



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2015-10-20  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
19207-15

**SÖKANDE**

Carefusion Sweden 314 AB, 556199-4988  
Box 452  
191 24 Sollentuna

Ombud: Advokaterna Morvarid Dorkhan Nilsson och Magnus Stålmärker  
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB  
Box 180  
101 23 Stockholm

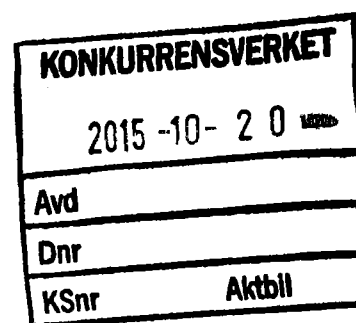
**MOTPART**

Södersjukhuset, 556595-7403  
Sjukhusbacken 10  
118 83 Stockholm

Ombud: Annelie Khaldi  
Adress som ovan

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 659035

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

**YRKANDEN M.M.**

Södersjukhuset genomför en upphandling av infusionspumpar, refnr SÖSINV 2014-77. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Södersjukhuset meddelade tilldelningsbeslut den 18 augusti 2015, där avtalsspärren angavs med fel antal dagar. Beslutet ersattes sedan av nya tilldelningsbeslut den 27 augusti 2015, där avtalsspärren rättades men där fel i poängsättningen sedan upptäcktes. Detta beslut ersattes i sin tur av nya tilldelningsbeslut den 7 september 2015 där poängsättningen rättades men där rangordningarna inte förändrades. För kravspecifikation A och kravspecifikation C har Södersjukhuset tilldelat avtalen till andra leverantörer än Carefusion Sweden 314 AB.

**Carefusion Sweden 314 AB (bolaget)** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan Södersjukhuset vidtagit rättelse. Rättelsen ska bestå i att Södersjukhuset gör en ny prövning av vilket anbud som ska antas.

**Södersjukhuset** bestrider bolagets yrkande om rättelse. Bolagets yrkande att sjukhuset ska göra en ny prövning av vilka anbud som ska antas gällande kravspecifikation A bestrids då det saknar grund. Bolaget yrkande att sjukhuset ska göra en ny prövning av vilka anbud som ska antas gällande kravspecifikation C bifalles av sjukhuset på så vis att B. Brauns anbud ska förkastas. I övrigt bestrids bolagets yrkanden gällande kravspecifikation C då det saknar grund.

**VAD PARTERNA ANFÖR****Bolaget**

Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att Södersjukhuset under upphandlingen i strid med principerna om öppenhet och likabehandling har tilldelat vinnande leverantörer B. Braun Medical AB (B. Braun) och Fresenius Kabi AB (Fresenius Kabi) kontrakt trots att de inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

Upphandlingen har vidare skett i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att Södersjukhuset under upphandlingen i strid med principerna om transparens och likabehandling har tilldelat bolaget lägre poäng än vad bolaget rätteligen borde ha tilldelats vid en korrekt utvärdering samt Fresenius Kabi och B. Braun en högre poäng än vad de rätteligen borde ha tilldelats vid en korrekt utvärdering.

Genom Södersjukhusets angivna brott mot LOU har bolaget fråntagits möjligheten att tilldelas kontrakt avseende köp av infusionspumpar med tillbehör i upphandlingen. Bolaget har därigenom lidit eller kan komma att lida skada.

**Skallkrav***Miljöbilaga*

Fresenius Kabi uppfyller inte kravet avseende ifylld miljöbilaga. Det framgår av punkten 1.11 i anbudsinbjudan bl.a. att det i förfrågningsunderlagets bilaga 1 redovisas de miljökrav som ställs på efterfrågad vara. På sista sidan i anbudsinbjudan återfinns under rubriken ”BILAGOR” bl.a. miljöbilaga 1. Fresenius Kabi har dock underlåtit att ge in

någon miljöbilaga tillsammans med sitt anbud. I miljöbilagan anges ett antal skallkrav som ska vara uppfyllda. Anbudsgivarna ska i miljöbilagan intyga att samtliga skallkrav i miljöbilagan är uppfyllda. I och med att Fresenius Kabi har underlåtit att lämna en miljöbilaga har Fresenius Kabi även underlåtit att intyga att samtliga skallkrav i miljöbilagan är uppfyllda. Fresenius Kabi har därmed lämnat ett ofullständigt anbud. Fresenius Kabis anbud skulle med anledning av detta rätteligen ha förkastats.

