



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2018-05-30
Meddelad i Uppsala

Mål nr
6483-17 E

SÖKANDE

Infiniti Medical AB, 556389-3675

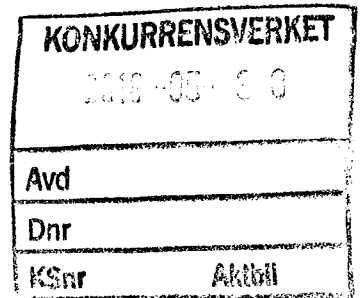
Ombud: Advokaterna Hampus Ek och Ann Liljedal
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm

MOTPART

Region Uppsala
Box 602
751 25 Uppsala

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 240197

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Uppsala (regionen) har genomfört en upphandling av patientövervakningsutrustning, dnr UPPH2017-0103. Regionen har fattat tilldelningsbeslut och antagit anbudet från Philips AB (Philips).

Infiniti Medical AB (Infiniti Medical) ansöker om överprövning. Infiniti Medical yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att regionen vid en ny utvärdering, utan Philips anbud, antar Infinitis anbud såsom det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Infiniti Medical i huvudsak följande.

Infiniti Medicals anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav. Infiniti Medical har offererat enligt de krav som är uppställda i svarsbilagan respektive prisbilagan. Avancerade monitorer har offererats i enlighet med de krav som ställts på dessa. Infiniti Medical har i enlighet med formulärets utformning angivit svar genom att kryssa i Ja-rutan för aktuella krav (upphandlingsdokumentets 4.1.10, 4.1.17, 4.1.19 och 4.1.25). Infiniti Medical har därutöver, som svar på regionens kontrollfråga angående uppfyllande av dessa krav, bekräftat att kraven uppfylls.

Regionen har i tilldelningsbeslutet angett att Infiniti Medical inte offererat enligt de krav som är uppställda i prislistan. I prisbilagan finns endast en post, "Övervakningsmonitor för Avancerad övervakning", som omfattar dessa krav. För denna post har Infiniti Medical lämnat pris. Det saknas således inte något angivet pris i prisbilagan. Vad gäller kraven som återfinns i punkterna 4.1.10, 4.1.17 och 4.1.25 hänvisar Infiniti Medical i prisbilagan till "bifogad tillval.pdf för tillval och optioner". Vad gäller krav 4.1.19 återfinns detta i Infiniti Medicals prisbilaga under rubriken "Övervakningsparametrar" och i bilagan 8.1.9 "Transkutan CO2.pdf". Då det inte finns något

krav på att pris ska lämnas under punkterna 4.1.10, 4.1.17, 4.1.19 och 4.1.25 har regionen felaktigt förkastat Infiniti Medicals anbud.

För det fall att förvaltningsrätten finner att pris ska lämnas även avseende kraven i punkterna 4.1.10, 4.1.17, 4.1.19 och 4.1.25 menar Infiniti Medical att upphandlingsdokumenten varit så otydliga att de brister i transparens.

Regionen anger i tilldelningsbeslutet att Infiniti Medical inte uppfyller kravet i 2.20.2. Infiniti Medicals anbud uppfyller kraven såsom de är ställda enligt kravspecifikation 2.20.2 och 2.20.3. Infiniti Medical har i enlighet med formulärets utformning angivit anbudsgivarens svar genom att kryssa i respektive Ja-ruta. Anbudet uppfyller således kraven såsom de är formulerade. Kraven återfinns även i prisbilagan under rubriken ”Underhållsavtal”. På där avsedd plats har Infiniti Medical angivit offererat pris. Vad gäller krav 2.20.3 har regionen begärt förtydligande av prisuppgiften. Priset är enligt Infiniti Medicals prisbilaga 0 kr. Att det verkligen är 0 kr har bekräftats till regionen i svar.

Regionen anger i tilldelningsbeslutet att pris inte lämnats. Det finns emellertid inte något krav på att pris ska lämnas under punkterna 2.20.2 respektive 2.20.3. De begärda prisuppgifterna i bilagan har lämnats.

Philips anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven. Philips anbud innehåller inte någon prisuppgift avseende krav 2.11.3. Det finns inget pris avseende denna post i Philips anbuds prisbilaga. Philips anbud innehåller inte heller prisuppgift avseende krav 4.1.5. Regionen har förkastat Infiniti Medicals anbud med påståendet att bolaget inte offererat enligt krav som är uppställda i prislistan. Krav 4.1.5 är uppställt på samma sätt som de krav som Infiniti Medical påstås inte uppfylla. Om kraven ska tolkas så att pris måste lämnas så kan här konstateras att Philips anbud inte innehåller något

pris avseende denna post. Philips anbud uppfyller således inte det obligatoriska kravet och ska rätteligen förkastas.

