



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2015-11-02
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1164-15

SÖKANDE

Santax Medico AB, 556521-0134
Ekbacksvägen 28
168 69 Bromma

Ombud: Advokat Catharina Baerselman
Catharina Baerselman Advokat AB
Ravinvägen 16
133 36 Saltsjöbaden

Ombud: Advokat David Nilsson
Bird & Bird Advokat KB
Box 7714
103 95 Stockholm

MOTPART

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -11- 0 3 →	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 54797

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se	090-13 75 88	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerbottens läns landsting (Landstinget) genomför en upphandling av Ultraljudsapparater för primärvården i Västerbotten (dnr VLL 1919-2014). Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Santax Medico AB (Santax) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan.

UTREDNINGEN

Landstingets förfrågningsunderlag

I bilaga U2 Kravspecifikation anges bl.a. följande.

1.2 Allmänt

Obligatoriska skall-krav

1.2.1 Uppfyller alla **skall**-krav i Anbudsinbjudan.

1.2.2 I anbudet **skall** framgå aktuella uppgifter och krav beträffande offererad utrustning.

1.2.3 Om efterfrågade funktioner kräver särskilda optioner **skall** detta anges i anbudet.

1.2.4 Till anbudet **skall** bifogas fullständig information om offererad utrustning. Denna kan bestå av broschyrer, produktblad, klinisk dokumentation m.m. Informationen bör vara på svenska.

3.4 Service

Obligatoriska skall-krav

3.4.8 Fjärrsupport/remoteservice **skall** kunna erbjudas på offererad utrustning. Extern uppkoppling för leverantörer ges via Internet med VPN-system, som tillhandahålls av köparen. Denna kommunikation från leverantörer skall godkännas skriftligen av köparen och sekretessavtal måste under-

tecknas. Modem får under inga omständigheter anslutas till utrustning som är direkt eller indirekt kopplat till köparens datanät.

Upphandlingsrapporten

Av Landstingets Upphandlingsrapport inklusive bilaga framgår att anbudet från Secma AB med offererad apparat Turbo rangordnats som nummer ett, anbudet från Santax som nummer två och anbudet från Secma AB med offererad apparat Edge som nummer tre.

Parternas anföranden

Santax anför bl.a. följande.

I punkten 3.4.8 i kravspecifikationen anges som ett obligatoriskt skall-krav att den offererade apparaten ska kunna erbjuda fjärrsupport/remoteservice. Secma har i anbudet svarat "Ja" på detta krav. Enligt vad Santax känner till om den offererade apparaten Turbo saknar den dock möjlighet till fjärrsupport/remoteservice.

Av punkterna 1.2.2 och 1.2.4 i kravspecifikationen framgår tydligt att det inte räcker att svara "Ja" på de enskilda angivna kraven i kravspecifikationen, utan att det av anbudet även ska framgå att kraven är uppfyllda, t.ex. genom broschyr, produktblad eller liknande. Vidare är det ett krav i upphandlingen att en "uttömmande produkt- och systembeskrivning" ska ingå i anbudet (punkten 2.6 i de administrativa föreskrifterna). Det är således uppenbart att anbudsgivaren inte enbart ska ange att kraven är uppfyllda, utan att detta också ska framgå av anbudet samt att den efterfrågade funktionen i förekommande fall ska anges i den fullständiga information/"uttömmande produkt- och systembeskrivning" om offererad utrustning som ska bifogas anbudet.

Secma har under punkten 1.2.4 angett ”Se bilagor Sonosite M-Turbo C”. Secma har bifogat tre bilagor som beskriver den offererade apparaten. Inte av någon av dessa bilagor framgår dock att möjlighet till fjärrsupport/remoteservice finns.

De av Secma bifogade bilagorna utvisar tvärtom att den offererade apparaten Turbo inte har möjlighet till fjärrsupport/remoteservice på sätt som krävts i upphandlingen. Om apparaten hade haft sådan möjlighet hade detta med all säkerhet angetts i de bilagor som beskriver apparaten och som bifogats anbudet, då detta hade varit något att framhålla som en positiv egenskap. Således uppfyller inte Secmas anbud det obligatoriska kravet på möjlighet till fjärrsupport/remoteservice.

Under alla förhållanden uppfyller Secma inte det obligatoriska kravet på en fullständig, uttömmande produkt- och systembeskrivning av offererad produkt till styrkande av att samtliga obligatoriska krav i kravspecifikationen, däribland punkten 3.4.8, är uppfyllda.

Secma har inom ramen för sin beskrivning av serviceorganisationen, i enlighet med kravet på organisation för service i kravspecifikationens punkt 3.4.2, angett att ”telefon- eller fjärrsupport erbjuds i de fall där kunden själv önska försöka lokalisera och avhjälpa fel med hjälp av egen personal”. Innebörden av fjärrsupport/remoteservice är att det genom mjukvara i den offererade utrustningen och genom en säker gateway möjliggör för leverantören att på distans övervaka, förebygga och avhjälpa eventuella problem åt kunden. Att det är detta som avses i upphandlingen är tydligt utifrån vad som anges i punkten 3.4.8, att ”fjärrsupport/remoteservice ska kunna erbjudas på offererad utrustning” och att ”extern uppkoppling för leverantörer ges via Internet med VPN-system”. Vidare ska noteras att kraven på organisation för service (punkt 3.4.2) respektive fjärrsupport/remoteservice (punkt 3.4.8) är två helt skilda krav. Vad Secma beskriver är något helt annat än

vad som krävts i punkten 3.4.8 och innebär såvitt kan utläsas att Landstinget kan kontakta leverantören exempelvis per telefon när Landstinget önskar försöka lokalisera och avhjälpa fel med egen personal. Secma kan således under inga omständigheter varken formellt eller materiellt anses ha uppfyllt kravet.

