



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2014-10-17  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
10291-14

Sida 1 (18)

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-10-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Maquet Nordic AB, 556648-1163

Ombud: Advokat Fredrik Linder och jur.kand. Erik Sigfridsson  
Hamilton Advokatbyrå  
Box 715  
101 33 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting

Ombud: Landstingsjurist Eva Lisper  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 518998

---

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		<b>E-post:</b>		
		forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## REDOGÖRELSE FÖR SAKEN OCH PARTERNAS TALAN

### Bakgrund

*Stockholms läns landsting* (SLL) genomför en upphandling av operationsbord till Nya Karolinska Solna, dnr LS 1210-1405. I upphandlingen har operationsborden delats in i två typer. Typ 1 avser operationsbord till specialiteter verksamma på operationsenheterna. Typ 2 avser operationsbord till specialiteter verksamma utanför operationsenheterna såsom endoskopisk undersökning och behandling, brachyterapi samt forskningsverksamhet. Upphandlingen, som inledningsvis genomförts som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, har övergått till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Av under rättelse om tilldelningsbeslut framgår att SLL avser att teckna avtal med MediRum AB (MediRum).

### Yrkanden och inställningar

*Maquet Nordic AB* (Maquet) yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att anbudet från MediRum inte ska beaktas vid utvärderingen. I andra hand yrkar Maquet att upphandlingen ska göras om.

SLL bestrider Maquets ansökan.

### Grunder och utveckling av talan

#### Maquets grunder

Som grunder för yrkandet att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts anför följande.

SLL har brutit mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och mot 1 kap. 9 § LOU genom att vid utvärderingen beakta anbud från MediRum, trots att anbudet inte uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen. MediRum uppfyller inte skall-kraven i punkterna 8.2 och 13.2 i kravlistan och inte heller skall-kravet i punkt 5.1 i anbudsinbjudan. MediRums anbud borde således ha förkastats och aldrig blivit föremål för förhandling. Förfarandet har inneburit att Maquet lidit eller riskerat att lida skada enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU.

MediRum har vid anbudsgivningen inte uppfyllt det obligatoriska kravet på att ange samtliga tillbehör och priser i artikelspecifikationen. MediRum har av SLL tillåtits att komplettera sitt anbud i denna del efter anbudstidens utgång. Kompletteringen är otillåten enligt 9 kap. 8 § LOU och står således i strid med likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. SLL borde istället ha förkastat MediRums anbud eftersom det inte uppfyllde samtliga skall-krav i upphandlingen. SLL:s förfarande har inneburit att Marquet lidit eller riskerat att lida skada enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU.

Som grunder för yrkandet att upphandlingen ska göras om anförs följande.

Obligatoriska krav i upphandlingen har utformats på ett för anbudsgivarna oförutsägbart sätt. Utformningen av skall-kraven i punkterna 8.2 och 10.2 i kravlistan har medfört att det inte stått klart för anbudsgivarna vad SLL efterfrågat i de aktuella skall-kraven. Skall-kravens utformning står i strid med transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Utformningen av skall-kraven har inneburit att Maquet lidit eller riskerat att lida skada enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU.

SLL har under upphandlingen övergått till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering i strid med LOU. SLL:s förfarande har inneburit

att Maquet lidit skada eller riskerat att lida skada enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU.

För det fall förvaltningsrätten skulle anse att SLL haft rätt att övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering har SLL genomfört förhandlingarna i strid med likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. SLL:s förfarande har inneburit att Maquet lidit eller riskerat att lida skada enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU.

#### Maquets utveckling av talan

##### *MediRums anbud uppfyller inte samtliga skall-krav*

Av punkten 5.1 i anbudsinvjudan framgår att SLL ställt upp språkrav på anbudsgivarna som MediRum haft att uppfylla vid ingivandet av anbudet. Även i punkten 13.2 i kravlistan anges ett språkrav. Det har framkommit att MediRum när anbuderna lämnades in inte uppfyllde de språkrav som SLL ställt upp, varför MediRums anbud rätteligen skulle ha förkastats. SLL har därför inte heller haft rätt att förhandla med MediRum.

