



SÖKANDE

Miele AB, 556138-9668
Box 1397
171 27 Solna

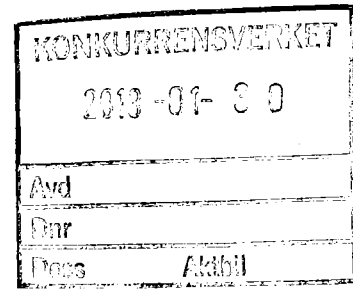
MOTPART

Landstinget i Östergötland
581 85 Linköping

Ombud: Mikael Lindström
c/o Landstinget i Östergötland
Upphandlingscentrum
581 85 Linköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut i målet upphör därmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget i Östergötland (nedan Landstinget) genomför en upphandling avseende ramavtal av diskdesinfektorer samt kabinettdiskmaskin till Sterilcentralen Vrinnevisjukhuset i Norrköping med referensnummer UC-2011-43. Upphandlingen genomförs enligt LOU som öppet förfarande. Sista anbudsdag var den 17 september 2012.

Miele AB (nedan Miele) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om.

Landstinget bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten meddelade den 15 november 2012 interimistiskt beslut enligt vilket upphandlingen inte fick avslutas till dess förvaltningsrätten förordnar annat.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Miele

Landstinget har i sitt förfrågningsunderlag förfarit i strid med 6 kap. 4 § LOU samt den unionsrättsliga principen om proportionalitet genom att ställa krav i sådan omfattning att de inte står i rimlig proportion till det som upphandlats. Landstinget bryter även mot likabehandlingsprincipen genom att med ställda skullkrav endast möjliggöra för en anbudsgivare (Getinge) som kontrollerar ett befintligt dokumentationssystem att lämna anbud i aktuell upphandling. Därigenom har landstinget framkallat en gentemot Miele och samtliga andra leverantörer än Getinge utestängande effekt och omöjliggjort för Miele och alla andra potentiella anbudsgivare att med framgång lämna anbud. De ovan nämnda felaktigheter som upphandlingen

är behäftad med är av allvarlig art och har medfört skada eller risk för skada för Miele i och med att Miele hindras från att lämna in anbud.

Föremål för upphandlingen är diskdesinfektorer som är avancerade diskmaskiner med desinficerande verkan för i vården förekommande gods, såsom kirurgiska instrument m.m. Vårdgivaren har skyldigheten att dokumentera rengöringsprocessen, vilket man i Östergötland gör med ett system från Getinge vid namn "Getinge T-DOC".

Skallkravet i punkten 5.3.1.1 i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska ansvara och utföra anslutningen/installationen mot T-DOC i kombination med kravet enligt punkten 5.4.2 att säljaren har totalt systemansvar för offererad utrustning och garanterar att givna funktioner och nivåer uppnås enligt kravspecifikationen för den aktuella driftsmiljön strider mot 6 kap. 4 § LOU samt de unionsrättsliga principerna om proportionalitet och likabehandling. I föreliggande fall påtvingas anbudsgivarna förhandlingar med en konkurrerande anbudsgivare, vilket blir speciellt känsligt med tanke på den pågående upphandlingsfasen. Leverantören av Getinge T-DOC skulle därmed få möjlighet att utnyttja sin dominerande ställning på marknaden t.ex. genom att kunna styra utvecklings- och leveranstider eller kostnader för andra anbudsgivare. Getinge har med sitt system T-DOC i kombination med sitt utbud av diskdesinfektorer och autoklaver en marknadsdominerande ställning i Sverige. Hos Getinge finns en vad man kallar "projekt- och utvecklingskö" på 12-18 månader. Detta innebär att man som "icke-Getinge" anbudsgivare inte har en chans att uppfylla angivna kraven inom efterfrågad tid vilket medför att samtliga anbudsgivare förutom Getinge utesluts från möjligheten att lämna in anbud. De krav som ställs måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Kraven som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Att behöva ta ansvar för ett system som man inte kan kontrollera

och som dessutom levereras av konkurrerande anbudsgivare kan inte beaktas stå i rimlig proportion med det avsedda syftet.

