



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2018-06-18  
Meddelad i Växjö

Mål nr  
4744-17

1

**SÖKANDE**

Canon Medical Systems Sweden filial, 516407-4667  
(Tidigare Toshiba Medical Systems Sweden)  
Sisjö Kullegata 8  
436 32 Askim

Ombud: Advokat Erik Ullberg och jur.kand. Karin Göranson  
Wistrand Advokatbyrå  
Box 11920  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Landstinget Blekinge  
371 81 Karlskrona

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2018-06-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 171909

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenivaxjo@dom.se](mailto:forvaltningsrattenivaxjo@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se)

**Telefax**  
0470-255 02

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

**YRKANDEN M.M.**

Landstinget Blekinge (landstinget) har genomfört en upphandling avseende ultraljudsapparater för kvinnohälsovård. Upphandlingen har genomförts enligt LOU som ett öppet förfarande. Under förutsättning att inkomna anbud uppfyllde kraven i upphandlingsdokumentet avsågs det anbud att antas som var det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till viktade utvärderingskriterier enligt kravspecifikation, där det monetära värdet för respektive utvärderingskriterium framgår. Vid anbudstidens utgång hade två anbud inkommit, varav ett från Canon Medical Systems Sweden filial (tidigare Toshiba Medical Systems Sweden). I upphandlingsbeslut angavs, avseende Canon Medical Systems Sweden filials anbud, att – vid praktisk provning av offererad utrustning fann verksamheten att anbudet ej uppfyller det obligatoriska kravet enligt punkt 2.1.15 i kravspecifikationen på att ”3D-undersökningar skall kunna utföras i realtid (4D)”. I beslut den 16 november 2017 meddelades att ingen leverantör antas och upphandlingen får göras om.

Canon Medical Systems Sweden filial (Canon) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att landstinget vidtar rättelse på så sätt att Canon ska anses kvalificerad och att upphandlingsförfarandet ska fortgå med Canon som kvalificerad leverantör.

Landstinget bestrider Canons yrkande.

**Vad parterna anför**

Canon anför bl.a. följande. Landstinget har felaktigt bedömt att Canon inte uppfyller samtliga skakrav och har därmed felaktigt diskvalificerat Canon i upphandlingen.

Landstinget har i sitt beslut uppgett att Canon inte uppfyller det obligatoriska kravet i kravspecifikationen avseende att ”3D-undersökningar skall kunna utföras i realtid (4D)” och har till sitt yttrande till förvaltningsrätten bifogat ett utlåtande från en överläkare som delvis deltog i utvärderingen. Utlåtandet från utvärderingen har först i samband med skriftväxlingen i aktuellt mål kommit till Canons kännedom. I det intyg landstinget fogat till sitt yttrande har en överläkare uttalat sig om sin upplevelse av Canons produkt under utvärderingen. Hon har i sitt intyg bl.a. uppgett att hon under två veckor testat produkten, halva tiden tillsammans med en representant från Canon och halva tiden på egen hand, och att hon fått upplevelsen att ”det släpade” och därmed inte fungerade i realtid. Hon har enligt egen uppgift gjort ca 20 undersökningar totalt och hon har på tre av dessa bedömt att förutsättningarna var goda för att få fram en bra 3D/4D-bild.

Canon har noterat direkta felaktigheter om utvärderingen i intyget. Canons produkt registrerar och sparar information om de undersökningar som utförs och enligt denna information stämmer det bl.a. inte att nämnda överläkare har utfört 20 undersökningar. Produkten är vidare en teknisk avancerad apparat som kräver kunskap för att kunna hanteras på ett ändamålsenligt sätt. Överläkaren har under den tid apparaten testats, trots uppmaning till telefonkontakt vid problem med apparaten, inte vid ett enda tillfälle kontaktat Canon för att få assistans. Canon gör därmed gällande att problemet överläkaren haft med att testa apparaten snarare handlar om ett handhavandefel än ett fel med produkten, särskilt med beaktande av att andra delar av utvärderingsgruppen har lyckats med 3D/4D-användningen enligt intyg från Canons representant vid undersökningarna som utförts vid utvärderingen.