För det fall miljöbilagan har inlämnats tiden efter sista anbudsdag utgör det en otillåten komplettering som inte kan beaktas.

*Åberopande av annans kapacitet*

Fresenius Kabi uppfyller inte kraven hänförliga till åberopande av annans kapacitet. Det framgår av punkten 2.8 i anbudsinbjudan bl.a. att om anbudsgivare har för avsikt att åberopa andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet eller att lägga ut vissa delar av upphandlingskontraktet på underleverantör, ska anbudsgivaren i anbudet redovisa (i) en överenskommelse, avtal eller motsvarande, som visar att denne kommer att förfoga över annans kapacitet och/eller underleverantörs kapacitet/resurser när kontraktet ska fullgöras, samt även (ii) en beskrivning över vilka delar av uppdraget som underleverantören ska utföra.

En förutsättning för anbudsgivarens rätt att åberopa annans kapacitet är att anbudsgivaren kan bevisa att denne faktiskt förfogar över resurser hos dessa enheter, som är nödvändiga för att genomföra kontraktet. Av punkten 2.8 i Fresenius Kabis anbud framgår att Fresenius Kabi i detta avseende åberopar samarbetsavtal med Mediflex AB (Mediflex). Av samarbetsavtalet framgår att det ingicks den 31 januari 2007 på en avtalstid om två år och att det förlängs med ett år i taget. Förutsatt att avtalet förlängts – vilket inte framgår av Fresenius Kabis anbud – upphör det nu att gälla den 31 januari 2016.

Även om det inte har sagts upp inom sex månader dessförinnan gäller det i alla händelser ändå bara till den 31 januari 2017. Kontraktstiden enligt upphandlingen uppgår till fyra år från avtalsstart, d.v.s. minst till 2019. Det innebär att Fresenius Kabi inte har åberopat någon överenskommelse, avtal eller motsvarande som visar att Fresenius Kabi kommer att förfoga över Mediflex kapacitet/resurser när kontraktet ska fullgöras. I alla händelser är det uppenbart att Fresenius Kabi inte förfogar över åberopat kapacitet/resurser under hela avtalsperioden med Södersjukhuset. Skallkravet är alltså inte uppfyllt i det här avseendet. Fresenius Kabis anbud skulle därmed rätteligen ha förkastats. Dessutom framgår det inte av Fresenius Kabis anbud vilka delar av uppdraget som Mediflex ska utföra. Det framgår inte om Mediflex ska utföra allt det som anges i samarbetsavtalet eller endast vissa delar. Det framgår inte om Fresenius Kabi på egen hand kommer att utföra moment som även Mediflex utför enligt samarbetsavtalet. Därmed kan Fresenius Kabi inte heller anses uppfylla skallkravet om en beskrivning över vilka delar av uppdraget som underleverantören ska utföra. Detta är ytterligare ett skäl att förkasta anbudet.

#### *Kravspecifikationen 4.3*

Fresenius Kabi uppfyller inte kravet i punkt 4.3 i kravspecifikationen. Det framgår av punkten 4.3 i kravspecifikationen att om knapptrycksljud finns ska det kunna avaktiveras. Fresenius Kabi har visserligen svarat ja på den frågan, men av Fresenius Kabis beskrivning framgår att Fresenius Kabi avsett en helt annan funktion som inte har med skallkravet i punkten 4.3 att göra. Fresenius Kabi beskriver där enbart hur knapplåsfunktionen kan avaktiveras men nämner inte med ett ord något om knappljudsfunktionen som ju är den funktion som avses i punkten 4.3. Fresenius Kabi har således underlåtit att besvara det aktuella skallkravet.

Även om det måhända inte förelegat någon skyldighet för anbudsgivaren att lämna kommentarer så har Fresenius Kabi de facto lämnat kommentarer avseende den aktuella frågan. Södersjukhuset kan därmed inte bortse från de kommentarer som faktiskt har lämnats.