Av punkten 8.2 i kravlistan framgår att SLL ställt ett krav på anbudsgivarna att de ska offerera bord som ska vara dimensionerade och ha en kapacitet som tillåter en belastning av en patientvikt om minst 250 kg. De operationsbord som MediRum offererat klarar inte den angivna patientvikten i samtliga positioner och lägen. Det uppställda viktkravet har därför inte uppfyllts av MediRum, varför SLL skulle ha förkastat bolagets anbud.

*Maquets anbud uppfyller samtliga skall-krav*

Maquet har offererat ett operationsbord av Typ 2 som uppfyller viktkravet om 350 kg i samtliga positioner som efterfrågats av SLL och uppfyller därför skall-kravet i punkten 10.2 i kravlistan.

Det kan konstateras att SLL i förhandlingsinbjudan begärt förtydliganden av Maquets anbud avseende sju krav. SLL har i efterhand påstått att fem av dessa krav (punkterna 10.6, 12.5, 13.3, 14.4 och 20.2 i kravlistan) inte varit uppfyllda innan förhandlingen. Maquets anbud har dock uppfyllt alla sju kraven redan innan förhandlingen.

Beträffande kravet i punkterna 10.6 och 12.5 i kravlistan har SLL i frågor och svar uppgett att det är tillåtet att offerera olika versioner av operationsborden ur samma serie. I enlighet med denna information offererade Maquet operationsborden Alphamaxx och Alphastar Pro som är ur samma serie. Av Maquets anbud framgår även att Alphamaxx-bordet har en slide-funktion på totalt 46 cm och att Alphastar Pro inte har en slidefunktion. Maquet uppfyllde således kravet i punkterna 10.6 och 12.5 i kravlistan redan innan förhandlingen.

Enligt kravet i punkten 13.3 i kravlistan ska rengörings- och desinfektionsanvisningar för medicinska produkters alla delar bifogas anbudet. Redan innan förhandlingen uppfyllde Maquet detta krav genom att till anbudet ge in en anvisning för rengöring och desinfektion. Den ingivna anvisningen är generell för hela operationsbordet samt dess produkter, således även madrassen.

Enligt kravet i punkten 14.4 i kravlistan skulle anbudsgivarna lämna en bilaga där det redogjordes för hur samtliga krav i punkten 14 i kravlistan uppfylldes (punkterna 14.1 – 14.3). Maquet har redan innan förhandlingen

lämnat in en redogörelse enligt punkten 14.4. Av redogörelsen följer att Maquet beskrivit hur samtliga krav i punkterna 14.1 – 14.3 uppfylls. Maquet uppfyllde därmed kravet i punkten 14.4 i kravlistan redan innan förhandlingen.

Enligt kravet i punkten 20.2 i kravlistan skulle anbuden innehålla en utbildningsplan med redovisning av utbildningsmaterialet för superanvändare och medicintekniska ingenjörer samt tidsåtgång för detta. Maquet gav i enlighet med kravet in efterfrågad utbildningsplan. Vidare gav även Maquet, i enlighet med skall-kravet i punkten 20.3, in en redogörelse för den option på utbildning som offererades. Maquet uppfyllde alltså skallkravet i punkten 20.2 i kravlistan redan innan förhandlingen.

#### *Skada – skall-krav*

Om MediRums anbud rätteligen hade förkastats är det ostridigt att Maquet lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att SLL därmed hade kunnat tilldela kontraktet till Maquet. Maquet har därmed klargjort och konkretiserat att bolaget lidit eller riskerat att lida skada på grund av att MediRums anbud inte förkastats.

Om förvaltningsrätten skulle finna att varken MediRum eller Maquet uppfyller skall-kraven har det inte funnits några anbud att utvärdera. I det fallet har Maquet lidit eller riskerat att lida skada eftersom SLL därmed hade behövt göra en ny upphandling av operationsborden, vid vilket Maquet hade kunnat lämna ett anbud och tilldelas kontraktet i den nya upphandlingen.

