra) eller sälja utrustning för partikelterapi (protoner eller andra joner). Kommunalförbundet kan således inte köpa utrustningen från detta företag. Vidare är Sumitomos teknologi är i stort sett identisk med IBA:s teknologi men billigare. Kommunalförbundets representanter besökte två IBA-installationer för att förvissa sig om status av pencil beam scanning men besökte inte Sumitomos installation av motsvarande teknologi på National Cancer Center Hospital i Tokyo. Kommunalförbundet valde istället en många miljoner dyrare lösning. Prisskillnaden inklusive servicekostnad och ett tredje gantry är 38 miljoner kronor billigare för Sumitomo jämfört med IBA. Man borde undersökt det kostnadseffektivare alternativet ordentligt och inte skyndat sig för att avsluta upphandlingen före semestern. Under den tekniska bedömningspunkten extraktionseffektivitet åberopade IBA det bästa värdet 60 procent vilket uppnåts på en av deras installationer i Philadelphia. Den acceleratoren är byggd av Sumitomo, inte IBA. IBA har i sin egen konstruktion väsentligen lägre extraktionseffektivitet och det är denna utrustning som kommer att installeras på Skandionkliniken. Vilka andra felaktigheter som finns i IBA:s anbud borde utredas. I bedömningen av anbudet gavs poäng med decimaler, vilket inte var riktigt enligt upp-

handlingsdokumentationen. Sumitomo fick för låga poäng på service och responstid. Med personal på plats 24 timmar om dygnet alla dagar är responsen omedelbar och full poäng borde getts. Sumitomo fick alltför låga poäng för sin dokumentation om acceptansprovning och om utbildning av personal. Kommunalförbundet bör som andra kunder av protonterapiutrustning åberopa sina egna krav och protokoll för acceptansprovning och inte bara godta leverantörernas specifikation. Vidare ska man själva ställa kraven för utbildning. Dessa felaktigheter gör att upphandlingens val av IBA måste ogiltigförklaras. Bolaget är officiella agenter för Sumitomo Heavy Industries och lider ekonomisk skada av upphandlingsbeslutet. Strålskyddslagen är inte dispositiv. Oavsett vad Kommunalförbundet anför gäller svensk lag. Att lämna in ett bindande anbud är att saluföra. Således har IBA gjort sig skyldiga till brott mot strålskyddslagen. Det är felaktigt att det inte finns någon aktör på den svenska marknaden som idag har erforderliga tillstånd. Det finns ett tillstånd enligt strålskyddslagen, utgivet av Strålsäkerhetsmyndigheten, för att saluföra protonterapiutrustning avsedd för medicinsk strålbehandling. Tillståndet gäller för Sumitomo. Kommunalförbundet har valt ett i kronor betydligt dyrare alternativ, trots att det är tekniskt likvärdigt och man har underlåtit att grundligt undersöka Sumitomos kostnadseffektivare alternativ, medan man gjort två studiebesök på IBA:s anläggningar för att enligt utsaga verifiera en detalj vars poäng inte var avgörande för utfallet. Likabehandlingsprincipen har åsidosatts. Kommunalförbundet har låtit språkförbistringar och missförstånd i tolkningen av dokumentationen begränsa poängtilldelningen till Sumitomos nackdel. Sumitomos produkter är likvärdiga IBA:s. Det är känt att IBA och Sumitomo samarbetade vad beträffar båda företagens första protonanläggningar på 1990-talet och utvecklade teknologin tillsammans. Båda har rätten till samma teknologi. Skillnaden på 0.7 mm i strålfleck är marginell och IBA:s maxpoängsvar på detta, och IBA:s poängtaktiska utlovande av orimliga 99,5 procents tillgänglighet, borde ha ifrågasatts. Sumitomo har uppfyllt samtliga skallkrav och har erbjudit likvärdig utrust-