Philips anbud saknar även den kreditupplysning som enligt krav 2.2.4.3 i de administrativa föreskrifterna skulle bifogas anbudet. Kravet är formulerat som ett obligatoriskt krav. Att anta ett anbud trots att det inte uppfyller ett sådant krav står i strid med likabehandlingsprincipen. Möjligheten att komplettera ett anbud är förbehållet de tillfällen då anbudsgivaren redan lämnat en uppgift som sedan förtydligas. Det finns ingen uppgift i Philips anbud avseende krav 2.2.4.3 som kan förtydligas. Regionen har begärt komplettering av en icke lämnad uppgift under punkten 2.2.4 och har därmed agerat i strid med LOU och den grundläggande principen om likabehandling. Den av Philips inkomna kreditupplysningen från D&B motsvarar inte heller en UC 3 rating.

Utöver ovan angivna invändningar mot Philips anbud har Infiniti Medical även observerat att Philips anbud inte uppfyller kravet i punkt 2.2.3 i de administrativa föreskrifterna på undertecknande av företrädare för leverantören. Av registreringsbevis framgår att den person som undertecknat inte är företrädare/firmatecknare för Philips.

Infiniti Medical har lidit eller riskerat att lida skada till följd av att regionen handlat i strid med principerna om likabehandling och transparens enligt 4 kap. 1 § LOU. Om regionen hade agerat i enlighet med LOU och de unionsrättsliga principerna hade Infiniti Medicals anbud antagits såsom varande det ekonomiskt mest fördelaktiga, alternativt haft möjlighet att lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud. Även för det fall förvaltningsrätten skulle finna att Infiniti Medicals anbud är rätteligen förkastat lider eller riskerar Infiniti Medical att lida skada då även det enda anbud som kvalificerats till utvärdering, Philips anbud, rätteligen borde ha förkastats.

Regionen bestrider bifall till ansökan. Till stöd för sin talan anför regionen i huvudsak följande.

Det har inte begåtts något fel i upphandlingen med hänsyn till LOU och de grundläggande principerna. Infiniti Medical har inte uppfyllt aktuella skallkrav och har rätteligen uteslutits ur upphandlingen. Bolaget har inte offererat enligt de krav som ställts i prislistan bl.a. avseende avancerade monitorer samt avseende avtal gällande teknisk support via telefon och mail etc.

I upphandlingsdokumentet har ställts ett skallkrav om att ange ett totalpris avseende samtliga avancerade monitorer. Regionen har under anbudstiden besvarat fråga rörande kravet. Det har på ett klart och tydlig sätt i upphandlingen framgått att det har efterfrågats ett totalpris avseende samtliga funktioner gällande offererade avancerade monitorer. Infiniti Medical har inte uppfyllt detta skallkrav eftersom man visserligen har angivit ett totalpris men samtidigt har hänvisat till tillval och optioner. Regionen har uttryckligen ställt frågan till Infiniti Medical om samtliga priser för avancerade monitorer har ingått i totalpriset. Bolaget har då svarat att det angivna priset inte omfattar de funktioner som regionen uppställt krav om. Detta gäller framför allt punkterna 4.1.10, 4.1.17, 4.1.19 och 4.1.25 för vilka Infiniti Medical hänvisar till tillval och optioner och därmed ytterligare tillkommande kostnader/priser på det redan angivna totalpriset. Sammanfattningsvis har alltså kostnader för de avancerade monitorerna som offererats avseende punkterna 4.1.10, 4.1.17, 4.1.19 och 4.1.25 inte räknats in i det totalpris som har lämnats i prisbilagan. Inte heller har kostnader för dessa angivits i det efterfrågade totalpriset i prisbilagan. Inte heller har det framgått av tillval och optioner vilka funktioner gällande avancerade monitorer som däri har offererats. Regionen har alltså inte kunnat utläsa detta ens genom en uteslutningsmetod av de aktuella underlagen. Infiniti Medical har således inte uppfyllt skallkravet på att ange totalpris avseende samtliga avancerade monitorer.