*En otillåten komplettering har skett av MediRums anbud*

Artikelspecifikationen som anbudsgivarna skulle lämna in med sina anbud skulle innehålla kompletta operationsbord av Typ 1 med moduler samt tillbehör bl.a. en narkosbåge i kolfiber med teleskopförlängning.

MediRum gav i sitt anbud in en ifylld artikelspecifikation. Av artikelspecifikationen framgår dock att MediRum inte offererat någon narkosbåge i kolfiber med teleskopförlängning. MediRum hade således inte offererat samtliga efterfrågade produkter i enlighet med kravet i upphandlingen. Istället för att förkasta anbudet tillät SLL MediRum att komplettera anbudet i strid med LOU och likabehandlingsprincipen.

Att SLL i strid med LOU tillät MediRum att komplettera sitt anbud har inneburit skada eller risk för skada enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU för Maquet. Hade SLL rätteligen förkastat MediRums anbud hade Maquet varit det enda kvarvarande anbudet och SLL hade därmed kunnat tilldela Maquet kontraktet.

*Skall-kraven i punkterna 8.2 och 10.2 i kravlistan är utformade i strid med transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU*

Skall-kravet i punkten 8.2 i kravlistan har öppnat för två olika tolkningar av vilket viktkrav som efterfrågats av SLL. Den ena tolkningen innebär att anbudsgivarna ska offerera bord av Typ 1 som klarar patientvikter om 250 kg oavsett hur borden är dimensionerade. Den andra tolkningen är att anbudsgivarna endast behöver offerera operationsbord som klarar viktkravet när patienten är placerad rakt över pelaren. Det har således inte varit klart för anbudsgivarna vilket operationsbord som efterfrågats. Detta bekräftas av att de två anbudsgivarna, Maquet och MediRum, tolkat kravet i

nämnda punkt på olika sätt. SLL:s utformning av skall-kravet i punkt 8.2 står därför i strid med transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Detsamma gäller för skall-kravet i punkten 10.2 i kravlistan, eftersom det är utformat på motsvarande sätt. Upphandlingen måste därför göras om.

På grund av utformningen av skall-kravet i punkten 8.2 har Maquet offererat ett dyrare operationsbord av Typ 1 än vad som varit nödvändigt. Hade det klart framgått vad SLL efterfrågat hade Maquet kunnat offerera en annan, billigare, modell. Maquet skulle därmed ha offererat ett lägre pris som kunnat medföra att Maquets anbud skulle ha blivit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget har därför lidit eller riskerat att lida skada.

*SLL har övergått till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering i strid med LOU*

SLL har angett att inkomna anbud inte varit lämpliga och att man därför övergått till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Anbudet har dock inte varit olämpliga i enlighet med 4 kap. 5 § 1 LOU. Av inbjudningarna till förhandlingar som SLL fört med bolagen framgår att SLL inte heller ansett att anbudet varit olämplig i den mening som avses i bestämmelsen. SLL har t.ex. i inbjudan till Maquet velat att Maquet skulle förtydliga ett antal beskrivningar av vissa krav samt att prisförhandlingar skulle ske och i förhandlingsinbjudan till MediRum har SLL avsett att förhandling skulle ske om bl.a. ett antal obligatoriska språkkrav som MediRum inte uppfyllt, vissa förtydliganden samt att prisförhandlingar skulle föras. SLL har därför inte haft rätt att övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. SLL borde istället ha gjort om upphandlingen. Vid en ny upphandling hade Maquet kunnat komma in med ett nytt anbud och tilldelats kontraktet i den nya upphandlingen. Vidare framgår att SLL har förhandlat med MediRum trots att SLL konstaterat att MediRums



anbud inte uppfyllt ställda krav på anbudsspråk. Det har därför inte varit tillåtet att förhandla med MediRum eftersom SLL rätteligen skulle ha förkastat MediRums anbud, istället för att, i strid med LOU, övergå till ett förhandlat förfarande. SLL har i strid med 4 kap. 5 § 1 LOU bedömt att båda anbuden varit olämpliga och inlett förhandlingar. Eftersom MediRums anbud skulle ha förkastats hade Maquets anbud varit det enda kvarvarande. Således har Maquet klargjort att bolaget lidit eller riskerat att lida skada av att SLL i strid med LOU övergått till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