Av 6 kap. 4 § LOU följer ett förbud mot att i de tekniska specifikationerna inrymma uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningsätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Skallkraven hänvisar uttryckligen till "T-DOC" och orden "eller likvärdigt" saknas. Landstinget hade kunna definiera systemets krav och gränssnitt. Alternativt så hade landstinget kunnat välja att endast beskriva en funktion utan hänvisning till konkret varumärke, exempelvis genom formuleringen "export av processdata i öppet tillgängligt format". Detta hade möjliggjort för många fler aktörer än Getinge att delta i upphandlingen. Det är inget hinder för T-DOC att hantera ett öppet dataformat. Redan idag levererar utrustning från Miele processdata i ett öppet format. Till exempel Landstinget Dalarna krävde av leverantören för dokumentationssystem att kunna hantera just öppna filformat vilket Getinge T-DOC lämnade in anbud på. På sterilcentralerna i Falun och Mora läser man in dessa öppna filer från Miele in i Getinge T-DOC.

Landstinget

Landstinget avser att bygga en diskcentral i steriltekniska enhetens lokaler vid Vrinnevisjukhuset i Norrköping. Syftet med centralen är att hantera och diska allt gods från operationsavdelningen. Som en av grundförutsättningarna för de utrustningar som upphandlas gäller att de ska anslutas mot landstingets befintliga PC-baserade spårbarhets- och hanteringssystem T-DOC. Genom användande av detta system säkrar landstinget följsamhet till Socialstyrelsens föreskrifter om dokumentation och spårbarhet i samband med rengöringsprocesserna. Föreskrifterna syftar till att uppnå hög patient-säkerhet. Systemet utgör härutöver stöd för hantering av hela instrument-

kedjan innebärande möjlighet till kvalitetskontroll (utöver myndighetskrav), fakturering m.m. Systemet T-DOC utgör således en del av landstingets IT-infrastruktur. T-DOC tillhandahålls av Getingekoncernen, som även är en tillverkare och leverantör av sådana utrustningar som aktuell upphandling omfattar. Det kan tilläggas att T-DOC är ett världsledande system för instrumentspårbarhet med över 650 installationer i fler än 35 länder.

Landstinget påbörjade förarbete för aktuell upphandling våren 2011 och genomförde inom ramen för detta i april - maj 2011 informationsträffar/företagspresentationer med potentiella leverantörer, däribland Miele. Redan vid denna tidpunkt bekantgjordes det för bolaget att landstinget hade för avsikt att koppla samman de utrustningar som skulle upphandlas med T-DOC. Upphandlingen annonserades den 28 juni 2012 varvid kravet om anslutning till T-DOC specificerades i förfrågningsunderlaget. Av detta framgår vidare att installation beräknas till sommaren 2013 och att installationen ska vara färdigställd inom 30 dagar från installationsdatum. Sista dag att lämna anbud var den 17 september 2012.

Förfrågningsunderlaget strider varken mot 6 kap. 4 §, 1 kap. 9 § eller någon annan regel i LOU. Då pågående aktuell upphandling ännu omfattas av s.k. absolut upphandlingssekretess är landstinget förhindrat att i detalj avslöja något kring inkomna anbud, men landstinget bestrider att förfrågningsunderlaget omöjliggjort för andra anbudsgivare än Getinge att komma in med anbud i upphandlingen. Att spårbarhets- och hanteringssystemet T-DOC tillhandahålls av Getinge och denna leverantör samtidigt råkar vara en leverantör av sådana utrustningar som aktuell upphandling omfattar, medför inte att Getinge kan uteslutas som anbudsgivare i aktuell upphandling, vilket skulle bryta mot likabehandlingsprincipen. Att det skulle kunna vara en konkurrensfördel för Getinge att tillhandahålla ett system för spårbarhet och dokumentation, vilket alla landsting genom Socialstyrelsens

