



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2010-06-04
Meddelad i
Uppsala

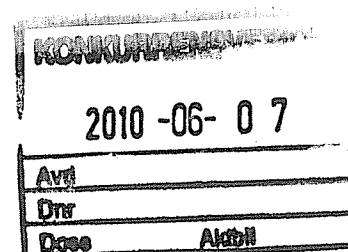
Mål nr
3592-10
Enhet 1

SÖKANDE

Ortivus AB, 556259-1205

Ombud:

Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg



MOTPART

Landstinget i Uppsala län, 232100-0024
Akademiska sjukhuset
Lokalplaneringsavdelningen
751 85 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Landstinget i Uppsala läns upphandling av patientövervakningsutrustning
Dnr ASU2009-0026

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att rättelse ska ske av Landstinget i Uppsala läns upphandling av patientövervakningsutrustning på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs utan beaktande av Philips AB:s anbud.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 22 april 2010 upphör härmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget i Uppsala län (landstinget) har begärt in anbud i offentlig upphandling avseende patientövervakningsutrustning. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. I tilldelningsbeslut den 13 april 2010 antogs Philips AB (Philips) som leverantör.

Ortivus AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att Philips anbud förkastas, varvid bolagets anbud blir det ekonomiskt mest fördelaktiga och därmed det anbud som ska antas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Landstinget har genomfört en upphandling av patientövervakningsutrustning. Upphandlingen har enligt förfrågningsunderlaget genomförts som ett öppet förfarande. Som anges i punkten 1.2.1 i förfrågningsunderlaget är förhandlingar inte tillåtna inom ramen för ett öppet förfarande. Landstinget har antagit Philips anbud trots att det inte uppfyllt förfrågningsunderlagets obligatoriska krav om att larmnivån ska kunna särskiljas med olika ljudnivåer/signaler. Landstinget har tillåtit Philips att efter anbudstidens utgång ändra sitt anbud för att det skulle uppfylla skall-kravet. Philips har inkommit med en otillåten komplettering av anbudet. Detta innebär att upphandlingen genomförts på ett sätt som står i strid med de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling och sålunda i strid med 1 kap. 9 § LOU. Bristerna i upphandlingen allvarliga och har medfört skada eller i vart fall risk för skada för bolaget.

Av kravspecifikationen till förfrågningsunderlaget framgår om respektive krav som där anges utgör ett obligatoriskt krav där uppfyllnad är en förutsättning för kvalificering eller inte. Avseende kraven kan anbudsgivarna kryssa i antingen rutan Ja eller rutan Nej samt, om så önskas, lämna en kommentar till sitt svar.

I kravspecifikationen anges bl.a. följande obligatoriska skall-krav avseende larmsystemet: 2.2.6.6: Larmnivån skall kunna särskiljas med olika ljudnivåer/signaler. I punkten 1.3.1 anges följande: Kvalificerade anbudsgivare prövas avseende obligatoriska krav på anbudet och efterfrågad utrustning. I punkten 1.3.2 anges bl.a. följande: Under förutsättning av att inkomna anbud uppfyller kvalificeringskrav och obligatoriska krav enligt ovan, kommer det anbud att antas som är det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn taget till viktade utvärderingskriterier enligt kravspecifikationen 2A [...].

Samtliga leverantörer använder sig av ASCOM:s larmsökarsystem vilket har möjlighet att särskilja larmnivåer med olika ljudnivåer/signaler. För att ASCOM:s larmsökarsystem ska kunna göra så måste emellertid leverantören ha utvecklat ett interface mellan sitt övervakningssystem och larmsökningssystemet som skickar information om vilken ljudnivå/signal som detta sedermera ska skicka ut till sin sökare. Varje leverantör har egna unika övervakningssystem. Det är övervakningssystemet som styr vilken information som skickas till ASCOM:s larmsystem. Ett mindre sofistikerat övervakningssystem begriper inte skillnaden mellan olika larmtyper. Alla larm som skickas av ett sådant övervakningssystem uppfattas därför på samma sätt av larmsystemet. Av denna anledning kan ett sådant, mindre sofistikerat systemet, inte särskilja larmnivåer med olika ljudnivåer/signaler, trots att ASCOM:s larmsystem i och för sig stödjer den aktuella funktionen. Att utveckla ett gränssnitt hos ett övervakningssystem som medför att olika larmnivåer kan särskiljas med olika ljudnivåer/signaler är tid och kostnadskrävande. Bolagets övervakningssystem har ett interface mot ASCOM:s larmsökningssystem som möjliggör tio olika larmljud. Andra övervakningssystem kan möjliggöra fler larmljud, eller inga alls. Redan det förhållandet att landstinget valt att kravställa den aktuella funktionen visar med tydlighet att landstinget befarade att anbudsgivare annars skulle