ning till ett betydligt lägre pris. Kommunalförbundet har felaktigt och missvisande angett att den upphandlade anläggningen innehåller ny teknik för cancerbehandling som bara finns på ett eller två ställen i världen i klinisk drift. Det finns minst 30 protonterapianläggningar i drift i världen och flera under byggnad. Tekniken med svept stråle finns idag installerad på ett tiotal protonterapianläggningar i världen, även om varken IBA:s eller Sumitomos svept stråleteknologi har tagits i rutinmässig kliniskt bruk ännu. Hitachi, Siemens och Varian har sådan teknologi i bruk och både IBA och Sumitomo har installerat teknologin på sina kunders sjukhus. Sumitomo inbjöd Kommunalförbundet att besöka Japans Nationella Cancer Center sjukhus i Tokyo för att själva se tekniken på plats och observera tester och inmätningar m.m. Kommunalförbundet har angett att de inte kan göra ett sådant besök inom ramen för upphandlingsförfarandet. Detta är motsägelsefullt eftersom man besökte IBA. Om man de facto får besöka leverantörer så anser bolaget att man har en skyldighet att likabehandla alla anbudsgivare och således genomföra besök hos alla anbudsgivare eller ingen. Kommunalförbundet har uppgett att man besökte IBA eftersom de hade angivit en lägsta energinivå på 60 MeV och att Kommunalförbundet var omedvetet om att denna låga nivå var praktiskt möjlig att uppnå. Även Sumitomo angav i sitt anbud en lägsta energinivå på 60 MeV, varför företogs då inget motsvarande besök hos Sumitomo? Likabehandlingsprincipen kräver att man undersöker inte bara en av anbudsgivarna. Det stämmer att leverantören har en god teknisk förståelse av sin produkt och kan föreslå relevanta acceptansprocedurer. Kunden har dock vanligtvis sina egna önskemål om vad man ska anse som viktiga parametrar för att godkänna en anläggning. Leverantören brukar därefter hjälpa till vid formuleringen så att dessa är anpassade till leverantörens utrustning.

Kommunalförbundet bestrider bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. Bolagets ansökan ska avvisas då det inte har lämnat anbud i upphandlingen och därmed inte under några omständigheter kan anses lida skada eller

komma att lida skada till följd av tilldelningsbeslutet. Att IBA saknar tillstånd enligt strålskyddslagen utgör inte grund för ogiltigförklaring av tilldelningsbeslutet. Att den slutliga leverantören erhåller erforderliga tillstånd utgör enligt förfrågningsunderlaget punkt 3.2 endast en förutsättning för att det slutliga kontraktet ska bli giltigt. Kommunalförbundet har således inte uppställt krav på att ovanstående förutsättningar ska vara uppfyllda vid tidpunkten för avgivande av anbud. Att det slutliga kontraktet kommer att vara villkorat av vissa förutsättningar, innefattande bl.a. vederbörliga tillstånd, är något annat än att respektive anbudsgivare skulle ha erforderliga tillstånd när anbud lämnades. Den upphandlade anläggningen avser en helt ny typ av avancerad strålbehandling. Innan Strålsäkerhetsmyndigheten kan lämna erforderliga tillstånd för denna behöver ytterligare parametrar fastställas, vilket kan göras först när vinnande anbud antagits. Det finns således ingen aktör på den svenska marknaden som idag har samtliga de tillstånd som kommer att krävas för anläggningen. Strålsäkerhetsmyndigheten och Kommunalförbundet var överens om att gällande regler måste innebära att det krav på tillstånd som uppställts endast kan avse den tidpunkt då det blir aktuellt att saluföra, överlåta, installera eller underhålla aktuell anläggning, vilket också var vad Kommunalförbundet avsett. Kommunalförbundet har uppfyllt vid upphandlingen gällande regler enligt LOU. Det anbud som antagits har uppfyllt samtliga skullkrav och vid utvärderingen erhållit den högsta utvärderingspoängen och således bedömts som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vid upphandlingen valde Kommunalförbundet en utvärderingsmodell enligt vilken det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kommer att antas. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt hur och på vilka kriterier inkomna anbud kommer att utvärderas samt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, med beaktande av pris, funktionalitet och tillgänglighet, kommer att antas. Kommunalförbundet bestrider att några felaktigheter skett vid utvärderingen. Bolaget gör gällande att Sumitomos teknologi är i stort sett identisk med IBA:s men att den är billigare. Påståendet är inte korrekt. Kommunalförbundet har använt sig av en utvär-