föreskrifter har behov av, och samtidigt vara tillverkare och leverantör av sådana utrustningar som ansluts till systemet bestrids inte. Dock bestrids att en eventuell sådan konkurrensfördel skulle vara otillbörlig. Tvärtom har Getinge öppnat upp T-DOC för anslutning av andra leverantörers produkter. Ett stort antal medicintekniska produkter från en mängd leverantörer, bl.a. Miele, är redan anslutna till systemet. Enligt uppgift från Getinge är den angivna tiden för "projekt- och utvecklingskö" om 12 - 18 månader väl tilltagen och i praktiken sällan eller aldrig så lång. Om bolaget hade besvärat sig om att kontakta Getinge hade man sannolikt kunnat komma fram till en kortare tidsrymd för anslutning av bolagets utrustningar. Bolaget visste redan i april 2011 att landstinget hade för avsikt att ställa upp det omtvistade kravet i kombination med att uppfyllandet av detsamma är satt till tidpunkten för validering och godkännande av installation, dvs. enligt planering sommaren 2013. Bolaget har således haft gott om tid på sig att tillsammans med Getinge få till stånd och genomföra det arbete som är nödvändigt för att bolagets utrustningar ska kunna anslutas till T-DOC.

Att som krav ställa upp att den utrustning landstinget köper ska vara kompatibel med landstingets befintliga datasystem kan möjligen innebära mer arbete för en anbudsgivare än en annan, men det innebär inte per automatik att den ena anbudsgivaren otillbörligt gynnas (eller vice versa). Ett annat ställningstagande skulle i princip innebära att landstinget inte äger rätt att ställa upp några krav på någonting, då kraven på ett upphandlingsföremål, vilka styrs av köparens behov, alltid stämmer bättre eller sämre överens med olika leverantörers olika produkter. Vidare har bolaget utan grund lagt en annan innebörd i landstingets krav än vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Landstinget påtvingar inte anbudsgivarna i aktuell upphandling något ansvar för T-DOC:s funktionalitet. Andsvaret är istället begränsat till offererad utrustning (dvs. desinfektorerna) utifrån aktuell driftsmiljö. Om driftsmiljön ändras på ett sätt som ligger utanför nämnda leverantörs kon-

troll kan denna naturligtvis inte hållas ansvarig för funktionen, vilket landstinget alltså heller aldrig ställt upp krav om.

Syftet med aktuellt krav för anslutning till T-DOC är att landstinget vill uppnå en ändamålsenlig, effektiv och i övrigt rationell följsamhet till spårbarhets- och dokumentationskrav enligt Socialstyrelsens föreskrifter samt detsamma för hantering av operationsinstrument och utrustningar för rengöring av dessa inom landstinget. Uppställt krav är såväl lämpligt som effektivt för att nå eftersträvade syften. Kravet är nödvändigt då det inte finns något mindre ingripande alternativ. Det förslag bolaget ställt upp om krav på "export av processdata i öppet format" innebär inte en sådan integration av utrustningen med T-DOC att eftersträvade syften med T-DOC uppnås. Ytterligare en anledning till att inga mindre ingripande alternativ finns är att landstinget inte kan anses vara tvunget att byta ut sin IT-infrastruktur till följd av en upphandling av en del av sin park av rengöringsutrustningar, vilket konsekvensen blir om syftena ska uppnås samtidigt som kravet om anslutning till T-DOC inte får uppställas. Landstingets behov och erhållna mervärden av en anslutning av upphandlade utrustningar till T-DOC väger tyngre än de eventuella negativa effekter kravet har för anbudsgivarna. Att utforma ett krav i enlighet med det alternativ bolaget föreslår hade lett till att eftersträvade syften med kravet inte hade tillgodosetts, då det dels hade inneburit begränsningar i kvalitetskontrollen, dels inneburit en kraftig försämring av landstingets möjligheter till en effektiv och rationell hantering av sina operationsinstrument och rengöringsutrustningar.