*Förhandlingen har genomförts i strid med likabehandlingsprincipen*

För det fall förvaltningsrätten skulle anse att SLL haft rätt att övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering har SLL genomfört förhandlingarna i strid med likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU och gynnat MediRum framför Maquet. Av Maquets förhandlingsinbjudan framgår att Maquet inbjöds till ett förhandlingsmöte med SLL som skulle äga rum den 17 mars 2014. Av MediRums förhandlingsinbjudan framgår att MediRum inbjöds till ett förhandlingsmöte den 21 mars 2014. Både Maquet och MediRum deltog vid det förhandlingsmöte respektive bolag blev inbjudet till. Efter förhandlingarna fick både Maquet och MediRum en kalendervecka på sig att uppdatera sina anbud samt inkomma med nya offererade priser. Både Maquet och MediRum inkom inom tidsfristen med reviderade anbud med bl.a. nya prisuppgifter.

Av MediRums artikelspecifikation av den 28 mars 2014 framgår dock att MediRum inte hade angett en rabattsats i procent utan endast angett olika specifika belopp. Efter att SLL uppmärksammat detta gavs MediRum möjlighet att på nytt inkomma med en uppdaterad artikelspecifikation. Den 11 april 2014 inkom MediRum med en ny artikelspecifikation. Av denna framgår att MediRum nu angett en procentsats för sina rabatter. Det fram-

går också att MediRum offererat nya och lägre priser på i stort sett varje offererad artikel. Därmed har MediRum tillåtits prispförhandla med SLL vid två tillfällen. Maquet, som korrekt hade fyllt i en artikelspecifikation inom den tidsfrist som SLL hade satt upp, gavs inte samma möjlighet att på nytt erbjuda nya priser som kunde göra Maquets anbud mer konkurrenskraftigt. SLL:s förfarande att ge MediRum ytterligare tillfälle samt förlängd tid att prispförhandla. Det har inneburit att MediRum har erhållit en konkurrensfördel i strid med likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

Att prispförhandla med anbudsgivare i ett förhandlat förfarande är tillåtet enligt LOU. Den upphandlande myndigheten måste dock säkerställa att förhandlingarna inte sker på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen. I upphandlingen har MediRum dels fått ytterligare tid på sig att prispförhandla, dels fått lämna prisuppgifter två gånger. Eftersom Maquet inte fått samma möjlighet att på nytt inkomma med prisuppgifter har SLL agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Att SLL utvärderat MediRums anbud utifrån de priser bolaget angett i artikelspecifikationen av den 11 april 2014 har även inneburit att SLL har utvärderat ett nytt anbud från MediRum. SLL satte upp en tidsfrist att senast inom en kalendervecka komma in med bl.a. nya prisuppgifter, i MediRums fall senast den 28 mars 2014. Den prisbilaga som ingavs den 11 april 2014 av MediRum borde därför inte ha beaktats eftersom den inkommit för sent.

Hade Maquet erhållit samma möjlighet att offerera nya priser och samma tid på sig som MediRum hade Maquet kunnat lämna lägre priser. Det är således möjligt att Maquet därmed skulle ha erhållit ett lägre jämförelsepris än MediRum. Således har Maquet klargjort och konkretiserat att bolaget lidit eller riskerat att lida skada av att SLL genomfört förhandlingarna i strid med likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

SLL:s grunder för bestridandet och utveckling av talan

SLL har inte brutit mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen eller någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. För det fall brister skulle anses föreligga såvitt avser förfrågningsunderlaget eller förfarandet i övrigt är bristerna inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts. Maquet lider inte någon skada och kan inte heller komma att lida någon skada. Skäl för ingripande enligt LOU saknas.