*Kravspecifikationen punkt 3.24*

B. Braun uppfyller inte kravet i punkt 3.24 i kravspecifikationen. Det framgår av punkten 3.24 i kravspecifikationen att anbudsgivaren ska ange hur lång tid det tar till ocklusionslarm vid en infusionstakt på 5 ml/tim med 5 ml spruta samt optimal larminställning. B. Braun har beträffande varukorg A endast besvarat frågan jakande utan att ange hur lång tid det tar till ocklusionslarm vid en infusionstakt på 5 ml/tim med 5 ml spruta samt optimal larminställning. B. Braun har således underlåtit att tillhandahålla den information om tidsåtgång som Södersjukhuset efterfrågar och B. Braun har därmed inte uppfyllt det aktuella skallkravet.

Det kan inte på ett tydligt sätt utläsas av uppgifterna i B. Brauns bruksanvisning hur lång tid det tar till ocklusionslarm vid en infusionstakt på 5 ml/tim med 5 ml spruta samt optimal larminställning. Det anges där bl.a. olika tidsangivelser för samma typ av spruta och det framgår inte huruvida det är vid optimal larminställning. B. Braun har därmed inte uppfyllt det aktuella skallkravet.

*Kravspecifikationen punkt 4.23*

Det framgår av punkten 4.23 i kravspecifikationen att anbudsgivaren ska ange pumparnas ljudnivå i drift vid 1000 ml/h. B. Braun har beträffande varukorg A endast besvarat frågan jakande utan att ange pumparnas ljudnivå i drift vid 1000 ml/h. B. Braun har således underlåtit att tillhandahålla den

information om ljudnivå som Södersjukhuset efterfrågar och B. Braun har därmed inte uppfyllt det aktuella skallkravet.

*Kravspecifikationen punkterna 3.1 – 3.16*

B. Braun har beträffande varukorg C underlåtit att överhuvudtaget besvara frågorna som anges i punkterna 3.1 – 3.16 i kravspecifikationen. Det är ostridigt att B. Braun inte uppfyller de aktuella skallkraven och att B. Brauns anbud därför ska förkastas. Bolaget har uppmärksammat den här bristen på svar i B. Brauns anbud för att visa att det inte är fråga om några enstaka fall där B. Braun har underlåtit att besvara skallkrav i kravspecifikationen utan något som är genomgående för hela anbudet.

*Sammanfattning avseende bristande uppfyllelse av skallkrav*

För varukorg A måste både anbuderna från Fresenius Kabi och B. Braun förkastas för att bolaget ska tilldelas kontraktet.

För varukorg C är det tillräckligt att anbudet från Fresenius Kabi förkastas för att kontraktet istället ska tilldelas bolaget.

**Utvärdering och poängsättning avseende varukorg A**

Poängsättning sker utifrån följande kriterier och skala:

5 p	Uppfyller förväntad funktion med betydande mervärde
4 p	Uppfyller förväntad funktion med visst mervärde
3 p	Uppfyller förväntad funktion
2 p	Vissa brister i förhållande till förväntad funktion
1 p	Betydande brister i förhållande till förväntad funktion
0 p	Efterfrågad funktion saknas eller har alltför omfattande brister

*Kravspecifikationen punkt 4.10*

Enligt krav 4.10 bör displayen ha hög användbarhet. Börkravet utvärderas utifrån: textstorlek, färg, kontrast, skärmstorlek, läsbarhet på avstånd och ur olika vinklar.

Bolaget och B. Braun erhöll båda 4 poäng. Bolaget borde dock rätteligen ha erhållit 5 poäng eftersom bolagets produkt uppfyller förväntad funktion med betydande mervärde utifrån de kriterier som anges. Bolagets produkt har större display, textstorlek, högre kontrast som även ger bättre läsbarhet på längre avstånd samt även bättre betraktningvinkel.