komma att offerera ett system där funktionen att larmnivån kan särskiljas med olika ljudnivåer/signaler inte implementerats.

Av Philips anbud framgår att Philips inte uppfyllt samtliga obligatoriska skall-krav. Av Philips ifyllda kravspecifikation i anbudet framgår att Philips kryssat i rutan Nej vad gäller det obligatoriska kravet i punkten 2.2.6.6 att larmnivån ska kunna särskiljas med olika ljudnivåer/signaler. Härutöver har Philips i text angett följande avseende detta krav: Nej, personsökning är inte en primär larmkälla. Philips har således uttryckligen uppgett att anbudet inte uppfyllde det obligatoriska skall-kravet. Istället för att förkasta Philips anbud skrev landstinget till Philips efter anbudstidens utgång och ställde frågan om Philips svar skulle uppfattas som att den av Philips offererade utrustningen inte har larmnivå som kan särskiljas med olika ljudnivåer/signaler. Landstingets agerande framstår som ytterst besynnerligt. Philips har klart och tydligt svarat på frågan genom att kryssa i rutan Nej och dessutom bekräftat sitt svar i löptext. Det stod således helt klart att Philips inte uppfyllde det aktuella, obligatoriska skall-kravet. Efter landstingets kontakt har Philips troligtvis förstått att landstinget övervägde att förkasta Philips anbud. Philips svarade därför, sannolikt av just denna anledning, att svaret på frågan rätteligen skulle ha varit ”Ja, larmnivån kan särskiljas med olika ljudnivåer/signaler. Detta går att konfigurera av Philips servicetekniker. Dock räknas inte personsökningssystemet som en primär larmkälla.” Med hänsyn till att Philips anbud sedermera utvärderats och antagits synes landstinget ha accepterat Philips komplettering/förändring av anbudet.

Att anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav ska förkastas följer av fast praxis och har slagits fast vid ett otal tillfällen av såväl svenska domstolar som av EG-domstolen, jfr bl.a. mål C-243/89 *Kommissionen mot Danmark* och mål C-87/94 *Kommissionen mot Belgien*. Inte ens i förhandlade förfaranden är det tillåtet för en upphandlande myndighet att för-

handla med en anbudsgivare vars anbud inte uppfyller uppställda obligatoriska krav och anta detta anbud, jfr bl.a. Förstainstansrättens avgörande i mål T-40/01. Även svenska domstolar har vid en rad tillfällen konstaterat att anbud som inte uppställer de obligatoriska kraven som ställts upp i en upphandling ska förkastas, se exempelvis Kammarrätten i Göteborgs domar i målen nr 4885-04 och 4598-05, Kammarrätten i Stockholms domar i målen nr 3974-04, 8085-04 och 2910-08, Kammarrätten i Jönköpings domar i målen nr 1823-05, 2554-05 och 1571-07 samt Kammarrätten i Sundsvalls domar i målen nr 328-05, 2272-05, 3243-04 och 2699-08. Det står således helt klart att Philips anbud borde ha förkastats.

Trots att Philips klart och tydligt i sitt anbud angett att det aktuella, obligatoriska kravet inte uppfyllts, så tillät landstinget Philips att ändra denna uppgift i anbudet. Landstingets förfarande står i uppenbar strid mot principerna om förutsebarhet och likabehandling. Huvudregeln i LOU är att inga uppgifter får tillföras eller bytas ut i anbud efter anbudstidens utgång. Endast i ett par specifika undantagsfall är det tillåtet att göra så. I samtliga dessa undantagsfall, som enligt praxis ska tillämpas restriktivt, rör det sig om uppgifter av mindre betydelse, såsom exempelvis uppgifter som finns tillgängliga i offentliga register.