Upphandlingsföremålet för aktuell upphandling är diskdesinfektorer, inte ett spårbarhets- och hanteringssystem. Landstinget har inte avseende specifikationerna för desinfektorerna gjort några som helst hänvisningar enligt uppräknings i 6 kap. 4 § LOU. Att ange att desinfektorerna ska anslutas till landstingets IT-infrastruktur utgör enligt landstingets mening inte en sådan

hänvisning som åsyftas i nämnda lagrum. Således faller även argumentet kring att orden "eller likvärdigt" saknas i förfrågningsunderlaget, då det inte finns något "likvärdigt" (T-DOC är det system landstinget använder). Av akademiskt intresse skulle kunna anföras att landstinget eventuellt hade kunnat uppge de förutsättningar (gränssnitt m.m.) en anslutning till T-DOC innebär, i stället för att ange att desinfektorerna ska anslutas till T-DOC. Det hade dock i praktiken inneburit precis samma sak och hade inte medfört något informativt mervärde för anbudsgivarna, snarare hade förfrågningsunderlaget blivit mer omfattande och svårgenomträngligt för anbudsgivarna.

Mieles genmäle

Upphandlande myndigheter har väldigt begränsade möjligheter att hänvisa till varumärken enligt 6 kap. 4 § LOU för att det i princip alltid sker en diskriminering av anbudsgivare som inte har dessa varumärken i sitt sortiment. Landstinget har inte heller använt "eller liknande" i upphandlingen. Landstinget hade haft möjligheten att detaljerat beskriva gränssnittets utformning och kräva t.ex. ett öppet gränssnitt och/eller utdataformat. Det föreligger alltså inte en undantagssituation då kravet hade kunnat anges till att datan bearbetas av ett befintligt dokumentationssystem som kan anpassas till öppet gränssnitt och/eller utdataformat. Genom att i upphandlingen ange att det ska vara kompatibelt med T-DOC diskrimineras alla potentiella och faktiska anbudsgivare som inte kan känna till gränssnittets detaljutformning eftersom de själva inte äger systemet samt att landstinget dessutom inte beskriver det. Landstinget Dalarna ställde i sin jämförbara upphandling kravet på ett öppet utdataformat och har idag väl fungerande Miele diskdesinfektorer med öppet gränssnitt tillsammans med Getinget T-DOC utan att Miele ansvarar för hopkoppling eller annat än att levererar fullständigt öppen data. T-DOC fungerar där med samma funktionalitet som Landstinget i Östergötland eftersträvar. Hade landstinget tagit till sig

denna information som bland annat framkommit redan på de informations-träffar innan upphandling samt av Miele's frågor till upphandlingen så hade man kunnat upphandla föreliggande fall med samma funktionalitet och med mindre ingripande alternativ. Landstinget har istället valt att också fortsättningsvis gynna en leverantör och valt att inte tillåta mindre ingripande alternativ.

Landstinget själv har i frågefasen skickat ett dokument till Miele där Getinges projekt- och utvecklingskö beskrivs med 12 till 18 månader. Att som upphandlande myndighet tvinga in samarbeten mellan privata företag är inte förenligt med de övergripande syftena med LOU som är att öppna upp för en effektiv och sund konkurrens på marknaden. Härutöver önskar Miele att belysa – även om man tekniskt skulle ingå samarbetsavtal med Getinge – att Getinge är helt fria hur man sätter kostnaden för ett sådant samarbete. Getinge får ånyo möjligheten att utnyttja sin marknadsdominerande ställning och är förutom tidsramen helt fria att genom sin prissättning av sådant samarbete påverka andra anbudsgivares anbudspris i rubricerad upphandling. Landstinget åsidosätter kraven på affärsmässighet genom att inte utnyttja en konkurrens mellan anbudsgivare utan öppnar – trots påtalanden från Miele – för att Getinge i princip kan lämna vilket pris som helst till andra med dem konkurrerande anbudsgivare. Om anbudsgivare med mindre marknadsandel än det med stor majoritet dominerande Getinge måste samtala med just Getinge i anbudsfasen för en pågående upphandling – för först då vet man om kravens exakta utformning – så skulle det kunna finnas en risk att helt felaktigt misstänkas för kartellbildning. Att behöva ta kontakt med en konkurrent under en upphandling innebär även nackdelar för den leverantör som tvingas till detta. Det råder upphandlingssekretess fram till tilldelningsbeslutet bland annat för att värna om leverantörernas affärshemligheter. Miele medverkar inte i beteende som felaktigt skulle kunna tolkas som otillbörligt samarbete mellan konkurrenter genom att uppta förhandlingar med Getinge under en anbudsfas. Anbudsfasen är

