



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Alexander Rappe

DOM
2014 -06- 23
Meddelad i
Malmö

Mål nr
2380-14

Sida 1 (9)

SÖKANDE

Aspira Medical AB, 556447-1539
Box 41
239 21 Skanör

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

Ombud: Maria Lidbom
Region Skåne
Avdelningen för juridik
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2014 -06- 23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Region Skånes upphandling av operations-lampssystem, dnr 1302415, ska göras om.

Dok.Id 206515

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Region Skåne genomför en upphandling av operationslampssystem. Upphandlingen kommer att ligga till grund för ett ramavtal med en eller flera anbudsgivare. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut från den 24 februari 2014 avser Region Skåne att teckna avtal med andra anbudsgivare än Aspira Medical AB (Aspira).

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Aspira ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Region Skåne har i kravspecifikationen gjort en detaljerad beskrivning av operationslampssystem avsedda för ett specifikt projekt. Aspira har fått bekräftat att beskrivningen av operationslampssystemen gäller operationsavdelningen vid Ängelholms sjukhus. Aspira har av denna anledning utformat sitt anbud exakt i enlighet med de uppgifter som bolaget erhållit i kravspecifikationen samt de uppgifter som införskaffats efter platsbesök på anvisad installationsplats. Kravspecifikationen är inte allmänt gällande och det råder inte samma installationsförutsättningar för samtliga sjukhus och operationsavdelningar i hela Region Skåne. Varje installation är unik med olika takhöjder och installationsförutsättningar. Aspira har tolkat anbudsfrågan så att anbud ska lämnas exakt enligt den detaljerade kravspecifikationen. Aspiras anbud baseras därför på de uppgifter som Region Skåne i detalj angett i kravspecifikationen.

Region Skåne har vid prisjämförelsen på eget initiativ och utan grund aderat kostnader för måttanpassade tillbehör som inte är aktuella för de operationslampssystem som beskrivs i kravspecifikationen. I Aspiras anbud anges klart och tydligt priset för bl.a. måttanpassade installationstillbehör. Aspira har blivit prisjämförda med felaktigt pris som underlag. Det står

ingenstans att anbudspriset ska innefatta även montagedetaljer för något annat montagesätt än det som i detalj specificerats i kravspecifikationen. Aspira har därför lagt till dessa extra montagetillbehör som en separat post i anbudet. Region Skåne har inte gjort en likvärdig jämförelse mellan anbuderna, eftersom man inte jämfört likvärdiga montagedetaljer. Kostnaden för övriga installationstillbehör ska inte vägas in i anbudspriset eftersom de installationsförutsättningar som Region Skåne angett inte kräver några speciella installationstillbehör. Aspiras kostnad för fullservice är dessutom 4 procent av utrustningens inköpspris, vilket medför att när Region Skåne lagt till priset för installationstillbehören blir Aspiras servicekostnad hög i jämförelse med konkurrenternas pris.

Region Skåne har även ställt ett bör-krav på att produkten bör tåla ytdesinfektionsmedel upp till 75 procent alkohol. Det finns en risk att anbudsgivare har svarat oärligt på detta krav för att få fler poäng. Aspira har belyst dessa oklarheter och bett Region Skåne att kontrollera sanningshalten i dessa svar samt därefter offentligt redovisa någon form av intyg från tillverkaren. Två av anbudsgivarna har offererat lampor som har lamphuvud tillverkade i plast och att rengöra plastdetaljer med höga koncentrationer av alkohol är som regel olämpligt. Detta framgår även av tillverkarnas manualer. En av anbudsgivarna har dessutom i en tidigare upphandling gett ett annat svar. Aspira har meddelat till Region Skåne att två anbudsgivare lämnat oriktiga svar och att Region Skåne därmed har haft anledning att ifrågasätta riktigheten i de svar som har lämnats. Dessa två anbudsgivare borde inte ha fått några poäng avseende det aktuella bör-kravet. Vid en korrekt utvärdering skulle Aspira placerat sig på andra plats i rangordningen och därmed har bolaget lidit skada av Region Skånes agerande.