En upphandlande myndighet ska kunna förlita sig på att uppgifter som avges i anbud är korrekta om det inte finns indikationer på att så inte är fallet. Det finns i förfrågningsunderlaget inga uppgifter som tyder på att kriteriet i punkt 2.1.15 ska utvärderas. Landstinget har inte haft skäl att ifrågasätta

Canons intygande om att kravet i p 2.1.15 uppfylls. Landstinget har valt att utvärdera Canons anbud och testat 3D/4D-funktionen. Genom att inte uppge i förfrågningsunderlaget att kravet i p 2.1.15 på något sätt ska kontrolleras, genom att trots det kontrollera kravet, fastän det inte funnits någon indikation på att Canons produkt inte uppfyller kravet, och genom att endast kontrollera Canons anbud på denna punkt har landstinget brutit mot principerna om transparens och likabehandling.

Det råder, baserat på vad som framkommit under utvärderingen av Canons produkt, inte något tvivel om att Canon har den 4D-funktion som uppställs som krav i förfrågningsunderlaget. Att en 4D-funktion inte alltid går att använda beror på att funktionen är patientberoende. Bristen i form av att det inte alltid går att utföra undersökningar i 4D finns på alla produkter som har en 4D-funktion, inte bara hos Canons produkt. Det är därmed en brist man får räkna med när man använder en produkt med en 4D-funktion och inte något som medför att Canons produkt inte uppfyller kravet på att ha funktionen. Canons produkt ska därmed anses uppfylla kravet på att utföra undersökningar i realtid, 4D.

Landstinget gör ena stunden gällande att p 2.1.15 är ett kvalificeringskrav, och i nästa stund att kravet ska kontrolleras med stöd av vad som framgår om utvärderingen i förfrågningsunderlaget. För det fall att kravet i p 2.1.15 inte är ett kvalificeringskrav utan en del av utvärderingen är det direkt felaktigt att diskvalificera Canons anbud på grund av vad landstinget har kommit fram till i sin utvärdering då landstinget inte har någon annan grund för att diskvalificera Canons anbud. För det fall kravet i p 2.1.15 är att anse som ett kvalificeringskrav är det fel att utvärdera kravet med hänvisning till vad som framgår av förfrågningsunderlaget om utvärderingsfasen.

Det avgörande för prövningen av den felaktiga diskvalificeringen är inte hur bra Canons produkt uppfattas av landstingets referensgrupp utan om Canon

uppfyller de krav som ställs i upphandlingen eller inte. Om Canon uppfyller kraven har landstinget inte haft rätt att diskvalificera Canon. Det finns således inte något mellanting där bedömningsutrymme finns för i vilken mån resultatet är tillfredställande, utan antingen uppfyller Canon kravet eller gör man det inte. Canon vill även poängtera att man under undersökningarna där Canons representant närvarade inte fått någon indikation på att 3D/4D-funktionen var undermålig.

För det fall landstinget inte hade diskvalificerat Canon hade Canon som enda kvalificerade leverantör tilldelats kontraktet. Canon har därmed lidit skada av landstingets felaktiga förfarande.

Landstinget anför bl.a. följande. Anledningen till att Canons anbud blev förkastat är sjukvårdsverksamhetens bedömning att Canons offererade ultraljudsutrustning inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkt 2.1.15 i förfrågningsunderlagets bilaga 1 – Kravspecifikationen – om att 3D undersökningar skall kunna utföras i realtid (4D). Den kliniska bedömningen baseras på resultat från utrustningens praktiska provning. Canons påstående om att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att någon utvärdering avses att göras avseende det obligatoriska kravet med punkt 2.1.1.15 är direkt felaktigt. Det framgår tydligt att för vissa obligatoriska krav "... kommer utvärderingen att baseras på resultat och erfarenheter som framkommit vid provning av produkten...". En upphandlande myndighet behöver dock inte åberopa sin undersökningsplikt i förfrågningsunderlaget för att kunna kontrollera anbudens skakravsuppfyllnad. En upphandlande myndighets kontrollskyldighet ska betraktas som en integrerad del av ett upphandlingsförfarande. Landstinget motsätter sig därför Canons påstående om att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna om transparens och likabehandling genom att "olovligen" kontrollera huruvida ett obligatoriskt krav är uppfyllt.