dock tidigaste tidpunkt att kunna känna till en upphandlande enhets krav, varpå vikten att dessa inte är begränsande framkommer tydligt.

Landstinget anför felaktigt att Miele's förslag om processdata i öppet tillgängligt format inte skulle leda till att eftersträvarde syften uppnås. Landstinget väljer att inte på något sätt begrunda varför det inte skulle vara tillräckligt att uppfylla det eftersträvarde syftet. Landstinget i Dalarna visar faktiskt att mindre ingripande alternativ har funnits. Medels just export av processdata från Miele diskdesinfektorer i öppet format till T-DOC uppfyller Landstinget Dalarna samma krav från Socialstyrelsen och övriga som Landstinget Östergötland hänvisar till.

Landstingets genmäle

Miele, som har flera utrustningar som integrerats och således är kompatibla med T-DOC, vet mycket väl vad kravet om anslutning till T-DOC innebär. Det är således inte riktigt att landstinget, genom att beskriva gränssnitt etc. för T-DOC i stället för att skriva ut T-DOC, hade gjort detta krav mer transparent för anbudsgivarna. Det är för övrigt inte detta som Miele vänder sig emot. Miele's talan grundar sig istället på en önskan om att landstinget inte hade ställt upp kravet om anslutning till T-DOC på något sätt, eftersom det då hade varit enklare för bolaget att lämna anbud samt att ägare av detta system är en konkurrent för det som nu upphandlas. Eftersom bolaget i nästa stycke fortsätter med att förorda en annan formulering av kravet, som bolaget hävdar men som i verkligheten tyvärr inte innebär en sådan anslutning till systemet som landstinget kravställt om och som inte heller fyller de syften landstinget har med kravet, så kan bolaget knappast trovärdigt argumentera för att det bättre skulle ha förstått innebörden av kravställningen om T-DOC om denna formulerats utan användning av namnet T-DOC.

Landstinget har i sitt tidigare yttrande redogjort för varför ett krav formulerat som "export av processdata i öppet format" inte uppfyller syftet med landstingets krav. Till vad som tidigare anförts kan tilläggas att det sätt på vilket bolaget föreslår att datakommunikationen ska ske omöjliggör funktionen att kunna avläsa rengöringsprocessen i realtid, vilket är en viktig och värdefull del av instrumenthanteringen och försörjningen inom sjukvården. Att T-DOC i Dalarna fungerar med samma funktionalitet som landstinget eftersträvar är ett påstående av bolaget, helt utan bestyrkande.

Landstinget har att bemöta de påståenden bolaget gör om att upphandlingen är felaktig. Bolaget har i sin begäran om överprövning inte över huvud taget nämnt att det finns andra system på marknaden. För övrigt ser inte landstinget relevansen i denna upplysning då landstinget, som del av sin IT-infrastrukturmiljö, de facto har ett visst system och därmed behov av att vissa utrustningar görs kompatibla med det systemet. Om landstinget hade något annat system, i stället för T-DOC, och krävde anslutning till det systemet, skulle rimligen det brott mot LOU som Miele uppfattar bli detsamma. Möjligen skulle Miele uppfatta problemet mindre eftersom det då sannolikt inte skulle vara en konkurrent avseende det som nu upphandlas som Miele skulle behöva ha kontakt med. Dock ligger möjligheten att förbjuda Getinge att både erbjuda ett spårbarhets- och hanteringsystem och att sälja diskdesinfektorer självfallet utanför landstingets rättsliga kompetens.