*Kravspecifikationen punkt 4.11*

Enligt 4.11 bör knapparna ha en hög användbarhet. Börkravet utvärderas utifrån: intuitiva, storlek, placering och tryckvänlighet. Bolaget och B. Braun erhöll båda 4 poäng. Bolaget borde dock rätteligen ha erhållit 5 poäng eftersom bolagets produkt uppfyller förväntad funktion med betydande mervärde utifrån de kriterier som anges. Bolagets produkt har större knappar, större distans mellan knapparna för att förhindra dubbeltryck, ikonerna är helt enhetliga både i funktion och korrelation mellan mjukvaran och funktionen.

*Kravspecifikationen punkt 4.12*

Enligt krav 4.12 bör antal tryck för att komma till olika funktioner, exempelvis vid ändring av bolus och ändra hastighet, vara så få som möjligt, med bibehållen patientsäkerhet. Bolaget, Fresenius Kabi och B. Braun erhöll alla 5 poäng. Fresenius Kabi och B. Braun borde dock rätteligen ha erhållit en lägre poäng eftersom deras produkter inte uppfyller förväntad funktion med betydande mervärde. För bolagets produkt räcker det med tre



knapptryckningar, medan det för B. Brauns produkt krävs fem knapptryckningar. Även för Fresenius Kabis produkt krävs fler knapptryckningar.

*Kravspecifikationen punkt 4.15*

Enligt krav 4.15 bör läkemedelsprotokollen vara intuitiva och nås med så få tryck som möjligt, räknat från att pumpen startas. Bolaget, B. Braun och Fresenius Kabi fick alla 5 poäng. Fresenius Kabi och B. Braun borde dock rätteligen ha erhållit en lägre poäng eftersom deras produkter inte uppfyller förväntad funktion med betydande mervärde. För bolagets produkter räcker det med några knapptryckningar, medan det för B. Brauns och Fresenius Kabis produkter krävs fler knapptryckningar.

*Kravspecifikationen punkt 4.16*

Enligt krav 4.16 bör det vara möjligt att se sprutan med etikett, innehåll och pat. ID under pågående infusion utan avbrott. Bolaget, B. Braun och Fresenius Kabi erhöll alla 5 poäng. B. Braun och Fresenius Kabi borde dock rätteligen ha erhållit en lägre poäng eftersom deras produkter inte uppfyller förväntad funktion med betydande mervärde. Bolagets spruta är fullt synlig, medan B. Brauns och Fresenius Kabis sprutor är täckta och alltså inte fullt synliga på sätt som efterfrågas.

*Kravspecifikationen punkt 10.6*

Enligt krav 10.6 bör det finnas interaktiv, nätbaserad handhavandebildning. Bolaget har erhållit noll poäng, trots att bolaget erbjuder interaktiv nätbaserad handhavandebildning. Rätteligen skulle bolaget ha erhållit en betydligt högre poäng.

*Utvärdering och poängsättning avseende varukorg C*

Poängsättning sker utifrån följande kriterier och skala:

- |     |  |
|-----|--|
| 5 p | Uppfyller förväntad funktion med betydande mervärde              |
| 4 p | Uppfyller förväntad funktion med visst mervärde                  |
| 3 p | Uppfyller förväntad funktion                                     |
| 2 p | Vissa brister i förhållande till förväntad funktion              |
| 1 p | Betydande brister i förhållande till förväntad funktion          |
| 0 p | Efterfrågad funktion saknas eller har alltför omfattande brister |

*Kravspecifikationen punkt 4.11*

Enligt krav 4.11 bör antal tryck för att komma till olika funktioner, exempelvis vid ändring av bolus och ändra hastighet, vara så få som möjligt, med bibehållen patientsäkerhet. Bolaget erhöll 4 poäng medan B. Braun och Fresenius Kabi båda erhöll 5 poäng. Bolaget borde rätteligen ha erhållit 5 poäng eftersom bolagets produkt uppfyller förväntad funktion med betydande mervärde utifrån de kriterier som anges. För bolagets produkt räcker det med några knapptryckningar, medan det för B. Brauns och Fresenius Kabis produkt krävs fler knapptryckningar.