Vid den praktiska provningen av den av Canon offererade ultraljudsapparaten har sjukvårdsverksamheten upptäckt att utrustningens funktion för 3D/4D-undersökningar är undermålig då utrustningen inte har lyckats framställa godkända 3D/4D-bilder trots verksamhetens upprepade försök. Canons anbud blev rätteligen förkastat med anledning av att kravet på 3D/4D-funktion var ställt som ett obligatoriskt krav i upphandlingens förfrågningsunderlag.

Det råder meningsskiljaktigheter beträffande bedömningen av vad ett förväntat 3D/4D-undersökningsresultat betyder för upphandlingens referensgrupp jämte anbudsgivaren. Även de sex stycken undersökningar, som Canons representant i sitt utlåtande bedömer ha gett gott till förväntat resultat, bedömdes som undermåliga av referensgruppen vid utprovningen av Canons ultraljudsapparat. Denna bedömning grundar sig inte bara på utrustningens eftersläpning vid bildbearbetningen, utan beror också på utrustningens upplevda bildkvalitet som, enligt referensgruppens redovisning, är sämre än hos Kvinnoklinikens befintliga ultraljudsutrustning. Ultraljudets undermåliga bildkvalitet gäller huvudsakligen 3D- och 4D-undersökningar, då stillbilderna vid 3D-undersökningar har en betydligt sämre bildupplösning än landstingets befintliga utrustning, medan vid 4D-undersökningar är den presenterade videofilmen också hackig vilket medför att utrustningens 3D/4D-funktioner inte kan användas i kliniskt syfte i samma utsträckning som det befintliga ultraljudet.

Bedömningen avseende den i förfrågningsunderlaget efterfrågade funktionaliteten hos Canons offererade ultraljud har gjorts av medicinsk personal med omfattande arbetslivserfarenhet, bl.a. överläkare som har genomfört otaliga ultraljudsundersökningar i sina karriärer och som väl känner förutsättningarna för en lyckad 3D/4D-undersökning. De brister som upptäcktes vid den praktiska provningen av Canons ultraljudsapparat kan därför inte tillskrivas referensgruppens felbedömning av förutsättningarna för en lyckad

undersökning eller ett felaktigt och/eller icke-optimerat handhavande. Med anledning av Canons ultraljudsutrustnings utprovningsresultat samt upphandlingens förväntningar som utgår från den driftsäkerhet som Kvinnokliniken upplever med den nuvarande ultraljudsutrustningen, står landstinget fast vid sin bedömning att prestandan hos Canons offererade utrustning är oacceptabelt låg och således kan utrustningen inte producera kliniskt godtagbara resultat från utförda 3D/4D-ultraljudsundersökningar.

Landstinget har tillämpat en så kallad ”funktionell (öppen) utvärderingsmodell” där utvärderingskriterierna omfattar flera olika generella aspekter som har betydelse för användarna. Bl.a. utrustningens allmänna funktion, användarvänlighet, upplösning med flera, som det framgår av kriteriepunkt 3.1.3 i bilaga 1 – kravspecifikation. Kvinnoklinikens personal fick en indikation på att utrustningens 3D/4D-funktionalitet är bristfällig först i samband med utvärdering av de uppställda kriterierna i kravspecifikationens kapitel 3, vilket i sin tur resulterade i att Canons anbud förkastades. Prövning av den omstridda kravpunkten 2.1.15 i förfrågningsunderlagets kravspecifikation initierades först efter att landstinget fick indikationer på att uppgifterna som Canon angivit i sitt anbud inte är helt korrekta.