Eftersom Secmas anbud på sätt som anges ovan inte uppfyller kravet avseende möjlighet till fjärrsupport/remoteservice, och att anbudet under alla förhållanden inte utvisar att detta krav är uppfyllt, kan Secmas anbud inte antas. Landstinget skulle rätteligen ha förkastat Secmas anbud. Genom att tilldela Secma kontrakt i upphandlingen har Landstinget brutit mot LOU.

Om Secmas anbud hade förkastats skulle, på sätt som framgår av upphandlingsrapporten, Santax anbud istället vara det ekonomiskt mest fördelaktiga och Santax därmed ha tilldelats kontrakt i upphandlingen. På grund av Landstingets agerande i strid med LOU har således Santax lidit skada.

Landstinget anför bl.a. följande.

Secmas anbud uppfyller de i upphandlingen ställda kraven. Det ställs inte något krav på dokumentation av kravet. Anbudsgivarens utfästelse om att kravet uppfylls är således tillräckligt.

Om rätten mot förmodan skulle finna att kravet i 1.2.4 omfattar även kravet i 3.4.8 avseende fjärrsupport/remoteservice innehåller Secmas anbud ändå dokumentation som uppfyller kravet. Av anbudets bilaga 15 "serviceorganisation", vilken bifogas, framgår att: Varje form av telefon- eller fjärrsupport erbjuds i de fall där kunden själv önskar försöka lokalisera och avhjälpa fel med hjälp av egen personal.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. (16 kap. 6 § LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Det vinnande anbudet från Secma borde enligt Santax rätteligen ha förkastats då det inte uppfyller samtliga skall-krav. Santax menar att anbudet inte uppfyller kravet att fjärrsupport/remoteservice skall kunna erbjudas (punkten 3.4.8 i kravspecifikationen) och att anbudet i vart fall inte utvisar detta i enlighet med vad som krävs i punkterna 1.2.2 och 1.2.4 i kravspecifikationen och punkten 2.6 i de administrativa föreskrifterna.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att det av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Den första frågan som uppkommer i aktuellt mål är vilka skall-krav som faktiskt ställts i upphandlingen, eller snarare vilken innebörd uppställda krav har. I förfrågningsunderlagets kravspecifikation har uppställts krav på att alla skall-krav i anbudsinbjudan ska uppfyllas (punkten 1.2.1) och att det i anbudet skall framgå aktuella uppgifter och krav beträffande offererad utrustning (punkten 1.2.2). Det ska i anbudet också anges om dessa två krav uppfylls eller inte. Förvaltningsrätten anser att innebörden av det senare kravet är något oklar. Är kravet uppfyllt om anbudsgivaren kryssat Ja för varje enskilt krav eller

måste också framgå av anbudet i övrigt att ett enskilt krav är uppfyllt? Oaktat hur kravet rätteligen bör förstås finner förvaltningsrätten att Secmas anbud inte utvisar annat än att kravet på fjärrsupport/remoteservice uppfylls. Secma har i anbudet svarat Ja på kravet att offererad utrustning ska kunna erbjuda fjärrsupport/remoteservice och detta måste också anses framgå av anbudets bilaga om serviceorganisation. Något krav på att uppfyllande av varje enskilt krav måste styrkas genom dokumentation kan enligt förvaltningsrättens mening inte utläsas av punkten 1.2.4 i kravspecifikationen eller punkten 2.6 i de administrativa föreskrifterna. Landstinget menar också att något krav på dokumentation inte ställs i upphandlingen. Det bör i sammanhanget noteras att den upphandlande myndigheten måste anses ha ett visst tolkningsföreträde beträffande skrivningar i det egna förfrågningsunderlaget.

Även om det av uppgifter i ett anbud inte går att utläsa annat än att offererad produkt uppfyller samtliga ställda skall-krav kan det i en senare domstolsprövning framkomma att så inte är fallet. Såvitt får förstås menar Santax att den av Secma offererade utrustningen saknar möjlighet till fjärrsupport/remoteservice. Förvaltningsrätten kan konstatera att detta måste anses utgöra en relativt komplicerad fråga. Det torde då kunna krävas att den sökandes åberopsbörd försterks, dvs. att denne ännu tydligare än i andra upphandlingsmål klargör och utvecklar påstådda felaktigheter i upphandlingen. Utifrån vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten inte att det klarlagts att den av Secma offererade produkten inte uppfyller kravet på fjärrsupport/remoteservice.

På grund av det anförda, och då inte heller vad som i övrigt anförts av Santax medför att upphandlingen kan anses strida mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU, ska ansökan avslås.

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



Karin Granholm
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