*Uppfyllelse av skall-krav*

Att MediRum vid anbudsinlämnande inte uppfyllt samtliga ställda skallkrav vitsordas av SLL. Inte heller Maquets anbud uppfyllde samtliga skallkrav. Av Maquets egna manualer framgår att bolaget offererat ett operationsbord som inte uppfyllt skallkravet i punkten 10.2 i kravlistan. Av förhandlingsinbjudan till Maquet framgår vidare att bolaget inte uppfyllt de krav som uppställts i punkterna 10.6, 12.5, 13.3, 14.4 och 20.2 i skallkravsbilagan.

Av skallkravsbilagans krav 10.6 framgår att operationsbord ska kunna levereras både med och utan slidefunktion. Enligt skallkravsbilagans punkt 12.5 skulle bilaga *Funktionsbeskrivning krav 12* bifogas anbudet. I bilagan skulle redogöras för hur samtliga krav enligt punkten 12 uppfylldes. Av den av Maquet bifogade bilagan *Funktionsbeskrivning krav 12* framgår att för att kunna uppfylla det i Krav 10.6 ställda kravet har bolaget erbjudit två olika operationsbord för Typ 2; ett med slidefunktion och ett utan. SLL konstaterar att Maquets anbud varken uppfyllde Krav 10.6 eller kravet att offerera ett operationsbord för Typ 2.

Skallkravsbilagans krav 13.3 anger att rengörings- och desinfektionsanvisningar för medicintekniska produkters alla delar ska bifogas anbudet.

Maquets anbud innehöll endast en allmän instruktion för operationsbordet och saknade rengörings- och desinfektionsanvisningar för madrassen.

Maquets anbud uppfyllde således inte heller krav 13.3.

Enligt skallkravsbilagans krav 14.4 skulle bilaga *Funktionsbeskrivning 14* bifogas anbudet. I bilagan skulle redogöras för hur samtliga krav i punkt 14 uppfylldes. Enligt SLL:s bedömning var den av Maquet lämnade beskrivningen ofullständig då beskrivningen av hur funktionerna uppfylldes saknades.

Skallkravsbilagans punkt 20.2 anger att anbudet ska innehålla en utbildningsplan med redovisning av utbildningsmaterialet för superanvändare och medicintekniska ingenjörer samt tidsåtgång för detta. Maquets anbud saknade redovisning av utbildningsmaterialet för medicintekniska ingenjörer. Maquets anbud uppfyllde således inte heller Krav 20.2.

Sammanfattningsvis kan SLL konstatera att varken MediRums eller Maquets anbud har uppfyllt samtliga ställda skall-krav i upphandlingen.

#### *Påstående om komplettering av MediRums anbud*

Till skillnad från vad Maquet påstår har MediRum i bilaga 6 i artikelspecifikationen lämnat pris för narkosbåge i kolfiber med teleskopförlängning. Vid prövningen av anbudet fann SLL att MediRum inte räknat med det offererade priset för narkosbågen. Det rör sig om en uppenbar felräkning.

SLL vitsordar att landstinget kontaktat MediRum med anledning av detta. Det har inte varit fråga om inlämnande av nya sakuppgifter då pris för narkosbågen hade lämnats i anbudet. SLL har tillåtit en rättelse av en felaktig

summering av redan inlämnade prisuppgifter. SLL menar att detta skett i enlighet med 9 kap. 8 § första stycket LOU. I vilket fall som helst har SLL även tillåtit Maquet att rätta sitt anbud då Maquet missat att räkna med priset för transportvagn i sitt anbud.

För det fall att förvaltningsrätten ändå finner att det varit fråga om en otillåten komplettering menar SLL att det varken funnits risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning då båda anbudsgivarna givits möjlighet att komplettera sina anbud på ett likvärdigt sätt.