*Kravspecifikationen punkt 4.14*

Enligt krav 4.14 bör TCI-funktionen vara intuitiva och nås med så få tryck som möjligt, räknat från att pumpen startas. Bolaget och Fresenius Kabi erhöll båda 5 poäng. Fresenius Kabi borde dock rätteligen ha erhållit en lägre poäng eftersom deras produkt inte uppfyller förväntad funktion med betydande mervärde. För bolagets produkt räcker det med några knapptryckningar, medan det för Fresenius Kabis produkt krävs fler knapptryckningar.

*Kravspecifikationen punkt 4.15*

Enligt krav 4.15 bör det vara möjligt att se sprutan med etikett, innehåll och pat. ID under pågående infusion utan avbrott. Bolaget, B. Braun och Fresenius Kabi erhöll alla 5 poäng. B. Braun och Fresenius Kabi borde dock rätteligen ha erhållit en lägre poäng eftersom deras produkter inte uppfyller förväntad funktion med betydande mervärde. Bolagets spruta är fullt synlig, medan B. Brauns och Fresenius Kabis sprutor är täckta och alltså inte fullt synliga på sätt som efterfrågas.

*Kravspecifikationen punkt 10.6*

Enligt krav 10.6 bör det finnas interaktiv, nätbaserad handhavandebildning. Bolaget har erhållit noll poäng, trots att bolaget erbjuder interaktiv nätbaserad handhavandebildning. Rätteligen skulle bolaget ha erhållit en betydligt högre poäng.

*Övrigt*

Det förhållandet att viss justering av prisresultatet har skett genom tilldelningsbeslut den 7 september 2015 har ingen påverkan på de invändningar gällande poängsättningen av ett antal specifika krav som bolaget gör gällande.

**Södersjukhuset**

Upphandlingen har gjorts på ett korrekt sätt och Södersjukhuset har inte på något sätt brutit mot LOU eller mot de gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget har inte lidit skada och riskerar inte heller att lida skada. Det föreligger därför inte skäl att besluta om åtgärder enligt 16 kap. LOU.

**Skallkrav***Miljöbilagan*

Fresenius Kabi uppfyller skallkravet. Fresenius Kabi har i sitt anbud inkommit med en ifylld miljöbilaga.

*Åberopande av annans kapacitet*

Fresenius Kabi uppfyller skallkravet. Fresenius Kabi har i sitt anbud inkommit med ett samarbetsavtal. Samarbetets giltighetstid samt förutsättningar för förlängning beskrivs och avtalet visar vilken omfattning samarbetet sträcker sig. Upphandlingens avtalsperiod är från undertecknande av avtal två (2) år med möjlighet till förlängning om maximalt ett (1) + ett (1) år. Avtalstiden för upphandlingen är således minst till 2017. Södersjukhuset anser sig inte ha rätten att förutsätta att Fresenius Kabi skulle ha för avsikt att inte fullfölja avtalets förutsättningar under avtalstiden. Södersjukhuset anser inte heller att någon EU-rättslig princip har trätts för när genom accepterande av samarbetsavtalet.

*Kravspecifikationen punkt 4.3*

Enligt Södersjukhuset ska kommentaren inte kopplas till skallkravets uppfyllnad. Uppfyllnaden av skallkravet i sig är en förutsättning för att ingå i utvärderingen. Fresenius Kabi har tydligt angivit sitt svar genom att skriva JA i den relevanta rutan i kravspecifikationen. Kommentaren saknar relevans för bedömningen av skallkravet. Södersjukhuset har inte i de administrativa underlagen angivit att svar ska presenteras i kravspecifikationens kommentarsfält.

*Kravspecifikationen punkt 3.24*

Punkten 3.24 är ett utvärderingskrav och även vid ofullständigt ifyllt underlag utgör inte detta en uteslutningsgrund. Uppgifterna återfinns i B. Brauns bruksanvisning.

*Kravspecifikationen punkt 4.23*

Punkten 4.23 är varken ett skallkrav eller ett bör-krav. Definitionen av ett ange-krav är att kravet endast är av informativ karaktär. Ett ange-krav utvärderas inte och är inte, även vid ofullständigt ifyllt underlag, en uteslutningsgrund.