deringsmodell där en sammanvägning av pris och kvalitet görs, en s.k. kvalitetsutvärderingsmodell. Utvärderingen omfattade således tre övergripande utvärderingskriterier, nämligen priset, funktionaliteten och tid för klinisk aktivitet. Vid framtagandet av förfrågningsunderlaget lades betydande resurser på att säkerställa att det klart och tydligt skulle framgå hur viktningen skulle komma att ske. De bedömningar som gjorts och utformningen av det slutliga underlaget är baserade på hög expertis och stora erfarenheter inom onkologisk strålbehandling hos de personer som deltagit vid utformningen. Av förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt hur viktningen är gjord mellan de olika uppställda kriterierna, varvid också har angivits vilken penningmässig påverkan kriterierna har. Under punkt 2 i förfrågningsunderlaget anges hur uppfyllandet av de uppställda kriterierna påverkar bedömningen. Kriteriet funktionalitet uppställer 38 underkriterier. För vart och ett av underkriterierna anges hur poängberäkningen sker. Kriterierna för funktionalitet kan ge maximalt 475 poäng. För varje poäng som understiger detta görs ett pristillägg med 266 667 euro. På samma sätt anges för tillgänglighet det totala antalet timmar som anläggningen kan vara i bruk per år. För varje procentenhet med vilken respektive anbudsgivares utrustning understiger den teoretiska maxtiden 4 588 timmar/år på grund av service och underhåll görs ett pristillägg på 1 600 000 euro. Vid utvärderingen har också Kommunalförbundet utvärderat samtliga kriterier. Såväl teknologin som priset skiljer sig åt mellan anbudsgivarna och vid den samlade bedömning som gjorts har det framkommit att IBA lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Sumitomo har också föreslagit Kommunalförbundet att göra besök på Sumitomos anläggningar för att på plats bilda sig en uppfattning, vilket inte kan göras inom ramen för upphandlingsförfarandet. Det är riktigt att Kommunalförbundet företog ett besök till IBA sedan anbudet kommit in. Skälet till detta var att IBA i sitt anbud angivit en energinivå på 60 MeV. Vid tidpunkten för mottagande av anbudet var Kommunalförbundet omedvetet om att denna låga nivå var praktiskt möjlig att uppnå. Besöket företogs för att få uppgiften i anbudet

verifierad. Bolaget gör gällande att den konstruktion som IBA kommer att uppföra på Skandionkliniken har en väsentligen lägre extraktionseffektivitet än den IBA har offererat. Påståendet är dock inte underbyggt. Kommunalförbundet har baserat utvärderingen på de uppgifter som lämnats av respektive anbudsgivare, vilka Kommunalförbundet inte funnit anledning att ifrågasätta. Kommunalförbundet har inte i förfrågningsunderlaget utslutit användandet av decimaler. Decimaler har tillämpats i de fall det varit fråga om en matematisk översättning av prestanda till poäng. När det gäller responstid har Sumitomo fått betyget very good trots att frågan om responstider för programvarusupport på distans inte har besvarats. Sumitomo har i sitt anbud upplyst Kommunalförbundet om att personal ska finnas på plats men sådan personal är rimligen inte experter på allt, i synnerhet inte mjukvara av den typ som olika tredjepartssystem utgör. Den beskrivning som Sumitomo angivit för sådan programvara är vag och lämnar inte någon uppgift om responstider. Bolaget gör gällande att Sumitomo fått för låga poäng för service. I Sumitomos svar anges beträffande hur mycket anläggningen kommer att vara stängd för service eller av andra orsaker att anläggningen måste stängas för service vid två tillfällen årligen à 3,5 dagar, d.v.s. sju hela dagar per år, vilket ska ske i samband med jul och påsk. De sju dagarna ger 168 timmar, vilket Sumitomo angivit som den totala årliga stängningstiden. Svaret kan inte betraktas som trovärdigt, bl.a. då oväntade driftstörningar givetvis inte kan planeras till specifika dagar. Sumitomos utbildningsprogram håller inte en tillräckligt god och relevant nivå. Kommunalförbundet har i punkt 2.4 efterfrågat acceptansprovning av protonterapisystemet vilket Sumitomo inte kunnat erbjuda. Utrustningen är komplex och det är allmän praxis att leverantören, som i detalj känner utrustningen, föreslår procedurer för acceptansprovning. Av Sumitomo beskriven acceptansprovning är mycket kortfattad och kan inte betraktas som komplett då många aspekter saknas och de som anges är otillräckligt beskrivna. Upphandlingen avser en anläggning för behandling av patienter med spot-scanning eller IMPT, vilket är andra generationens anläggning