Landstingets beslut att förkasta Canons anbud har inte i något hänseende brutit mot LOUs principer om transparens och likabehandling. Landstinget hade rätt att pröva anbudets uppfyllnad av de obligatoriska kraven som ställdes i upphandlingen. Canons anbud uppfyllde inte samtliga obligatoriska krav enligt upphandlingens förfrågningsunderlag och blev därför rätteligen förkastat.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

*Utredning i målet*

I målet finns ett intyg av överläkare [REDACTED] vid Kvinnokliniken Blekingesjukhuset Karlskrona. Av intyget, som är ingivet av landstinget, framgår att [REDACTED] har testat den av Canon offererade ultraljuds-utrustningen. Överläkare [REDACTED] anför i intyget att utifrån de genomförda testerna av ultraljudsmaskin Aplio i700 kan utrustningen inte anses uppfylla kravet under punkten 2.1.15 i Kravspecifikationen, dvs. ”3D-undersökningar skall kunna utföras i realtid (4D)”.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om landstinget har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och i så fall om detta medfört att Canon lidit eller kan komma att lida skada. I en



överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på. Det är således Canon som har att visa att landstinget har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att Canon har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta.

Av förfrågningsunderlagets punkt 2.1. framgår att förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal krav som är obligatoriska och att förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda.

Av kravspecifikationen p. 2.1.15 framgår att ”3D-undersökningar skall kunna utföras i realtid (4D)”.

Av förfrågningsunderlagets punkt 4.1.1 framgår bl.a. följande. ”Den upphandlande myndigheten kommer att utse en projektgrupp som utvärderar om de offererade produkterna uppfyller ställda krav och kriterier i bifogad kravspecifikation baserat på anbudsgivarens svar. För vissa krav och kriterier kommer utvärderingen att baseras på resultat och erfarenheter som framkommit vid provning av produkten och/eller resultat från referenser.” Under samma punkt framgår vidare att ”Provning kommer att genomföras hos Landstinget Blekinge, på sjukhuset i Karlskrona, under perioden vecka 35-39...”.

Av upphandlingsbeslut framgår angående Canons anbud att – vid praktisk provning av offererad utrustning fann verksamheten att anbudet ej uppfyller det obligatoriska kravet enligt punkt 2.1.15 i bilaga 1 – Kravspecifikation, på att ”3D-undersökningar skall kunna utföras i realtid (4D)”.

Vid överprovning har förvaltningsrätten att utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbudet. Den upp-

handlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbudet 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 angivits i förfrågningsunderlaget kan det bli aktuellt att ingripa mot upphandlingen på denna grund (jfr Kammarrätten i Sundsvall, dom den 5 juli 2010, mål nr. 985-10).

Förvaltningsrätten konstaterar att det framgått av förfrågningsunderlaget att landstinget genom en projektgrupp kommer att utvärdera om de offererade produkterna uppfyller ställda krav och kriterier i bifogad kravspecifikation baserat på anbudsgivarens svar. Förfrågningsunderlaget har enligt förvaltningsrättens mening varit transparent och förutsägbart i denna del. Canon har i sitt anbud angett att kravet att 3D-undersökningar ska kunna utföras i realtid (4D) är uppfyllt. Därmed har anbudet kvalificerat sig vidare till provning av produkten. Vid provning av produkten har bl.a. överläkare Pernilla Engström ansett att, utifrån de genomförda testerna av ultraljudsmaskin Aplio i700, utrustningen inte kan anses uppfylla det aktuella obligatoriska kravet att 3D-undersökningar ska kunna utföras i realtid (4D). Landstinget har vid utvärderingen således provat Canons offererade produkt och funnit att den inte uppfyller deras obligatoriska krav. Den upphandlande myndigheten får anses själv ha bäst förutsättningar att utvärdera anbudet. Förvaltningsrätten anser inte att landstinget sammanblandat omständigheter hänförliga till kvalificeringsfasen med anbudsutvärderingen på ett sätt som strider mot LOU. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det i målet inte har framkommit att landstinget frångått de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget eller gått utanför ramen för förfrågningsunderlaget vid kvalificering eller vid utvärdering av anbudet.

Sammanfattningsvis har Canon enligt förvaltningsrättens bedömning inte visat att landstinget har genomfört upphandlingen i strid mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Canons ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Kristina Jonsson  
rådman

Föredragande: Susanne Rehnström



## 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-postadress, 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.