Region Skåne har dessutom haft möjlighet att fritt styra upphandlingen åt ett önskvärt håll, eftersom man inte redovisat något underlag som utvisar motivering för poängsättning av produkterna. Dokumenteringen av upp-

handlingen är så dålig att ingen intressent har någon möjlighet att ifrågasätta eller få inblick i hur Region Skåne utvärderat, poängsatt, kliniskt och tekniskt utprovat samt motiverat beslutet att köpa viss produkt. Avsaknaden av dokumentation medför att upphandlingen i efterhand är helt okontrollerbar.

Region Skåne bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Inom ramen för den aktuella upphandlingen har en så kallad provuppställning föreskrivits. Provuppställningen innebär att offererat operationslampssystem testas av verksamheten under en pågående operation. Av det meddelande som skickades angående provuppställningen framgick bl.a. att den skulle ske på Ängelholms sjukhus. Det har dock på ett tydligt sätt framgått av förfrågningsunderlaget att upphandlingen utgör en regionövergripande ramavtalsupphandling.

Utvärderingen av anbudspriserna har skett i enlighet med vad som angetts i de administrativa föreskrifterna. Vissa anbud har inte innehållit prisuppgifter som innefattat en totalkostnad. Prisuppgiften för installationsmaterial har i dessa fall i stället specificerats särskilt. Vid prisjämförelsen har därför kostnaden för installationsmaterial adderats till priset utifrån de prisuppgifter som lämnats i dessa anbud. Detta för att kunna göra en korrekt och likvärdig jämförelse av anbuderna. Aspira har inte lämnat ett fast pris för installation, utan bolaget har specificerat olika tilläggskostnader för installation. För att kunna jämföra anbuderna har därför Region Skåne justerat Aspiras priser i enlighet med vad som angetts i Aspiras anbud. Det framgår tydligt av Aspiras anbud att det i åtagandet ingår montage av operationslampor i befintliga livbalksplattor eller monterade undertaksdistanser. Eftersom den aktuella upphandlingen utgör en regionövergripande upphandling är det omöjligt att i förfrågningsunderlaget ange uppgift om eller hur olika sjukhus ser ut i taket. Utgångspunkten i upphandlingen var således att

måttanpassade installationsmaterial skulle vara inkluderat i det pris som utvärderas. Detta har även framgått av frågor- och svarsdelen.

Av punkten 9.3 i kravspecifikationen framgår att produkten bör tåla ytdeinfektionsmedel upp till 75 procent. De anbudsgivare som Aspira uppgett inte uppfyller kravet har i sina anbud bekräftat att de uppfyller det aktuella bör-kravet. Det finns i förfrågningsunderlaget inget krav på att anbudsgivarna ska styrka riktigheten i sitt svar. Region Skåne har dessutom inte haft någon anledning att ifrågasätta de svar som har lämnats.

Även för det fall att Region Skåne skulle ha utvärderat det pris som Aspira anser vara det korrekta priset skulle utfallet i upphandlingen ha blivit detsamma. Aspira har därmed inte lidit någon skada i anledning av de påstådda bristerna. Region Skåne har även upprättat och tillsänt samtliga anbudsgivare den dokumentation som föreskrivs i LOU för annonserade upphandlingar över tröskelvärdet. Skälen för tilldelning har framgått av en utförlig upphandlingsrapport som bilagts tilldelningsbeslutet. Upphandlingsgruppen överförde efter provuppställningen verksamhetens gemensamma synpunkter direkt i kravspecifikationen genom att tilldela uppställda leverantörer poäng utifrån uppställda kriterier. Det har därmed inte upprättats något särskilt utvärderingsprotokoll som underlag för bedömning av operationslampor. Region Skåne har genomfört en objektiv utvärdering och det var dessutom endast tre krav av samtliga 16 bör-krav som var hänförliga till provuppställningen. Det var inte fråga om någon komplex provuppställning. Inte heller har det upprättats något mötesprotokoll.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av rättspraxis framgår att domstolen inte är bunden av parternas yrkanden vid val av åtgärd, utan det står domstolen fritt att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (se RÅ 2005 ref. 47).