för behandling med protonstrålning. Denna teknik tillämpas bara vid två anläggningar i världen. Vad bolaget påstår är således helt felaktigt. Bedömningskriterierna och metoden för utvärderingen av dessa har klart angivits i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen av de olika anbuden har skett på så sätt som angivits i förfrågningsunderlaget.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget punkt 1.3.3 **Utvärdering av anbud** anges bl.a. följande. På villkor att de mottagna anbuden uppfyller de kvalificerande och obligatoriska kraven enligt punkterna 1.3.1 och 1.3.2 kommer det anbud att väljas som för de samverkande landstingen är det ekonomiskt mest fördelaktiga mot bakgrund av de viktade utvärderingskriterierna.

Anbuden kommer att utvärderas på grundval av följande kriterier:

A. Offererat pris

Vid utvärderingen av anbudspriset kommer man att beakta själva protonanläggningen, ett femårsavtal om fullständig service, inklusive reservdelar och all icke-klinisk drift, plus 30 procent av värdet av optionen på ytterligare ett rum med strålningskälla (dvs. genomsnittsvärdet för avrop vid olika tidpunkter).

B. Tid till förfogande för klinisk verksamhet

Den tid som står till förfogande för klinisk verksamhet kommer att utvärderas som det sammanlagda teoretiska antalet timmar per år, som är avsedda för kliniskt användning. (4 588 timmar = 100 %), gånger den garanterade driftstiden, minus den tid som behövs för planerad service- och underhållsverksamhet under de timmar som är avsedda för klinisk användning. De obligatoriska kraven står för minst 80 procent, dvs. 3 670 timmar per år. För varje procentenhet under 100 procent kommer ett belopp av 1 600 000 euro att läggas till det för utvärderingen använda referenspriset.

C. Tekniska lösningar, integration och programvara

Posterna i anläggningsspecifikationen kommer att tilldelas poäng, som återspeglar hur pass bra anbuden uppfyller stipulerade kriterier. Ett anbud med högsta möjliga antal poäng kommer att tilldelas betyget 480 enheter. Obligatoriska krav är minst 50 procent, dvs. 240 poäng. För varje poäng under teoretiskt maximum (480 poäng) kommer ett belopp av 266 667 euro att läggas till det för utvärderingen använda referenspriset.

Referenspriset kommer att beräknas som summan av A, B och C. Anbudet med det lägsta referenspriset vinner utvärderingen.

I förfrågningsunderlaget punkt **2.1.2 Utvärderingskriterier** anges följande. Metoden för poängtilldelning beskrivs med kursiv stil under varje nummerat stycke. När en kvalitetskala tillämpas, kommer en panel med interna experter att utvärdera posten på en sexgradig skala från vitsorden "Dålig", via "Svag", "Godtagbar", "Bra", "Mycket bra" och "Utmärkt".

I förfrågningsunderlaget punkt **2.1.3 Specificerade poster** anges bl.a. följande.

1) Den skannade strålens bredd ska vara så liten som möjligt. Specificera strålbredden (1 sigma) som uppmätt i luften, vid isocentrum, för högsta energi. Redovisa uppmätta data. Preciser om detta kan demonstreras i klinisk drift.