*Påstående om bristande utformning av kraven 8.2 och 10.2 i kravlistan*

Kraven i 8.2 och 10.2 i kravlistan ställer ett lägsta krav på vad ett operationsbord ska klara av viktmässigt då patienten är placerad i normalläge, dvs. centralt placerad över pelaren. Det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget. Sammanfattningsvis anser SLL att kraven är förenliga med transparensprincipen och likabehandlingsprincipen samt övriga principer enligt 1 kap. 9 § LOU.

*Påstående om felaktigt förfarande*

SLL vitsordar att inget av anbuderna i upphandlingen har uppfyllt samtliga skall-krav. Det utgör laglig grund för att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

SLL vitsordar att båda anbudsgivarna inbjudits till var sitt förhandlingsmöte och att det av respektive inbjudan framgick vilka krav/punkter som förhandlingen avsåg. SLL vitsordar även att båda anbudsgivarna fick en kalendervecka på sig att för uppdatera sina anbud samt inkomma med nya reviderade priser. SLL vitsordar vidare att såväl MediRum som Maquet inkom med begärda uppgifter inom angiven tidsfrist.

MediRum reviderade priser uppgav erbjuden rabatt i kronor för respektive post i artikelspecifikationen. För att kunna utläsa respektive artikels styckpris önskade SLL att rabatten i stället angavs i procent. SLL begärde därför, i enlighet med 9 kap. 8 § LOU, en uppdatering av MediRums lämnade artikelspecifikation. SLL vitsordar att MediRum därefter inkom med en ny artikelspecifikation där bolaget återgått till den av bolaget ursprungligen lämnade rabatten om 30 procent.

MediRums uppdatering innebar i praktiken en höjning av paketpriset för fyra av positionerna och en sänkning av paketpriset för sex av positionerna. En summering av totalpriset för samtliga paket under respektive flik i artikelspecifikationen visar en förändring om totalt 155 kr jämfört med den första reviderade artikelspecifikationen. SLL konstaterar i samband med detta att Maquets anbudspris var 5 032 835 kr högre än MediRums anbudspris. Förändringen om 155 kr hade således ingen som helst inverkan på utfallet i anbudstävlan. Maquet har således inte lidit någon skada och kommer inte heller att lida någon skada med anledning av detta.

I detta sammanhang bör även uppmärksammas att Maquet för att vinna anbudstävlan, allt annat än lika, skulle behövt sänka sitt anbudspris med minst ytterligare 14 procent. Vid förhandlingen uppmanades Maquet att göra sitt allra yttersta vid revideringen av priserna. Resultatet var en prissänkning om 3 procent för operationsbord Typ 1 och 5 procent för operationsbord Typ 2. SLL menar att det därför är högst osannolikt att Maquet därutöver vid förnyad förhandling skulle ha lämnat en prissänkning om minst ytterligare 14 procent. Maquet har således inte lidit någon skada och kommer inte heller att lida någon skada.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. 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.

Av 4 kap. 5 § 1 LOU framgår att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 6 § 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### Förvaltningsrättens bedömning

Den i målet aktuella upphandlingen har inledningsvis genomförts som ett öppet förfarande enligt LOU. På grund av att samtliga anbud som inkommit bedömts innehålla brister vad gäller krav-uppfyllelse har SLL med stöd av 4 kap. 5 § 1 LOU valt att genomföra upphandlingen som ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten har i målet dels att pröva om SLL agerat i strid med LOU under det inledande upphandlingsförfarandet, som skett i form av en öppen upphandling, dels om SLL

agerat i strid med LOU under det senare upphandlingsförfarandet, som skett i form av ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

*Har SLL agerat i strid med LOU under det inledande upphandlingsförfarandet?*

Maquet har gjort gällande att bolaget – till skillnad från vinnande anbudsgivare – har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. SLL har i målet vitsordat att anbudet från MediRum inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav. I målet är således ostridigt att MediRums anbud inte uppfyllt samtliga uppställda krav. Fråga blir då om anbudet från Maquet kan anses ha uppfyllt samtliga obligatoriska krav.

