



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 32

DOM
2017-02-01
Meddelad i Stockholm

Sida 1 (6)

Mål nr
21549-16

SÖKANDE
Philips AB, 556105-2613
Knarrarnäsgatan 7
164 85 Stockholm

Ombud: Advokat Hugo Norlén och Jur.kand. Erik Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1203
751 42 Uppsala

MOTPART
Södertälje sjukhus AB, 556775-9922
Rosenborgsgatan 6-10
152 96 Södertälje

Ombud: Advokat Alexander Hantosi och Advokat Johan Stern
Ramberg Advokater
Box 3137
103 62 Stockholm

SAKEN
Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Philips AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

KONKURRENSVERKET	
2017-02-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 791938

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag-fredag

08:00-16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Södertälje Sjukhus AB (Södertälje Sjukhus) genomför en upphandling av patientmonitorering, upphandling STSpqm-09-2016. Tilldelningsbeslut i upphandlingen publicerades den 16 september 2016 och vinnande anbud blev Philips AB (Philips). Den 26 september 2016 beslutade Södertälje Sjukhus att återkalla tilldelningsbeslutet med motiveringen att det uppmärksammats att Philips inte uppfyllde samtliga ställda ska-krav. Samma datum beslutade Södertälje Sjukhus att istället tilldela kontraktet till Infinty Medical AB. I mail till Philips förtydligar Södertälje Sjukhus att sjukhuset rätteligen borde ha förkastat Philips anbud eftersom Philips genom att bifoga sina egna leverans- och betalningsvillkor lämnat ett orent anbud.

Philips ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse av upphandlingen, innebärande att Philips anbud utvärderas. Till stöd för sin talan anför Philips i huvudsak följande. Philips har inte lämnat ett orent anbud genom att bifoga sina egna leverans- och betalningsvillkor. Detta eftersom det inte är möjligt för Philips att leverera upphandlade varor genom att hänvisa till sina egna villkor. Philips har nämligen uttryckligen accepterat samtliga kommersiella villkor i upphandlingen genom att kryssa i ja på att acceptera alla kommersiella villkor under avsnitt 4 i de administrativa föreskrifterna. Vidare finns det i upphandlingskontraktet avsnitt 4.1 en regel för rangordning av handlingar som innehåller motstridiga uppgifter. Detta innebär att vid eventuell konflikt mellan å ena sidan villkor i avtal och administrativa föreskrifter och å andra sidan Philips allmänna villkor, har alltid villkoren i avtalet och i de administrativa föreskrifterna företräde. Till detta finns det en regel i avsnitt 2.2 i de administrativa föreskrifterna som klargör att svaren i förfrågningsunderlaget har företräde om anbudsgivaren lämnar motstridig information på annan plats i anbudet.

Södertälje Sjukhus bestrider Philips yrkande om rättelse och anför i huvudsak följande. Philips har lämnat ett orent anbud och detta har därmed rätteligen förkastats. I upphandlingen har Södertälje Sjukhus ställt upp ett antal tydliga obligatoriska krav som anbudsgivarna ska uppfylla. Philips har emellertid lämnat pris baserat på sina egna villkor, som i många fall går utöver Södertälje Sjukhus upphandlingskontrakt och krav på hur pris ska lämnas i upphandlingen. Detta gör Philips anbud orent och innebär att det inte kan jämföras med andra anbud som lämnats utifrån Södertälje Sjukhus krav och villkor i upphandlingen. Att anta Philips anbud, som lämnats i strid med uppställda ska-krav, skulle strida mot likhetsprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttagas (1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling, LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer 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).

EU-domstolen har konstaterat att respekten för principen om likabehandling av anbudsgivare kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna, se Kommissionen mot Danmark, C-243/89. Ett anbud som innehåller förbehåll eller villkor är att betrakta som orent och ska inte tas med i utvärderingen, jfr Kamrarrätten i Jönköping i mål nr 68-08.

Frågan i målet är om Philips genom att bifoga sina egna leverans- och betalningsvillkor till sitt anbud har lämnat ett orent anbud.