3,00 mm = 10 p. -5p/mm för större strålvidd (högst 10 poäng)

2) Den skannade strålens bredd ska vara så liten som möjligt. Specificera strålbredden (1 sigma) som uppmätt i luften, vid isocentrum, för 70 MeV. Redovisa uppmätta data. Preciser om detta kan demonstreras i klinisk drift.

5,00 mm = 15 p. -5 p/mm för större strålvidd (högst 15 poäng)

3) Strålknippets symmetri ska vara så bra som möjligt. Specificera symmetrin (maximal differens i strålsigma uppmätt i luften, vid isocentrum) i vilka två riktningar som helst som är vinkelräta mot strålens riktning. Redovisa uppmätta data.

<15 % = 5 poäng, <25 % = 2 poäng (högst 5 poäng)

6) Acceleratorns extraktionseffektivitet ska vara så hög som möjligt. Ange acceleratorns garanterade extraktionseffektivitet.

Linjär skala upp till 10 poäng för 100 procents effektivitet. (högst 10 poäng)

8) Tiden för övergång från ett svepområdes (energi)nivå till nästa bör vara så kort som möjligt (definierad som dödtiden från strålens avstängning på en nivå till dess påslagning på nästa). Ange tidsåtgången för nivåbyte med en energiväxling av åtminstone 10 MeV (i en riktning, normalt en minskning av svepområdet).

1 sekund = 10 poäng, +/- 1 poäng per 0,1 sek. (högst 15 poäng)

28) Beskriv utbildningspaketet i detalj, inklusive tillämpligheten för samtliga personalkategorier, och teknisk inskolning för intern teknisk personal.
Dålig = 0 p, Svag = 5 p, Godtagbar = 10 p, Bra = 15 p, Mycket bra = 20 p, Utmärkt = 25 p

I förfrågningsunderlaget punkt 2.2.2 **Utvärderingskriterier** anges bl.a. följande.

30) Ange den garanterade driftstiden i samtliga behandlingsrum för en inplanerad arbetstid av 16 timmar per dag måndag – fredag och åtta timmar på lördagar. All orsaker till avbrott i stråltillgänglighet eller supportsystemhaveri, däribland programvaruhaverier, ska tas med i beräkningen av driftstopptid.

95 % = 6 poäng, + 4 poäng per procentenhet däröver och – 4 poäng under 95 % (högst 10 poäng)

31) Inplanerat service- och underhållsarbete bör så mycket som möjligt utföras på kvällstid och under veckoslut, utanför ovan angiven schemalagd arbetstid, vilken ska användas för patientbehandling, kvalitetssäkring (QA) och annat arbete enligt användarens gottfinnande. Ange omfattningen av erforderligt service- och underhållsarbete.

Dålig = 0 p, Svag = 4 p, Godtagbar = 8 p, Bra = 12 p, Mycket bra = 16 p, Utmärkt = 20 p

32) Precisera tillgången till programvarusupport på distans för den offerrade programvarans komponenter. Sådan support bör helst vara tillgänglig dygnet runt och ha kort reaktionstid.

Dålig = 0 p, Svag = 4 p, Godtagbar = 8 p, Bra = 12 p, Mycket bra = 16 p, Utmärkt = 20 p

I förfrågningsunderlaget punkt 2.4.1 **Utvärderingskriterier** anges följande. Hela systemet kommer att underkastas en rad acceptansprovningar.

Syftet med dessa tester är att de genom en samlad bedömning ska erbjuda en kontroll av att det kompletta systemet i sin helhet uppfyller alla specifikationer, däribland en problemfri kommunikation mellan onkologiinformationssystemet och behandlingskontrollsystemet.

38) Anbudsgivaren förväntas föreslå metoder och förfaranden för dessa acceptansprovningar. Protokollet kommer att utvärderas på grundval av sin förtjänster med avseende på fullständighet och effektivitet när det gäller att tillse att utrustningen är i överensstämmelse med angivna specifikationer. *Dålig = 0 p, Svag = 3 p, Godtagbar = 6 p, Bra = 9 p, Mycket bra = 12 p, Utmärkt = 15 p.*

OBS! Om de av anbudsgivaren föreslagna acceptansprovningarna inte täcker alla väsentliga och relevanta aspekter som krävs för kontroll av att det levererade systemet uppfyller angivna specifikationer, förbehåller sig Skandionkliniken rätten att lägga till relevanta provningsförfaranden till den slutliga acceptansprovningen.