I de fall förhandlingar är tillåtna är det tillåtet för en anbudsgivare att, i viss mån, justera eller byta ut uppgifter i anbudet inom ramen för förhandlingen. Den aktuella upphandlingen är emellertid genomförd såsom ett öppet förfarande, där förhandlingar överhuvudtaget inte är tillåtna. Emellertid hade landstingets förfarande stått i strid med LOU även om förhandlingar hade varit tillåtna. Förstainstansrätten i mål T-40/01 konstaterat att det inte är tillåtet att förhandla med anbudsgivare vars anbud inte uppfyller ställda obligatoriska krav. Samma slutsats har Kammarrätten i Sundsvall kommit till i mål nr 328-05, för vilket Regeringsrätten inte meddelade prövningstillstånd. Domstolarnas ståndpunkt förefaller naturlig i och med att ställda

kvalificeringskrav är en sådan väsentlig del av upphandlingen att det står i uppenbar strid mot de grundläggande principerna om förutsebarhet och likabehandling att inte förkasta att anbud som inte uppfyllt de krav som den upphandlande myndigheten själv ställt upp om dessa varit relevanta och proportionella för upphandlingen.

I detta sammanhang kan även hänvisas till vad professor Sue Arrowsmith, en av de kanske tyngsta europeiska auktoriteterna inom området offentlig upphandling, har uttalat om den ovan angivna domen i mål C-243/89.

”A question which did not arise in *Storebaelt* is whether a non responsive tender (which does not fall within the rule of variants) can be accepted if other tenderers are first given the opportunity to revise their bids, either to comply with the specifications offered by the non-responsive bidder, or (where applicable) to put forward their own alternative solution. This would still, however, be unfair, since other tenderers have already wasted expenditure in bidding, which might have been avoided had the possibility of an alternative tender had been made clear at the outset. Thus it is likely that the rules will be interpreted to require exclusion of the non-responsive bid, regardless of whether the other firms are permitted to revise their own bids.”

Andra situationer där justeringar av anbud kan vara tillåtna är då det rör sig om förtydliganden, tillåtna kompletteringar eller om rättelser av uppenbara fel. Inledningsvis kan konstateras att de uppgifter Philips inkommit med givetvis inte utgör ett förtydligande eftersom Philips anbud var klart och entydigt utformat. Inte heller kan det röra sig om en tillåten komplettering eftersom sådana endast är tillåtna om de kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det ligger i sakens natur att förfarandet att låta en leverantör ändra tidigare lämnade uppgifter och komma in med helt nya uppgifter avseende ett obligatoriskt krav på kontraktsföremålet alltid innebär särbehandling och medför konkurrensbegränsning. Som framgått av ovan har både svenska domstolar och EG-domstolen ansett att brister avseende obligatoriska krav är så allvarliga att de inte ens kan läkas

genom förhandlingar, eftersom detta skulle vara oförutsägbart och strida mot principen om likabehandling.

Givetvis kan inte bristen i Philips anbud anses utgöra ett uppenbart fel eller misstag. Redan det förhållande att det finns ett flertal larmsystem på marknaden som inte innehåller den efterfrågade funktionen att larmnivån ska kunna särskiljas med olika ljudnivåer/signaler medför att det inte kan röra sig om ett uppenbart fel att offerera ett sådant. Om bristen i Philips anbud skulle anses bero på ett uppenbart fel skulle vilka brister som helst kunna läkas med tillämpning av den aktuella bestämmelsen. Detta är inte avsikten. Philips har uttryckligen angett att det aktuella kravet inte är uppfyllt, genom att kryssa i Nej-rutan, och även bekräftat detta Nej i löptext. Bristen i Philips anbud kan objektivt sett inte anses som ett misstag och under inga förhållanden som ett uppenbart sådant. I sammanhanget bör också noteras att bristen i Philips anbud gäller ett mycket viktigt krav som är såväl relevant som proportionellt för upphandlingen. Att det ställda kravet varit av stor betydelse för landstinget bekräftas inte minst av landstingets förfarande att begära den aktuella kompletteringen från Philips. Landstinget har således helt saknat lagliga möjligheter att anta Philips anbud. Anbudet skulle istället rätteligen ha förkastats.