*Kravspecifikationen punkterna 3.1 – 3.16*

Södersjukhuset bifaller bolagets invändning. B Brauns anbud uppfyller inte skallkraven i denna del då B. Braun inte har besvarat de relevanta rutorna i kravspecifikation C. Rättelse i sig har dock ingen effekt för bolaget. Södersjukhuset tillämpar en absolut utvärderingsmodell. Anbudsgivarnas priser är därmed inte beroende av någon annan anbudsgivares anbud och priser i dem. Bolaget har position nummer två i utvärderingsresultatet och B. Braun har position nummer tre. Ett annat utslag i utvärderingen ger inte en annan vinnare av kravspecifikation C. Bolaget kan därmed inte anses ha lida skada av denna brist.

**Utvärdering och poängsättning avseende varukorg A**

Södersjukhuset bestrider påståendet att B. Braun och Fresenius Kabi skulle ha erhållit för höga poäng och anför följande resonemang.

*Kravspecifikationen punkterna 4.10 och 4.11*

I en upphandlings utvärdering är det inte anbudsgivarens offererade produkter som utvärderingsgruppen jämför mellan. Utvärderingsgruppen utvärderar varje anbud separat, utifrån ställda krav i kravspecifikationen. Dessa frågors karaktär innebär även att det är utvärderingsgruppens uppfattning som styr vilken poäng som sätts. Erhållna poäng ska ses mot bakgrund av angiven skala. Bolaget och B. Braun har erhållit 4 poäng och Fresenius Kabi 3 poäng.

*Kravspecifikationen punkterna 4.12 och 4.15*

I en upphandlings utvärdering är det inte anbudsgivarens offererade produkter som utvärderingsgruppen jämför mellan. Utvärderingsgruppen utvärderar varje anbud separat, utifrån ställda krav i kravspecifikationen. Alla offererade pumpar har testats genom att räkna samtidigt som knapptryck skett, uteslutet från starttryck. Erhållna poäng för dessa punkter ska ses mot bakgrund av angiven skala i kravspecifikationen. Alla anbudsgivare har klarat dessa krav och har enligt skalan erhållit 5 poäng.

*Kravspecifikationen punkt 4.16*

I en upphandlings utvärdering är det inte anbudsgivarens offererade produkter som utvärderingsgruppen jämför mellan. Utvärderingsgruppen utvärderar varje anbud separat, utifrån ställda krav i kravspecifikationen. Erhållna poäng för denna punkt ska ses med bakgrund av angiven skala om JA/NEJ. Kravet uppfylls eller så gör det inte det. Alla anbudsgivare har klarat detta krav.

*Kravspecifikationen punkt 10.6*

Rättelse har meddelats till bolagets fördel i ny upphandlingsrapport och nytt tilldelningsbeslut den 7 september 2015.

**Utvärdering och poängsättning avseende varukorg C**

Södersjukhuset bestrider påståendet att B. Braun och Fresenius Kabi skulle ha erhållit för höga poäng och anför följande resonemang.

*Kravspecifikationen punkt 4.14*

I en upphandlings utvärdering är det inte anbudsgivarens offererade produkter som utvärderingsgruppen jämför mellan. Utvärderingsgruppen utvärderar varje anbud separat, utifrån ställda krav i kravspecifikationen. Alla offererade pumpar har testats genom att räkna samtidigt som knapptryck skett, uteslutet från starttryck. Erhållna poäng för dessa punkter ska ses mot bakgrund av angiven skala i kravspecifikationen. Bolaget och Fresenius Kabi har erhållit 5 poäng och B. Braun har erhållit 3 poäng.

*Kravspecifikationen punkt 4.15*

I en upphandlings utvärdering är det inte anbudsgivarens offererade produkter som utvärderingsgruppen jämför mellan. Utvärderingsgruppen utvärderar varje anbud separat, utifrån ställda krav i kravspecifikationen. Erhållna poäng för denna punkt ska ses mot bakgrund av angiven skala JA/NEJ. Kravet uppfylls eller så gör det inte det. Alla anbudsgivare har klarat detta krav.