I brev från Strålsäkerhetsmyndigheten den 14 april 2010 anges bl.a. följande. Enligt myndighetens jurister kan Strålsäkerhetsmyndigheten inte kräva tillstånd i samband med inlämnande av offert utifrån strålskyddslagen. De ser att t.ex. verben installera och underhålla (som återfinns i strålskyddslagen) kan bli aktuella i en senare fas då kontrakt skrivits med en då identifierad leverantör.

I anbudsöppningsprotokoll den 20 april 2010 anges bl.a. följande. Anbud har inkommit från Sumitomo Heavy Industries Ltd (Sumitomo), IBA och Varian Medical Systems.

I rapport avseende upphandling av protonterapiutrustning, den 16 juni 2010, anges bl.a. följande. Poängsättning med angivande av decimaler har använts avseende utvärderingskriterium 1, 2, 3 och 8.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om bolaget har talerätt i målet. Kommunalförbundet har yrkat att bolagets ansökan ska avvisas då bolaget inte lämnat anbud i upphandlingen och därmed inte kan anses lida skada eller komma att lida skada till följd av tilldelningsbeslutet.

Av utredningen i målet framkommer att anbud inkommit från bl.a. Sumitomo. Bolaget har i målet inlämnat såväl en fullmakt från Sumitomo som ett representationsavtal mellan bolaget och Sumitomo som visar bolagets rätt att representera Sumitomo i Kommunalförbundets upphandling. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av detta att bolaget har rätt att ansöka om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten har härefter att ta ställning till om det finns grund för att ingripa mot Kommunalförbundets upphandling. Grund för att ingripa mot en offentlig upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. För att det ska finnas grund för ingripande enligt LOU krävs dessutom att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget har anfört att IBA inte har erforderligt tillstånd att saluföra eller sälja utrustning för partikelterapi i Sverige och att Kommunalförbundet därför inte har rätt att tilldela IBA kontraktet. Kommunalförbundet har gjort gällande att det faktum att IBA saknar tillstånd inte utgör grund för att ogiltigförklara tilldelningsbeslutet eftersom erhållande av erforderliga tillstånd endast är en förutsättning för att det slutliga kontraktet ska bli gil-

tigt. Kommunalförbundet har vidare anfört att det inte finns någon aktör på den svenska marknaden som idag har samtliga de tillstånd som kommer att krävas för anläggningen eftersom ytterligare parametrar måste fastställas innan Strålsäkerhetsmyndigheten kan lämna erforderliga tillstånd.

Av utredningen i målet framgår att Strålsäkerhetsmyndigheten uttalat att den inte kan kräva att en leverantör har tillstånd redan i samband med inlämnande av offert. Mot bakgrund av detta och vad som anförts om att det inte finns någon aktör som i dagsläget har samtliga erforderliga tillstånd finner förvaltningsrätten att Kommunalförbundet inte brutit mot LOU genom att tilldela IBA kontraktet trots att IBA saknat erforderliga tillstånd.

Bolaget har anfört att Kommunalförbundet brutit mot de grundläggande principerna i LOU genom att besöka två av IBA:s anläggningar, för att förvissa sig om statusen på teknologin, men inte gjort något besök på Sumitomos anläggning. Detta fastän Sumitomos anbud är betydligt billigare än IBA:s och teknologin i princip är identisk.

Kommunalförbundet har anfört att det besökt IBA p.g.a. att IBA angivit en energinivå på 60 MeV och Kommunalförbundet var omedvetet om att denna låga nivå var praktiskt möjlig att uppnå. Syftet med besöket var att få uppgiften i anbudet verifierad.