Bristerna i upphandlingen är av allvarlig art. Om landstinget hade agerat i enlighet med LOU skulle Philips anbud ha förkastats, varvid bolagets anbud skulle ha varit det ekonomiskt mest fördelaktiga och därmed det anbud som skulle ha antagits. Bolaget har således lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada. Med hänsyn till bristernas karaktär och att överträdelsena av LOU avser kvalificeringsfasen och inte upphandlingens konkurrenssökande del, bör upphandlingen rättas i enlighet med bolagets förstahandsyrkande.

Landstinget bestrider bolagets yrkanden och yrkar att ansökan om överprövning ska avslås. Till stöd härför anför landstinget bl.a. följande.

Ett patientövervakningssystem övervakar patienters olika vitala funktioner, bl.a. EKG, syresättning, blodtryck m.m. Systemet varnar personalen när någon funktion går utanför normala värden och kan utgöra risk för patienten. Dessa larm avges på monitorer vid patienterna samt på monitorer placerade centralt på avdelningen. Larmen återges både akustiskt samt visuellt vid dessa monitorer. Larm delas upp i olika nivåer, t.ex. kris och varning. Krislarm är/kan vara direkt livshotande för patienten medan varningslarm är icke livshotande. Till detta centrala övervakningssystem, kan man sedan komplettera med ett larmsökarsystem (personsökarsystem). Detta är ett trådlöst system som gör att flera sjuksköterskor får kännedom om hela avdelningens larm samtidigt, men att i första hand patientens egen sjuksköterska kan ta hand om problemet. Det är vanligt förekommande önskemål att även larmsökarna avger olika ljud beroende på vilken allvarlighetsgrad (larmnivå) larmet har. Denna funktion finns i samtliga leverantörers system. Därav detta skall-krav. Samtliga leverantörer använder samma fabrikat av larmsökarsystem, Ascom Sweden AB. Funktionen finns alltså redan inbyggd i Ascoms larmsökarsystem och det är upp till leverantörerna att använda den. Samtliga leverantörer av övervakningssystem anger att det akustiska och visuella larmet vid de centralt placerade monitorerna utgör primär larmkälla och att larmsökarna är en sekundär larmkälla. Då larmsökarna är beroende av radioöverföring, som lätt kan störas, anses detta inte tillräckligt säkert som primär larmkälla.

En upphandling utvärderas i tre faser. I den första fasen bedöms om anbudsgivaren uppfyller de s.k. kvalificeringskraven för företaget, till exempel inbetalda skatter och avgifter, ekonomisk stabilitet m.m. Den andra fasen i utvärderingen innebär att anbuden kontrolleras gällande skallkraven. För att få gå vidare till den tredje fasen i utvärderingen måste de

anbudsgivaren ha klarat såväl kvalificeringsfasen som de obligatoriska kraven. Detta förfaringsätt är också angivet i förfrågningsunderlaget i punkten 1.3.2 Utvärdering av anbud. Det i förevarande mål aktuella skall-kravet återfinns i punkten 2.2.6.6 i förfrågningsunderlaget: Larmnivån skall kunna särskiljas med olika ljudnivåer/signaler. Det är ostridigt att Philips i sitt anbud kryssat i ett Nej gällande detta. Philips har till detta något förvånande Nej-svar en kommentar som lyder: Nej, personsökning är inte en primär larmkälla.

Mot bakgrund av den fasta praxis som bolaget redogjort för gällande konsekvenserna av ett icke uppfyllt skall-krav och att det av förfrågningsunderlaget framgår att de obligatoriska kraven måste uppfyllas, framstår det som minst sagt märkligt att Philips genom att medvetet svara nej skulle exkludera sig själva i upphandlingen. Den logiska följderna av att en anbudsgivare inte kan uppfylla ett skall-krav borde vara att man inte inger något anbud över huvud taget. Landstingets bedömning avseende det aktuella skall-kravet – med hänsyn tagit till konsekvenserna av ett icke uppfyllt skall-krav samt kommentaren från Philips, vilket inte överhuvudtaget är ett svar på aktuell fråga – var att det var ett uppenbart misstag från Philips sida vid ifyllandet av svaret på det ställda skall-kravet. Landstinget bad därför om ett förtydligande och svaret från Philips visade dels att Philips uppfyllde skall-kravet, dels att de av misstag kryssat i ett nej. Någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning förelåg inte heller då alla anbudsgivare uppfyller det aktuella skall-kravet.