SLL har i målet anfört att anbudet från Maquet innehållit brister vad gäller kravuppfyllnad. Även om det beträffande vissa av dessa brister skulle kunna anses ha räckt med ett förtydligande från Maquets sida anser förvaltningsrätten att anbudet i vart fall brustit i kravuppfyllnad vad gäller kravet i punkt 20.2 på sådant sätt att det inte kan anses tillräckligt med ett förtydligande. Enligt förvaltningsrättens mening innehåller inte den utbildningsplan som Maquet bifogat sitt anbud samtliga de uppgifter som krävts enligt punkten 20.2 i kravlistan. Mot bakgrund härav kan inte heller anbudet från Maquet anses ha uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen i det inledande förfarandet.

Enligt Maquet har förfrågningsunderlaget vidare brustit i transparens vad gäller utformningen av skall-kraven i punkterna 8.2 och 10.2 och mot lika-behandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Enligt förvaltningsrättens mening är dock kraven i vart fall inte så otydliga att det finns skäl att göra om upphandlingen (jfr RÅ 2002 ref. 50).



Maquet har även gjort gällande att den av SLL ställda frågan till MediRum rörande narkosbågen är en otillåten komplettering. Såvitt kan utläsas av den ställda frågan och hur den har besvarats, är den enligt förvaltningsrättens mening inte fråga om en otillåten komplettering utan istället en rättelse av en uppenbar felräkning i anbudet som upphandlande myndighet får låta en anbudsgivare göra enligt 9 kap. 8 § LOU.

Maquet har också gjort gällande att om varken MediRum eller Maquet uppfyller skall-kraven har SLL behövt göra en ny upphandling. Enligt förvaltningsrättens mening bör den tidigare upphandlingen betraktas som avslutad i samband med beslutet om förhandlat förfarande, varför SLL har gjort en ny upphandling genom att övergå till ett förhandlat förfarande.

*Har SLL agerat i strid med LOU under det senare upphandlingsförfarandet?*

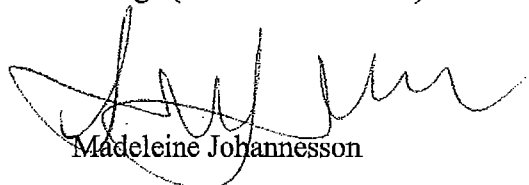
Maquet har i målet gjort gällande att SLL inte haft rätt att övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Maquet menar vidare att de förhandlingar som SLL genomfört har skett i strid med likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas i utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. I nu aktuellt fall uppfyllde ingen av anbuderna de obligatoriska kraven. SLL valde därför att övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Att övergå till ett sådant förfarande, i förevarande situation, har visserligen inte enligt förvaltningsrättens mening varit riktigt (jfr EU-domstolens dom i mål C-561/12 Nordecon AS och Ramboll Eesti AS mot Rahandusministereerium, jfr också Kammarrätten i Sundsvalls dom den 7 juli 2014 i mål nr

522-14) men för att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs att sökanden visar att denna har eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsrättens avgörande HFD 2013 ref. 53). Förvaltningsrätten konstaterar att Maquet har inbjudits att delta i det förhandlade förfarande som SLL valt att övergå till i upphandlingen. Maquet kan därför, enligt förvaltningsrättens mening, inte anses ha eller riskerat att lidit skada till följd av att SLL övergått till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten anser inte heller att det framkommit att SLL brutit mot LOU genom det sätt på vilket förhandlingarna genomförts och i vart fall har det inte visats, oaktat att MediRum tillåtits revidera sina priser vid ytterligare ett tillfälle, att Maquet lidit eller riskerat att lida skada eftersom det av MediRum ursprungligen reviderade anbudet innehållit ett mycket lägre totalpris än anbudet från Maquet. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Madeleine Johannesson  
Förvaltningsrättsfiskal

Carina Westin har varit föredragande.



# 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 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.