Philips har anfört att avgörande för om Philips anbud är orent är om Philips genom hänvisning till sina leverans- och betalningsvillkor hade kunnat leverera varor på andra villkor än i förfrågningsunderlaget. Philips har härvid angett att Philips i förfrågningsunderlaget svarat ja på frågan om samtliga ska-krav är uppfyllda. Vidare har Philips hänvisat till den rangordningsregel som finns intagen i upphandlingskontraktet samt till den konfliktlösningsregel som finns intagen i de administrativa föreskrifterna. Förvaltningsrätten anser att ifrågavarande reglering saknar relevans för sakfrågan i målet. Avgörande för om Philips anbud är orent är istället enligt förvaltningsrätten huruvida de bifogade leverans- och betalningsvillkoren inneburit sådan reservation som lett till att det inte gått att göra relevanta jämförelser mellan de olika anbuden.

Den upphandlande myndigheten har stor frihet att välja vilka krav den vill ställa, jfr RÅ 2010 ref. 78. I nu aktuell upphandling framgår av punkten 1.3 i de administrativa föreskrifterna att upphandlingen inte medger någon förhandling av anbud, förfrågningsunderlag eller avtalsvillkor. Av punkten 4.2 samma föreskrifter anges att anbudsgivare ska acceptera villkoren i upphandlingskontraktet i sin helhet. Vidare framgår av punkt 4.1 i de administrativa föreskrifterna att priser ska anges i svenska kronor exklusive mervärdesskatt och inkludera eventuella kostnader för emballage, försäkring, tull och transport samt kostnader för driftsändning, dokumentation samt utbildning i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Av punkt 6 upphandlingsavtalet anges att angivet pris gäller fast i svenska kronor exklusive mervärdesskatt och inkluderar samtliga kostnader såsom emballage, försäkring, tull, miljöavgift, transport. Av punkt 14.1 samma avtal framgår Södertälje Sjukhus uppställda krav på leverantören att garantera tillgång till reservdelar, förebyggande service,


avhjälpande av underhåll och eventuella förbrukningsartiklar under en period av minst 10 år efter garantitidens utgång.

Philips har till sitt anbud bifogat sina egna leverans- och betalningsvillkor. Under rubriken "Tillämplighet" i dessa villkor anges att leveransbestämmelserna ska tillämpas i den mån de inte ändras genom skriftlig överenskommelse mellan parterna. Vidare anges det att prissättningen i offerten är baserad på de angivna villkoren. Av punkt 3.3 leverans- och betalningsvillkoren framgår att efter offertdatum gjorda höjningar av tullar, statliga pålagor eller andra omständigheter utanför leverantörens kontroll har leverantören rätt att höja i anbudet angivna priser med motsvarande belopp. Av punkt 3.4 leverans- och betalningsvillkoren framgår vidare att Philips förbehåller sig rätten att justera priset i förhållande till den valutakurs som råder den dag varan förs in i Sverige, om valutakursen avviker med mer än 3 % jämfört med ovan angiven omräkningskurs. I punkt 7 i villkoren reserverar sig Philips för att reservdelshållningen är kortare än 10 år när det gäller vissa systemenheter med hög teknisk omsättningshastighet (t.ex. datorer).

Förvaltningsrätten anser att de bifogade leverans- och betalningsvillkoren måste uppfattas som en del av Philips anbud. Vidare bedömer förvaltningsrätten att Philips genom att bifoga dessa villkor inte reservationslöst har accepterat Södertälje Sjukhus uppställda krav på anbudsgivare att lämna fast pris samt kravet på tillgång till reservdelar av en period om minst 10 år. Att Philips leverans- och betalningsvillkor på detta vis skiljer sig från de krav och villkor som Södertälje Sjukhus ställt i upphandlingen leder enligt förvaltningsrätten till bedömningen att Södertälje Sjukhus saknat möjlighet att göra relevanta jämförelser mellan inkomna anbud. Philips anbud får därför anses vara orent och Södertälje Sjukhus gjorde alltså rätt som förkastade detta. Ansökan om rättelse av upphandlingen ska mot denna bakgrund avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Pedersen

Rådman

Josefin Roos har föredragit målet.



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 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.