Aktuell upphandling av patientövervakningssystem är en komplicerad medicinteknisk upphandling. Förfrågningsunderlaget omfattar ca 130 skall- och bör-krav. Samtliga anbudsgivare har ombetts att förtydliga och eller komplettera givna svar på ett stort antal punkter. Det kan också nämnas att bolaget missat att fylla i ett ja eller nej på tio ställda bör-krav. Med tanke på det stora antalet krav är det inte förvånande att misstag vid ifyllandet av

svarsbilagan har gjorts. Mot bakgrund av vad som redogjorts för ovan är det landstingets uppfattning att det var ett uppenbart misstag av Philips att kryssa i ett nej på det aktuella skall-kravet och att det därmed var korrekt att tillåta Philips att rätta detta.

Enligt landstingets erfarenhet av de upphandlingar som genom åren genomförts av landstinget har det inte vid ett enda tillfälle, som någon upphandlare kan påminna sig, förekommit att det i ett avgivet anbud svarats nej på i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Ett nej på ett skall-krav innebär att anbudsgivaren utesluts från vidare utvärdering. Däremot förekommer det att en anbudsgivare kommenterar ett skall-krav på så sätt att det kan sättas i fråga om man verkligen uppfyller kravet. Mot bakgrund av detta och med den kännedom om marknaden för dessa system som landstinget har, framstod det som helt uppenbart att det var fråga om ett misstag från Philips sida. Det fanns alltså grund för att landstinget att begära ett förtydligande. Någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning förelåg inte heller då alla anbudsgivare, som visats, uppfyller det aktuella skall-kravet. Ett uteslutande av Philips på grund av misstaget hade dock, enligt landstingets uppfattning, de facto inneburit en omvänd särbehandling av Philips. Landstinget vidhåller att alla anbudsgivare på marknaden uppfyller det aktuella kravet.

Ett interface mellan Philips övervakningssystem och ASCOM:s larmsökar-system finns bevisligen redan, annars skulle larmsökarsystemet överhuvudtaget inte fungera. Att anpassa, eller konfigurera ett system till kunden är alltid nödvändigt. Att konfigurera ett nytt övervakningssystem utgör en stor del av installationen. För varje installation måste utrustningen kundanpassas genom att konfigureras enligt kundönskemål. Där är konfigurationen av larmsökarsystemet en bråkdel av den totala konfigurationen. System utan larmnivåer har inte existerat de senaste 10-15 åren. Det är en självklarhet att övervakningssystem kan särskilja olika larmtyper. För larmsöka-

re brukar landstinget normalt bara använda maximalt två nivåer, röda (kris) och möjligen gula (varning) Att landstinget ställer kravet på den aktuella funktionen är inte på grund av att landstinget haft någon farhåga om att någon av leverantörerna inte skulle klara kravet. Tvärtom, i så fall skulle man inte ställt detta skall-krav, med konsekvens att någon av de redan mycket få möjliga leverantörerna skulle uteslutas. Särskilt som larmsökar-
ren är ett sekundärt system.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 9 kap. 8 § LOU stadgas följande. En upphandlande myndighet får 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 1 kap. 9 § LOU stadgas att 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.

I 16 kap. 1 § LOU anges följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 16 kap. 2 § LOU anges följande. 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 lidit eller

kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Handlingarna i målet

Under punkten 1.2.1 i anbudsinbjudan anges följande. Öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling. Upphandlingsformen medger inte förhandling, varför det är av stor vikt att alla krav och förutsättningar enligt detta förfrågningsunderlag följs och att bästa villkor lämnas i anbudet.