*Kravspecifikationen punkt 4.11 och 10.6*

Rättelse har meddelats till bolagets fördel i ny upphandlingsrapport och nytt tilldelningsbeslut den 7 september 2015.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Utgångspunkter för prövningen**

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Varken LOU eller EU-rätten innehåller några formkrav på hur ett förfrågningsunderlag eller en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. Av EU-domstolens praxis framgår att förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Upphandlande myndigheter har stor frihet att välja vilken utvärderingsmodell som ska tillämpas och vilken relativ vikt valda tilldelningskriterier ska tillmätas, så länge kriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se bl.a.



mål C-19/00 SIAC Construction och C-448/01 Wienstrom).

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade, får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagstiftningen och gemenskapsrätten inte träds för när.

### **Skallkrav**

#### *Miljöbilaga*

I anbudsinbjudan punkten 1.11 framgår bl.a. att miljökrav som ställs på efterfrågade varor redovisas i bilaga 1.

Enligt Södersjukhuset har Fresenius Kabi i sitt anbud inkommit med en ifylld miljöbilaga. Bilagan har getts in till förvaltningsrätten. Bolaget har anfört att för det fall miljöbilagan gavs in efter sista anbudsdag utgör det en otillåten komplettering som inte får beaktas. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad bolaget anfört i denna del inte anledning att ifrågasätta Södersjukhusets uppgift att miljöbilagan gavs in med anbudet. Bolaget har därmed inte visat att Fresenius Kabi inte har uppfyllt skallkravet avseende miljöbilagan. Det saknas därmed skäl för ingripande med stöd av LOU på denna grund.

#### *Åberopande av annans kapacitet*

Av anbudsinbjudan punkten 2.8 ”Annans kapacitet och/eller underleverantör” framgår bl.a. följande.

Om anbudsgivare har för avsikt att åberopa andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet, eller att lägga ut vissa delar av upphandlingskontraktet på underleverantör, ska anbudsgivare i anbudet redovisa:

- En överenskommelse, avtal eller motsvarande, som visar att denne kommer att förfoga över annans kapacitet och/eller underleverantörs kapacitet/resurser när kontraktet ska fullgöras.
- En beskrivning över vilka delar av uppdraget som underleverantör ska utföra.

Av samarbetsavtalet framgår bl.a. följande.

”FK önskar köpa arbetet som gäller garantiservice och reparationer, samt tilläggstjänster som specificeras nedan”.

”Mediflex kommer vid ingång av detta avtal stå för alla service- och reparationsåtaganden, samt dokumentation för de apparater som framgår av Bilaga 1, Instrumentförteckning”.

”Mediflex utför service, förebyggande underhåll, reparation, installering och telefonsupport för utrutning som distribueras av FK. Alla pumpar som kommer från kund går direkt till Mediflex och returneras direkt tillbaka till kund. Fresenius Kabi alltså inget mellanlager.”

”Avtalet gäller två (2) år med start 2007-01-01 och förlängs automatiskt med ett (1) år om inget annat avtalats senast 6 månader före avtalets utgång. Uppsägning ska vara skriftlig.”

Förvaltningsrätten konstaterar följande. Samarbetsavtalet förlängs automatiskt med ett år om inget annat avtalas. Det har inte framkommit att avtalet har sagts upp. Förvaltningsrätten anser att avtalet visar att Fresenius Kabi kommer att förfoga över Mediflex kapacitet när kontraktet ska fullgöras. Förvaltningsrätten finner vidare att omfattningen av samarbetet tydligt beskrivs i avtalet. Bolaget har därmed inte visat att Fresenius Kabi inte uppfyller skullkravet i 2.8. Det saknas därmed skäl för ingripande med stöd av LOU på denna grund.

*Kravspecifikationen punkt 4.3*

Av kravspecifikationen punkt 4.3 framgår följande.

”Om knapptrycksljud finns ska det kunna avaktiveras.”

Av Fresenius Kabis anbud framgår att Fresenius Kabi har uppgett att det uppfyller skallkravet genom att skriva ”Ja” i rutan. I anslutning till detta har Fresenius Kabi i anslutande kommentarsfält beskrivit hur knapplås kan avaktiveras.