Såsom landstinget angett i sitt tidigare yttrande har ingen anbudsgivare utifrån förfrågningsunderlagets utformning haft anledning att uppfatta att de har ett ansvar för T-DOC:s funktionalitet på det sätt Miele gjort. Ingen annan anbudsgivare har heller uppfattat sitt ansvar på detta sätt. Landstinget har uppfattat att Miele med de frågor det ställt under anbudstiden avsett ansvaret för anslutningen av offererad utrustning till T-DOC, eftersom det är det enda ansvar som enligt förfrågningsunderlaget åläggs anbudsgivarna. Det är självklart att anbudsgivaren gentemot landstinget

ansvarar för att integrationen fungerar, annars vore kravet om anbudsgivarens ansvar innehållslöst.

Att Miele uppenbarligen genom den indikativa tidsangivelse som uppges i ett odaterat dokument ("... idag är mellan 12-18 månader"), funnit en grund för att inte ens bry sig om att undersöka möjligheten till en snabbare integration visar endast på att bolaget inte önskar leverera det landstinget har behov av och efterfrågat. Miele menar att det inte är förenligt med syftena med LOU att leverantörer samarbetar vilket är fel. När det enda sättet att öppna upp för konkurrens är ett samarbete mellan olika leverantörer så torde det således vara högst förenligt med syftena med LOU att leverantörerna samarbetar. När köparens kravställning förutsätter ett samarbete mellan anbudsgivare torde risken för misstanke om kartellverksamhet vara obefintlig. Likväl som landstinget inte förnekar att ett företag kan ha konkurrensfördelar förnekar landstinget inte heller att det inte är optimalt för en anbudsgivare att behöva ha kontakt med en konkurrent inom ramen för en upphandling. Här måste dock två viktiga faktum beaktas. För det första utgör denna omständighet i sig inget brott mot LOU. För det andra är nu köparens behov sådant att det nödvändiggör denna kontakt.

Mieles genmäle

Landstinget påstår att det inte är möjligt att se processinformation i realtid på Mieles utrustning och medels det av Miele föreslagna mindre ingripande alternativet. Ett studiebesök från en delegation från landstinget som just var befattad med förberedande arbete inför denna upphandling besökte Falu lasarett den 19 januari 2010. Syftet med besöket var att se uppkopplingen av Mieles diskdesinfektorer medels öppet tillgängligt filformat till deras befintliga dokumentationssystem T-DOC på exakt det sätt som Miele har beskrivit här som ett mindre ingripande alternativ. Syftet med besöket var dessutom att studera rengörings- och sterilrutiner inom instrumenthan-

teringen som Landstinget Dalarna tillämpar för att uppfylla Socialstyrelsens krav.

Landstinget påstår felaktigt att de inte har kunnat tillfredsställa sitt behov på annat sätt än med de föreliggande kraven. Miele har redogjort för raka motsatsen innan, under och nu efter upphandlingen. Lagstiftningen avseende patientsäkerhet gäller emellertid även Landstinget Dalarna. Det är således visat att det finns mindre ingripande alternativ som uppfyller kraven för upphandlingsföremålet. Det krav som landstinget ställer som begränsar marknaden starkt och som gynnar otillbörligt en leverantör är följaktligen onödigt för att uppfylla den för området relevanta lagstiftningen som verkar vara bakgrunden till kravet. Miele har därmed visat att detta krav är oproportionerligt och strider mot 1 kap. 9 § LOU.