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen omfattar operationslampssystem inom Region Skåne och att det är operationsavdelningar i Region Skåne som kommer att avropa mot ramavtalet. Förvaltningsrätten anser att det av förfrågningsunderlaget framgår att fråga är om en regionövergripande ramavtalsupphandling. Det framgår även att Region Skåne kommer att anta de anbud som uppfyller ställda krav och som bedöms vara de ekonomiskt mest fördelaktiga, där totalpris viktas med 40 procent och kvalitet med 60 procent.

Aspira har bl.a. gjort gällande att formuleringen av texten tillsammans med en detaljspecificerad kravspecifikation, både vad gäller lampkonfiguration och montageförutsättningar samt utpekad installationsplats, innebär att förfrågningsunderlaget kan tolkas så att anbud ska lämnas exakt på den detaljerade kravspecifikationen. Aspira har även anfört att det aldrig har uppgetts att kostnader för installationsmaterial kommer att adderas till anbudet. Inte heller klargör Region Skånes svar i frågedelen att alla måttanpassade tillbehör för alla typer av installationer ska ingå i offererat totalpris. Region Skånes svar måste tvärtom tolkas som att det rör sig om den installationsförutsättning som beskrivs under punkten 8.1 i kravspecifikationen. Region Skåne har uppgett att eftersom den aktuella upphandlingen utgör en regionövergripande upphandling är det omöjligt att i förfrågningsunderlaget ange uppgift om eller hur olika sjukhus ser ut i taket. Utgångspunkten i upphandlingen har därför varit att måttanpassade installationsmaterial skulle vara inkluderat i det pris som utvärderas, vilket även har framgått av frågor- och svarsdelen.

Utifrån förfrågningsunderlaget sett i samband med frågor- och svarsdelen framgår att anbudsgivare ska lämna ett totalpris som inkluderar bl.a. installationskostnader. Aspira har i sitt anbud inte angivit något totalpris utan

har angett särskilda kostnader för både installationsmaterial samt måttanpassade installationstillbehör, som tillkommer om dessa inte redan finns på plats. Region Skåne har adderat dessa kostnader till Aspiras anbud och därmed fått ett totalpris. Totalkostnaden specificeras i förfrågningsunderlaget som de kostnader som är förknippade med ägandet och användandet av ingående operationslampssystem under fem år. I frågor- och svarsdelen har Region Skåne angett att installationsmaterial anses innefatta allt som krävs för att montera och driftsätta lamporna. I kravspecifikationens punkt 8.1 under rubriken "Installation" anges dock bl.a. att det i undertaket finns LIV-Balkar för montering och att även befintligt fäste kan användas med konverteringskit/adapter samt att det åligger anbudsgivaren att kontrollera befintligt fäste och införskaffa nödvändigt installationsmaterial för montering. Mot bakgrund av utformningen av förfrågningsunderlaget och med beaktande av att det vid provuppställningen inte behövdes någon undertaksdistans eller livbalksplatta anser förvaltningsrätten att det inte med klarhet framgått att måttanpassade installationsmaterial, såsom undertaksdistans samt livbalksplatta, innefattas i begreppet installationsmaterial. Det framgår således inte med tillräcklig tydlighet vad som ska inkluderas i begreppet totalpris. Förvaltningsrätten anser därmed inte att förfrågningsunderlaget är så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Vid en sammantagen bedömning anser förvaltningsrätten att det aktuella förfarandet medför att leverantören saknar möjlighet att förutse vad som ska komma att tillmätas betydelse vid prövning av anbuden. Upphandlingsförfarandet brister därför i öppenhet och förutsebarhet. Det framstår i detta sammanhang inte som osannolikt att Aspiras anbud kunde ha varit annorlunda utformat om bristen inte hade funnits. Bristen får därmed anses ha inneburit en risk för skada för Aspira och det föreligger därför skäl för ingripande enligt LOU.

Eftersom de konstaterade bristerna får anses hänförliga till det konkurrens-
uppsökande skedet är det inte möjligt att rätta upphandlingen. Upphand-
lingen ska därför göras om. Vid denna bedömning anser förvaltningsrätten
att det saknas skäl att pröva övriga invändningar som Aspira framställt i sin
begäran om överprövning.

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



Ola Brändström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

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

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

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I 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.