Det faktum att Kommunalförbundet besökt endast en av anbudslämnarna i upphandlingen kan, enligt förvaltningsrättens mening, innebära ett brott mot likabehandlingsprincipen. Den detalj som Kommunalförbundet velat verifiera vid besöket har inte varit avgörande för utfallet. Förvaltningsrätten anser därför att bolaget inte visat att det lidit eller kan komma att lida skada av Kommunalförbundets agerande.

Bolaget har vidare anfört att IBA för utvärderingskriterium 6 angett en extraktionseffektivitet på 60 procent, men att detta värde endast uppnås med en accelerator som är byggd av Sumitomo och inte kan uppnås med IBA:s egen konstruktion vilket är vad som offererats. Kommunalförbundet har anfört att man genomfört utvärderingen utifrån de uppgifter som lämnats i anbudet, vilka man inte funnit anledning att ifrågasätta.

Bolaget har inte lämnat in något underlag som styrker påståendet att IBA inte kan uppnå den extraktionseffektivitet som de offererat. Bolaget har således inte visat att IBA:s anbud är felaktigt.

Bolaget har gjort gällande att Kommunalförbundets poängsättning med decimaler inte är i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Av utredningen i målet framgår att Kommunalförbundet tillämpat poängsättning med decimaler avseende fyra utvärderingskriterier, nämligen utvärderingskriterium 1, 2, 3 och 8. Förvaltningsrätten finner att man i vart fall rörande poängsättningen av utvärderingskriterium 3 kan ifrågasätta om poängsättning med decimaler är förenlig med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Då det endast rör sig om ett fåtal utvärderingskriterier och utslaget av den felaktiga poängsättningen därmed måste anses mycket begränsat finner förvaltningsrätten emellertid att bolaget inte lidit eller kan komma att lida skada till följd av den felaktiga poängsättningen.

Bolaget har slutligen anfört att utvärderingen av service och responstid, acceptansprovning samt utbildning varit felaktig. Bolaget menar att Sumitomo borde ha fått full poäng avseende service och responstid eftersom man har personal på plats 24 timmar om dygnet och därmed omedelbar respons. Vad gäller acceptansprovning menar bolaget att Kommunalförbundet bör åberopa sina egna krav för acceptansprovning och inte bara

godta leverantörernas specifikation. Bolaget menar även att Kommunalförbundet självt ska ställa kraven för utbildning.

Kommunalförbundet har anfört att Sumitomo fått betyget Mycket bra för responstid fastän frågan om responstider för programvarusupport på distans inte besvarats. Sumitomo har angett att personal ska finnas på plats men inte vad denna personal kan om programvarusupport, beskrivningen av sådan programvara är vag och lämnar ingen uppgift om responstid. Sumitomo har vidare angett en total årlig stängningstid för service på sju dagar per år, i samband med jul och påsk. Detta svar kan inte betraktas som trovärdigt, bl.a. då oväntade driftstörningar inte kan planeras till specifika dagar. När det gäller acceptansprovning är det praxis på området att leverantören föreslår procedurer för acceptansprovning. Av Sumitomo beskriven acceptansprovning är mycket kortfattad och kan inte betraktas som komplett. Inte heller utbildningsprogrammet håller en tillräckligt god och relevant nivå.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. När det gäller frågan om service och responstid finner förvaltningsrätten att bolaget inte, mot Kommunalförbundets bestridande, visat att den personal de har på plats, har tillräcklig kunskap om programvarusupport för att motivera en annan poängsättning av detta utvärderingskriterium. Vad gäller frågan om acceptansprovning och utbildning finner förvaltningsrätten att bolaget, som endast hänvisat till att Kommunalförbundet självt borde angett kraven för detta, inte förmått visa att poängsättningen av Sumitomos anbud rörande dessa kriterier varit felaktiga.

Bolaget har således inte visat att det finns grund för ingripande mot upphandlingen. Inte heller vad bolaget anfört om att vissa av IBA:s svar borde ha ifrågasatts samt om antalet anläggningar som tagit den i målet aktuella

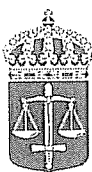
teknologin i bruk föranleder någon annan bedömning. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Peter Lif
rådmän

Målet har handlagts av Anna Lönnberg.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.