Landstingets genmäle

Miele framhäver att processinformation kan avläsas på bolagets utrustning i realtid. Det är i sig riktigt, men med av bolaget föreslagen lösning kan detta avläsas just endast på bolagets utrustning och inte i T-DOC. För en modern, kostnadseffektiv och patientsäker operations- och resursplanering, där kirurgiska instrument utgör en kritisk resurs vid kommande operationer, är det av största vikt att tillgängliga resurser kan övervakas. Att övervaka resurser som befinner sig i en del av kvalitetssäkringskedjan (i en diskdesinfektorer) i ett annat system (dvs. i Mieles utrustning) än det som används för övriga delar av hanteringen av operationsinstrument är vare sig ändamålsenligt, rationellt eller effektivt. Med utrustningar integrerade i spårbarhets- och hanteringssystemet T-DOC kan resurserna övervakas i realtid inte bara på steriltekniska enheten utan också av annan personal med tillgång till T-DOC via T-DOC administrationsklient eller T-DOC Webb gränssnitt. Detta skapar förutsättningar för en kostnadseffektiv och patientsäker operations- och resursplanering.

Mieles genmäle

Miele har entydigt påvisat att landstinget hade full kännedom om den alternativa och mindre ingripande lösningen som hade möjliggjort för andra anbudsgivare att kunna lämna in anbud förutom Getinge som landstinget aktivt fortsatt väljer att gynna. Landstinget far med osanning i påståendena om att man inte vet hur instrumenthanteringen och försörjningen i Dalarna fungerar, vilket Miele har motbevisat. Landstinget anför vidare ostyrkta och efterhandskonstruerade påståenden och förmedlar den felaktiga bilden till rätten att annan personals behov utanför steriltekniska enheten att i realtid se var operationsinstrument befinner sig inte skulle kunna tillgodoses med det av Miele påvisade mindre ingripande alternativet. I Landstinget Dalarnas system med Miele utrustning finns denna möjlighet för personal utanför steriltekniska avdelningen att kunna se var instrument befinner sig.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 6 § första stycket LOU framgår 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 har gjorts.

Relevanta handlingar

Förfrågningsunderlaget

Av punkten 5.1.1. framgår bl.a. att installation och driftsättning av upphandlad utrustning beräknas till sommaren 2013 samt att offererad utrustning ska anslutas mot det befintliga dokumentations- och spårbarhetssystemet T-DOC.

I punkten 5.3.1.1. anges att offererad utrustning ska anslutas mot det befintliga dokumentations- och spårbarhetssystemet T-DOC, att anbudsgivaren ska ansvara för och utföra anslutningen/installationen mot T-DOC samt att installationen ska vara genomförd och dess funktion validerad och godkänd av köparen inom 30 dagar, räknat från installationsdatum.

Dokument från Getinge

Av ett dokument från Getinge angående integration av autoklaver och diskdesinfektorer mot T-DOC framgår bl.a. följande. Det är fullt möjligt att koppla upp icke-Getinge maskiner mot T-DOC, något som görs redan idag. Det är dock, enligt Getinge, i stort sett omöjligt att ansluta icke-Getinge maskiner till systemet utan att Getinge medverkar vid integrationen på grund av tekniskt utvecklingsbehov. Integrationsprocessen läggs i den projekt-/utvecklingskö som idag är mellan 12 och 18 månader. Getinge kan inte av tekniska skäl genomföra några förberedande arbeten innan integrationsprocessen är klarlagd och en affärsförbindelse är upprättad med Getinge IT Solutions.

Förvaltningsrättens bedömning

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Av RÅ 2009 ref. 69 följer att det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på samt visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. 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.

Kravet på anslutning till T-DOC

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78).

Vid en upphandling får enligt 6 kap. 4 § LOU inte ställas krav på att en vara som efterfrågas ska vara av ett visst varumärke, såvida det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. Om skäl finns för att hänvisa till ett visst varumärke ska hänvisningen följas av orden "eller likvärdigt".