Infiniti Medical har inte uppfyllt det obligatoriska kravet om fullserviceavtal och teknisk support med angivande av pris. Regionen har i prisbilagan efterfrågat ett supportavtal för samtliga avdelningar enligt kravspecifikationens krav på supportavtal. I Infiniti Medicals svar står det 0 kr med följande kommentar. ”Om inte fullserviceavtal tecknas så kan vi teckna ett SLA-avtal utefter önskemål. Fast pris/år vid överenskommelse av SLA.” Regionen har inte tolkat detta som ett besvarande av aktuellt skall-krav. Svaret innehåller inte något angivande av pris. Det är inte heller ett SLA-avtal som har efterfrågats. Regionen har dessutom begärt in ett förtydligande om prisuppgift kan utläsas av anbudet. Infiniti Medical besvarade detta med en hänvisning till en bilaga, men inte heller i denna bilaga kunde regionen finna en prisuppgift.

Philips anbud uppfyller de obligatoriska kraven. Det har inte varit ett obligatoriskt krav att i anbudet lämna ett specifikt pris avseende de krav och den funktion som har efterfrågats i punkten 2.11.3 eller 4.1.5. Eftersom det inte har varit ett krav på prisuppgift avseende dessa punkter har det inte funnits skäl för regionen att av den anledningen diskvalificera Philips anbud. Det bestrids att Philips inte uppfyllt kravet i 4.1.5, att Philips inte skulle ha pris-satt sändandet av EKG till befintlig central EKG-databas för tolkning. Regionen har inte betvivlat att dessa uppgifter skulle ingå i Philips anbud, men har med anledning av förfrågan från Infiniti Medical inhämtat ett förtydligande från Philips. Philips har i förtydligande angett att samtliga kostnader ingår i totalpriset.

Det har inte uppställts något skall-krav om att anbudet specifikt ska vara undertecknat av firmatecknare. Aktuellt skall-krav avser däremot en företrädare för anbudsgivaren. Eftersom regionen har bedömt anbudet som undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivarens räkning har aktuellt skall-krav bedömts vara uppfyllt.

Philips har inkommit med en kreditupplysning i enlighet med det krav som har uppställts i 2.2.4.3. Inskickandet av kreditupplysningen ska inte ses som en komplettering av anbud, utan enbart som ett förtydligande av en redan lämnad uppgift. Philips har i det ursprungliga anbudet bekräftat att bolaget uppfyller skall-kravet om att inkomma med ett kreditintyg motsvarande UC rating 3.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten ska pröva om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot regionens upphandling med anledning av de grunder Infiniti Medical anfört.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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.

Uppfyller Infiniti Medicals anbud de obligatoriska kraven?

Infiniti Medical har gjort gällande att regionen felaktigt förkastat Infiniti Medicals anbud och att bolaget har offererat enligt de krav som är uppställda i svarsbilagan respektive prisbilagan.

Regionen har i målet särskilt pekat på brister som framkommit i Infiniti Medicals anbud under upphandlingen, bl.a. följande. Något totalpris för avancerade monitorer har inte framgått och Infiniti Medical har på fråga från regionen svarat att angivet pris inte omfattar de funktioner som region-

en uppställt krav om. Infiniti Medical har i anbudet hänvisat till tillval och optioner och därmed ytterligare tillkommande kostnader/priser på det redan angivna totalpriset, samtidigt som det inte framgått av tillval och optioner vilka funktioner gällande avancerade monitorer som däri har offererats. Vidare har Infiniti Medicals svar när det gäller fullserviceavtal inneburit att det inte prissatts enligt obligatoriskt krav.

Det kan konstateras att regionens invändningar på ovan angivna punkter inte har bemötts av Infiniti Medical. Förvaltningsrätten finner att det får anses utrett att Infiniti Medicals anbud inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav och att regionen därmed haft fog för att förkasta anbudet.

Uppfyller Philips anbud de obligatoriska kraven?

Infiniti Medical har gjort gällande att Philips anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven eftersom Philips anbud inte uppfyllt samtliga krav på prisuppgifter, då Philips inte inkommit med kreditupplysning, utan i strid med LOU fått möjlighet att komplettera denna efter anbudstidens utgång och då anbudet inte heller uppfyllt kravet på att undertecknas av behörig företrädare. Frågan om Philips anbud inte uppfyllt krav på att inkomma med kreditupplysning och om senare komplettering varit otillåten har även prövats av förvaltningsrätten i dom denna dag i mål nr 6579-17.

