



SÖKANDE

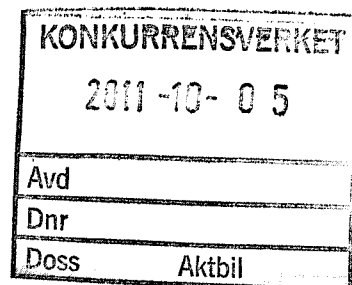
Kungshusen Medicinska Aktiebolag, 556196-0641
Box 94
647 22 Mariefred

MOTPART

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

Ogiltighetstalan enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU



DOMSLUT

Med bifall till Kungshusen Medicinska Aktiebolags ansökan förklarar förvaltningsrätten avtalet om köp av endoskopiutrustning, till ett belopp om 2 152 848 kr med beställningsdatum den 31 maj 2011, mellan Västerbottens läns landsting och Olympus Sverige AB ogiltigt.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Genom beställningsskrivelse den 31 maj 2011 har Västerbottens läns landsting (Landstinget) köpt endoskopiutrustning bestående av bl.a. videokolonoskop och två videogastroskop från Olympus Sverige AB (Olympus) till ett värde av totalt 2 152 848 kr exklusive mervärdesskatt.

Kungshusen Medicinska Aktiebolag (Kungshusen) ansöker om överprövning av giltigheten av avtalet mellan Landstinget och Olympus.

Landstinget bestrider bifall till Kungshusens ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Kungshusen anför bl.a. följande.

Endoskopiavdelningen i Skellefteå har för avsikt att införskaffa/komplettera sin utrustning för undersökningar i mag/tarmkanalen. Under en längre tid har en dialog med ansvariga för verksamheten förts. Vid möte med ansvarig läkare den 27 maj 2011 diskuterades bl.a. prisbilden för investeringen men inget blev bestämt under mötet.

Av en ren händelse fick Kungshusen sedan veta att Landstinget den 31 maj 2011 beställt utrustning från Olympus. Ansvariga på inköp uppgav att anledningen till att det gått så fort var tidsbrist. Beställningen är daterad samma dag som den offert som legat till grund för beställningen. En investering av denna dignitet måste rimligen ha funnits budgeterad under en längre tidsrymd än 24 timmar. Av beställningsunderlaget framgår också att det inte rör sig om någon direkt komplettering av befintlig utrustning utan snarare en helt ny ”vagnpark”, då Landstinget valt att köpa in två s.k. processorer (vilka utgör hjärtat i utrustningen) inklusive ljuskälla. Vidare gör man tydliga nyanskaffningar i form av spolpump, torkskåp samt CO2 insufflator.

Ordersumman 2 152 848 kr plus mervärdesskatt är nästan tio gånger det belopp vid vilket en direktupphandling kan genomföras och dessutom över tröskelvärdet. Kungshusen anser att Landstinget aktivt valt att inte tillämpa LOU och gjort sig skyldigt till en otillåten direktupphandling.

Det är väldigt förvånande att man från Landstingets sida i förvaltningsrätten helt bytt ståndpunkt från "tidsbrist" till en mer svårbegriplig förklaring om vilka konsekvenser ett eventuellt ytterligare fabrikat skulle innebära för verksamheten. Landstinget har inte genomfört någon konsekvensbedömning rörande detta inköp och vad det eventuellt skulle innebära med ett andra fabrikat.

Landstinget anför bl.a. följande.

Av Kungshusens ansökan ges intrycket att Landstinget vid mötet den 27 maj 2011 begärt in en offert från Kungshusen vilket bestrids. Kungshusen sände offerten till Landstinget på eget initiativ. Även själva mötet skedde på Kungshusens initiativ då företaget ville informera om sina utrustningar. Anledningen till det var inte den i detta mål aktuella anskaffningen utan ett led i förarbetet i den upphandling av ett ramavtal för endoskopiutrustningar som Landstinget arbetar med.

Vid Skellefteå lasarett fanns i maj 2011 fyra stycken endoskopiutrustningar. Beställningen den 31 maj 2011 omfattar två utrustningar. Av dessa utgör en ersättning av en uttrangerad utrustning. Den andra är en utökning till följd av ökad verksamhet vid kirurg-/ortopedimottagningen vid lasarettet.

Landstinget vitsordar att tidsbrist nämnts som ett skäl till att anskaffningen gjordes utan annonsering. Detta är emellertid inte den egentliga anledningen till beslutet om val av upphandlingsförfarande.

Vid Skellefteå lasarett finns för närvarande endast utrustningar av fabrikatet Olympus. En anskaffning av endoskopiutrustning av annat fabrikat till lasarettet skulle medföra att Landstinget hamnar i en situation med utrustningar som är tekniskt oförenliga med befintlig utrustning. Vidare leder en sådan situation till oproportionerliga svårigheter avseende drift och under-

håll. Landstinget bestrider därför Kungshusens påstående om att det handlar om anskaffning av en helt ny ”vagnpark”.