I kravspecifikationen anges under punkten 2.2.6.6 följande. Beskrivning, larmnivån skall kunna särskiljas med olika ljudnivåer/signaler. Kravtyp, skall. Philips AB har gällande detta krav kryssat i rutan Nej samt under kommentar/uppgift angett följande. Nej, personsökning är inte en primär larmkälla.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida landstinget, i de avseenden som bolaget påstått, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan tillämplig bestämmelse, och i sådant fall om detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget har anfört att landstinget, genom att låta Philips göra justeringar i sitt anbud efter anbudstidens utgång, handlat i strid med de grundläggande principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling och därmed i strid med 1 kap. 9 § LOU. Landstinget anser att det är mycket märkligt att Philips kryssat i Nej-rutan avseende det aktuella skall-kravet och anför att det rör sig om ett uppenbart misstag från Philips sida, och att landstinget således inte handlat i strid med bestämmelserna i LOU genom att låta dem göra en komplettering av sitt anbud efter anbudstidens utgång.

Som framgår av anbudsinvjudan genomfördes upphandlingen som ett öppet förfarande och att förhandlingar gällande anbudet var därmed inte tillåtna. Förvaltningsrätten konstaterat att det således inte på denna grund har varit tillåtet för landstinget att inhämta komplettering från Philips avseende anbudet. Landstinget har emellertid anfört att det rört sig om ett uppenbart misstag från Philips sida och att detta kompletteringen skulle vara en sådan komplettering som avses i 9 kap. 8 § LOU.

Grundregeln vid inlämnande av anbud är att dessa efter inlämnandet inte får ändras. Det finns dock undantag från denna regel i 9 kap. 8 § LOU. Av andra stycket i bestämmelsen framgår att den upphandlande myndigheten får begära att anbudet kompletteras eller förtydligas om detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av ordalydelsen framgår att det ska röra sig om en komplettering eller ett förtydligande. Detta innebär att redan lämnade uppgifter konkretiseras. Att Philips efter anbudstidens utgång tillåtit komma med nya uppgifter avseende det aktuella skall-kravet kan enligt förvaltningsrättens mening inte innebära en komplettering eller ett förtydligande. Landstinget agerande kan således inte finna stöd i 9 kap. 8 § andra stycket LOU.

I 9 kap. 8 § första stycket LOU anges att upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning, felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Som framgår av ordalydelsen av bestämmelsen torde det i förevarande upphandling inte röra sig om en felskrivning eller felräkning då Philips faktiskt kryssat nej i rutan om man uppfyller skall-kravet samt gett ett kompletterande svar gällande detta.

Förvaltningsrätten har då att ställning till om det rört sig om ett annat uppenbart fel i Philips anbud. Av handlingarna i målet framgår att Philips har angett att man inte uppfyller det aktuella skall-kravet. Vidare framgår att landstinget, med anledning av det svar man fått från Philips samt mot bak-

grund av landstingets kännedom om det aktuella larmsökarsystemet, tagit kontakt med Philips efter anbudstidens utgång och därvid bett om ett förtydligande. Svaret från Philips var dels att Philips uppfyllde skall-kravet, dels att företaget av misstag kryssat i ett nej. Landstinget har således på eget initiativ bett om ett förtydligande av Philips anbud.

Enligt förvaltningsrättens mening går det inte att dra slutsatsen att det är uppenbart att Philips har kryssat i fel ruta. Denna bedömning kvarstår även med beaktande av vad landstinget anfört samt vad Philips har angett som kommentar till det aktuella kravet. Mot denna bakgrund samt med beaktande av uttalanden i avgöranden från bl.a. kammarrätterna finner förvaltningsrätten att den av Philips gjorda rättelsen varit otillåten, jfr Kammarätten i Göteborgs dom den 22 augusti 2003 i mål nr 3001-03 och Kammarätten i Jönköpings dom den 25 september 2009 i mål nr 2467-09.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av ovanstående att Philips anbud rätteligen skulle ha förkastats då det inte uppfyllde samtliga i upphandlingen ställda skall-krav. Landstinget har således genom att beaktat samt antagit Philips anbud handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU och den gemenskapsrättsliga principen om likabehandling. Bolaget kan komma att lida skada av landstingets brott mot LOU. Tilldelningsbeslutet ska därför upphävas och utvärderingen ska göras om utan beaktande av Philips anbud.

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



Linda Åslin
förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Andreas Lund.



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. 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