I upphandlingsdokumentet, punkt 2.2.4.3, anges bl.a. följande.

2.2.4.3 Leverantörens ekonomiska ställning

Leverantören ska ha en stabil ekonomisk bas med låg risk att komma på obestånd under kontraktstiden. Som bevis på detta ska leverantören bifoga en kreditupplysning från Upplysningscentralen (UC) eller motsvarande kreditupplysningsinstitut som påvisar en stabil ekonomi, vilket för UC innebär en rating på lägst 3. Intyget får inte vara äldre än tre månader räknat från datumet på denna förfrågan.

Av upphandlingsdokumentet framgår att det är ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga en kreditupplysning. Philips bifogade inte någon sådan till sitt anbud. Philips uppfyllde således inte samtliga obligatoriska krav. Efter anbudstidens utgång begärde då regionen in en kreditupplysning som förtydligande eller komplettering.

I 4 kap. 9 § första stycket LOU anges följande. En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Vidare anges i bestämmelsens andra stycke att en åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

I lagens förarbeten (prop. 2015/16:195 s. 446 f.) anges bl.a. följande. Av likabehandlingsprincipen följer att anbud som huvudregel inte får ändras sedan tidsfristen för anbud har löpt ut. Det torde därför stå klart att avsikten med direktivbestämmelserna inte är att tillåta materiella ändringar av lämnade anbud. De åtgärder som kan vidtas kan sammanfattas med begreppen rättelse av fel, förtydligande och komplettering. Gemensamt för dessa åtgärder är att de inte innebär att anbudet ändras i sak. Vidare framhålls i förarbetena (a. prop. s. 977) att bestämmelsen om förtydligande och komplettering bör tillämpas restriktivt.

Frågan är därmed om det faktum att Philips tillåtits att i efterhand inkomma med kreditupplysning innebär att anbudet ändrats i sak. Som följer av EU-domstolens uttalande är det inte tillåtet att i efterhand genom komplettering låta anbudsgivare lämna uppgifter och handlingar så att obligatoriska krav blir uppfyllda (jfr EU-domstolens dom i mål C- 131/16, Archus, punkt 36). Det fanns således inte utrymme för regionen att tillåta komplettering inom ramen för 4 kap. 9 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar därmed att Philips inte uppfyllt det obligatoriska kravet och att regionen utifrån den strikta praxisen på området (se HFD 2016 ref. 37 I och II) var förhindrad att godta anbudet. Philips senare komplettering av anbudet var inte tillåten inom ramen för 4 kap. 9 § LOU. Philips anbud borde därför ha förkastats. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det för att avgöra målet är tillräckligt att endast pröva Infiniti Medicals invändning mot Philips ursprungliga anbud och mot att Philips tillåtits att komplettera anbudet. Det behövs således inte prövas om det kreditintyg som Philips senare inkom med motsvarar i upphandlingsdokumentet angivet krav på UC och inte heller övriga invändningar mot Philips anbud.

Infiniti Medicals skada

I EU-domstolens avgörande C-100/12, Fastweb, hade det bolag, vars anbud förkastats, rätt att klaga på att det vinnande anbudet, som var det enda som kvarstod, godtagits trots att inte heller det uppfyllt det aktuella kravet i upphandlingen. I svensk praxis har ansetts följa av avgörandet att det bolag, vars anbud förkastats, i en sådan situation kan anses lida skada då den upphandlande myndigheten i brist på anbud skulle ha gjort om upphandlingen, varvid det sökande bolaget skulle kunnat få en ytterligare möjlighet att lägga anbud (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 3 februari 2014, mål nr 6928-13).

Det har i målet framkommit att Philips inte uppfyllt skall-krav avseende inlämnande av bevis på kreditvärdighet. Regionen har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen genom att förkasta Infiniti Medicals anbud men godta Philips. Infiniti Medical har lidit skada genom att regionen annars hade gjort om upphandlingen.

Sammanfattning och slutsatser

Förvaltningsrätten har funnit att regionen haft fog för att inte godta Infiniti Medicals anbud. Rätten har vidare funnit att även Philips anbud hade bort förkastas och att regionen brutit mot likabehandlingsprincipen genom att inte förkasta Philips anbud. Infiniti Medical har till följd av detta lidit, eller riskerat att lida, skada. Ansökan om överprövning ska därför bifallas och upphandlingen ska göras om.

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

Susanna Pohl Söderman
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Carl Martin Gölstam.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