Vid en anskaffning av utrustning från Olympus kan befintliga gastro- och koloskop användas. För det fall ytterligare ett fabrikat införs på Skellefteå lasarett skulle Landstinget behöva anskaffa fler skop till den befintliga utrustningen för att uppnå samma flexibilitet och nyttjandemöjlighet som idag. Skopen kan inte användas på andra utrustningar än det egna fabrikkatet.

Enligt 4 kap. 7 § första stycket punkten 2 LOU får förhandlat förfarande utan föregående annonsering användas i fall där ett byte av leverantör skulle medföra sådana omständigheter som angivits ovan. Som Landstinget anfört har det i detta fall förelegat förutsättningar för att tillämpa denna bestämmelse. Då således inte något brott mot LOU förekommit saknas skäl att förklara avtalet mellan Landstinget och Olympus ogiltigt.

När en upphandlande myndighet använder det upphandlingsförfarande som använts i denna upphandling finns det inget uppseendeväckande i att offerter och beställningen är daterade samma dag. När förhandlingarna mellan parterna är slutförda och en slutlig offert föreligger kan beställningen göras omgående.

För det fall det varit fråga om att ersätta samtliga endoskop och all kringutrustning hade förutsättningarna varit annorlunda. Det hade då varit fullt möjligt för Landstinget att gå ut i en annonserad upphandling. Omständigheterna i den nu aktuella anskaffningen medförde att detta inte var möjligt.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering för tilldelning av varukontrakt om

2. det gäller kompletterande leveranser av varor från den ursprungliga leverantören om

a) varorna är avsedda som antingen delvis utbyte av eller tillägg till tidigare leveranser, och

b) ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande myndigheten tvingades anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll.

Ett varukontrakt enligt första stycket 2 får gälla under längre tid än tre år endast om det finns särskilda skäl (4 kap. 7 § första stycket punkten 2 och andra stycket LOU).

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 §, eller 15 kap. 4 eller 6 § (16 kap. 15 § första stycket punkten 1 LOU).

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning), (16 kap. 1 § LOU).

DOMSKÄL

Kungshusen menar att Landstingets köp av endoskopiutrustning med beställningsdatum den 31 maj 2011 utgör en otillåten direktupphandling var-

för man vill få en prövning av avtalets giltighet. Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet måste anses ostridigt att Landstinget inte annonserat upphandlingen. Landstinget menar dock att man i enlighet med vad som anges i 4 kap. 7 § första stycket punkten 2 LOU tillämpat förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

Det är i förevarande mål fråga om en upphandling av varor vars värde överstiger tröskelvärdet, som uppgår till 1 919 771 kr. Beroende på om värdet beräknas vara över eller under tröskelvärdet gäller olika bestämmelser i LOU. Ett kontrakt vars värde överstiger tröskelvärdet får i vissa specificerade undantagsfall, bl.a. enligt vad som föreskrivs i 4 kap. 7 § LOU, upphandlas enligt reglerna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten noterar att alla undantagsbestämmelser i LOU ska tolkas restriktivt. Den som avser att åberopa en undantagsbestämmelse har också bevisbördan för att det verkligen föreligger sådana omständigheter som motiverar att undantag görs.

Skellefteå lasarett har endast endoskopiutrustningar av märket Olympus. Landstinget anför att utrustning av annat fabrikat är tekniskt oförenlig med den befintliga utrustningen då skopen inte kan användas på andra utrustningar än det egna fabrikatet. Förvaltningsrätten noterar att Landstinget inte presterat bevis som styrker att skop av andra fabrikat är tekniskt oförenliga med befintlig utrustning. Inte heller har Landstinget presterat någon analys eller utredning av konsekvenserna av inköp av endoskopiutrustning av andra fabrikat än Olympus till Skellefteå lasarett. Beträffande vad som anförts om oproportionerliga svårigheter avseende drift och underhåll noterar förvaltningsrätten att detta argument överhuvudtaget inte utvecklats. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Landstinget i förevarande mål angett tämligen allmänt hållna skäl för sitt agerande och därmed inte kan anses ha visat att det funnits förutsättningar för att tillämpa den aktuella undantagsbestämmelsen. I sammanhanget kan även noteras att Lands-

tinget till Kungshuset inledningsvis uppgett tidsbrist som skäl för att inte annonsera upphandlingen.

På grund av det anförda, och då någon grund för att inte förklara avtalet ogiltigt enligt 16 kap. 16-17 §§ LOU inte framkommit, ska det i målet aktuella avtalet mellan Landstinget och Olympus förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1C LOU)



Hases Per Sjöblom
Lagman

Målet har föredragits av Christina Röckner.