Förvaltningsrätten konstaterar att Fresenius Kabis kommentar visserligen tar sikte på en annan funktion än knapptrycksljudet. Av kommentaren framgår dock inte att Fresenius Kabi inte uppfyller skallkravet avseende knapptrycksljud. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att det var obligatoriskt att lämna kommentar avseende knapptrycksljudet. Fresenius Kabi har uppgett att det uppfyller skallkravet och bolaget har enligt förvaltningsrätten inte visat att Fresenius Kabi inte uppfyller skallkravet. Det saknas därmed skäl för ingripande med stöd av LOU på denna grund.

*Punkt 3.24*

Av utvärderingskrav 3.24 framgår följande.

”Tid till ocklusionslarm bör vara så kort som möjligt. Ange hur lång tid det tar till ocklusionslarm vid en infusionstakt på 5 ml/tim med 5 ml spruta samt optimal larminställning.”

Förvaltningsrätten konstaterar att punkt 3.24 återfinns bland utvärderingskraven och inte bland de obligatoriska kraven. Det framgår inte heller av ordalydelsen att 3.24 skulle vara ett skallkrav. B. Brauns eventuella underlåtenhet att ange tiden utgör därmed inte en grund för uteslutning. Med

anledning av denna bedömning går förvaltningsrätten inte närmare in på om B. Braun kan anses ha lämnat uppgifterna genom att ge in en bruksanvisning. Det saknas därmed anledning för ingripande med stöd av LOU på denna grund.

*Punkt 4.23*

I kravspecifikationen under rubriken "information" punkten 4.23 framgår följande.

"Ange pumparnas ljudnivå i drift vid 1000 ml/h."

Förvaltningsrätten konstaterar att denna skrivning återfinns under rubriken "Information" och alltså inte bland de obligatoriska kraven eller börkraven. Det framgår inte heller av ordalydelsen att 3.24 skulle vara ett skallkrav. B. Brauns underlåtenhet att ange ljudnivån utgör därmed inte en grund för uteslutning. Det saknas därmed anledning för ingripande med stöd av LOU på denna grund.

*Punkterna 3.1 – 3.16*

Det är ostridigt att B. Brauns anbud inte uppfyller skallkraven i denna del. Bolaget har enligt utvärderingen i denna del position nummer två och B. Braun har position nummer tre. Det står därmed klart att bolaget inte har lidit någon skada till följd av att Södersjukhuset agerat i strid med LOU i denna del. Det saknas därmed anledning för ingripande med stöd av LOU på denna grund.

**Utvärdering och poängsättning avseende varukorg A och C**

Vad gäller punkterna 10.6 avseende varukorg A och punkterna 4.11 och 10.6 avseende varukorg C konstaterar förvaltningsrätten att Södersjukhuset har uppgett att rättelse har meddelats till bolagets fördel i nytt tilldelningsbeslut den 7 september 2015. Bolaget har inte ifrågasatt denna uppgift. Förvaltningsrätten utgår därför ifrån att så har skett. Det saknas därmed anledning för ingripande med stöd av LOU redan på denna grund.

Vad gäller övriga punkter gör förvaltningsrätten följande bedömning. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny upphandling genom att göra en ny prövning av lämpligheten i den upphandlande myndighetens beslut eller att göra en ny utvärdering. Förvaltningsrätten kan därför inte överpröva de bedömningar som den upphandlande myndigheten har gjort, under förutsättning att bedömningarna kan anses följa de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU (jfr Kammarrätten i Sundsvalls domar den 9 september 2011 i mål 1258-11 och den 22 mars 2013 i mål nr 2130-12 samt Rosén Andersson m.fl., lag om offentlig upphandling (14 oktober 2015, Zeteo), kommentaren till 16 kap. 6 § LOU). Förvaltningsrätten finner i målet inte visat att någon sådan överträdelse har ägt rum. Det saknas därmed anledning för ingripande med stöd av LOU på denna grund.

**Sammanfattning**

Sammanfattningsvis har det inte framkommit i målet att Södersjukhuset har brutit mot LOU eller dess grundläggande principer på någon av de grunder som bolaget anfört. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Erik Hjulström

Rådman

Frida Hellstöm har föredragit målet.



## 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.