Av förfrågningsunderlaget framgår att offererad utrustning ska anslutas mot det befintliga dokumentations- och spårbarhetssystemet T-DOC. Detta krav kan enligt förvaltningsrätten inte anses innebära att det uppställs ett krav på att det som upphandlas är av ett visst varumärke, vilket är det som avses i 6 kap. 4 § LOU. Landstinget har även i sitt svar till förvaltningsrätten anfört att det inte finns något sådant krav på det som upphandlas utan att det som beskrivs (T-DOC) är ett redan befintligt system som landstinget använder sig av. Det kan inte anses strida mot LOU att ange varumärket på

ett befintligt system utan tvärtom torde en sådan upplysning vara av väsentligt intresse för anbudsgivaren. Det kan inte heller anses finnas något hinder mot att vid en upphandling kräva att en offererad utrustning kan vara kompatibel med ett befintligt system. Det ligger enligt förvaltningsrättens mening i sakens natur att man ställer krav på funktionalitet när man upphandlar teknisk utrustning som ska användas tillsammans med annan redan befintlig teknisk utrustning. Landstinget har gjort gällande att syftet med kraven avseende kompatibilitet mot T-DOC är att säkerställa att den önskvärda funktionaliteten kvarstår efter nyanskaffning av i målet aktuell utrustning och på så sätt säkra spårbarheten och därmed i förlängingen patientsäkerheten. Kravet i sig är inte oproportionerligt i förhållande till dess syfte. Vid en sammantagen bedömning finner därför förvaltningsrätten att det inte är visat att kraven på funktionalitet och kompatibilitet mot T-DOC strider mot 6 kap. 4 § LOU, likabehandlings- eller proportionalitetsprincipen och inte heller mot någon av de andra grundläggande principerna som ska efterlevas vid offentlig upphandling.

Tiden för integration mot T-DOC

Det har av Miele gjorts gällande att Miele, med hänsyn till den långa kötiden som Getinge satt för genomförande av integrationen, har varit förhindrat att lämna ett anbud som uppfyller kravet enligt punkten 5.3.1.1. i förfrågningsunderlaget.

Högsta förvaltningsdomstolen har i målet HFD 2012 ref. 48 uttalat att en av förfarandereglerens viktigaste funktioner är att säkerställa att leverantörerna får lika förutsättningar att lämna bärkraftiga anbud till den upphandlande myndigheten. Att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt innebär bl.a. att de tidsramar som den upphandlande myndigheten sätter inte får vara så snäva att viss eller vissa leverantörer gynnas. Det gäller inte bara i fråga om anbudstiden utan också beträffande tiden mellan tecknan-

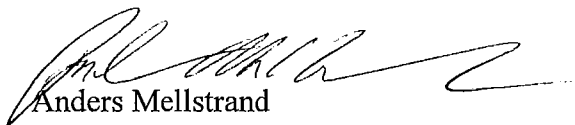
det av avtal och avtalsperiodens start. Ett anbud förutsätter samtidigt att leverantören gör bedömningen att de resurser som är eller kan göras tillgängliga är tillräckliga och att de av myndigheten uppställda villkoren fullt ut kan uppfyllas. Leverantören har då också att ta hänsyn till de kostnader som är förknippade med en anbudsgivning i konkurrens.

Den aktuella upphandlingen utannonserades den 28 juni 2012 och installationen och driftsättningen av den upphandlade utrustningen beräknas till sommaren 2013. Det är således till sommaren 2013 anbudsgivarna har att uppfylla kraven på att den offererade utrustningen ska vara ansluten till systemet T-DOC.

Förvaltningsrätten finner att man, vid bedömningen huruvida det ställda kravet på integration i kombination med den gällande kötiden hos Getinge strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, måste ta hänsyn till att Miele, om bolaget bestämt sig för att lämna anbud, redan under anbudstiden haft att vidta vissa förberedande åtgärder för att visa sig vara i stånd att till sommaren 2013 kunna leverera en utrustning som uppfyller ställda krav på integration med T-DOC. Utredningen i målet visar enligt förvaltningsrätten inte annat än att den tid som sammantaget stått till Miele och andra möjliga leverantörers förfogande får anses ha varit tillräcklig. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det inte har framkommit att Miele har fråntagits möjligheten att i konkurrens med bl.a. Getinge delta i anbudsgivningen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Miele inte har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Anders Mellstrand

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU