



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-12-05
Meddelad i Växjö

Mål nr
1373-16

SÖKANDE

Siemens Healthcare AB, 556157-2636
Box 8047
194 87 Upplands Väsby

Ombud: Advokaten Anders Isgren
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPARTER

1. Landstinget Blekinge, 232100-0081
371 81 Karlskrona

2. Triolab AB, 556352-9295

Ombud: Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Christian Martinsson
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

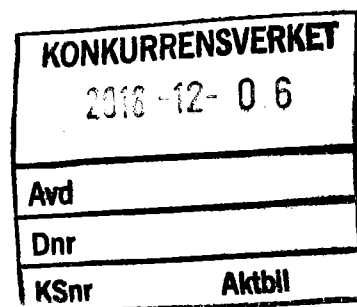
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om tillhandahållande av handlingar.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 142519

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Landstinget genomför en upphandling avseende "Koagulationsutrustningar 2015" (dnr 2015/00200). Tilldelningsbeslut meddelades den 1 april 2016 varvid Triolab AB (Triolab) antogs som leverantör. Siemens Healthcare AB:s (Siemens) anbud placerade sig på andra plats vid anbudsutvärderingen.

Siemens ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att en ny anbudsprövning görs varvid Triolabs anbud förkastas och Siemens anbud antas. I andra hand yrkar Siemens att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkar Siemens att förvaltningsrätten ska förelägga Triolab eller landstinget att ge in "Bilaga 1 HIL och rörfyllnadsgrad" till rätten.

Landstinget motsätter sig ansökan om överprövning.

Triolab motsätter sig ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA ANFÖR

Siemens

Aktuell upphandling omfattar två koagulationsinstrument till Karlshamn samt option på ytterligare två utrustningar för utbyte i Karlskrona. I upphandlingen ingår apparatbundet förbrukningsmaterial, installation, dokumentation, handhavandeutbildning och teknisk utbildning av personal. Enligt förfrågningsunderlaget utvärderas anbudsgivarna bl.a. med avseende på utrustningarnas egenskaper, funktion, prestanda och teknik.

Ett av kraven är kopplat till reaktions- och kalibreringskurvor (punkten 2.1.1.22). Triolab har offererat sitt instrument Star Max. Det är inte möjligt att skriva ut reaktionskurvor för koagulationstidsmätningar i Star Max. Detta eftersom mätprincipen för koagulationstidsmätning i Star Max baseras på viskositetsmätning. Denna reaktion kan inte följas eller visas grafiskt i Star Max och det går inte att t.ex. följa, utvärdera och felsöka patientprov vad avser koagulation. Det enda som Triolabs teknik mäter är hur lång tid det tar för koagulationen att inträffa. Det är omöjligt för Triolab att åstadkomma en kurva för att grafiskt illustrera graden av koagulation över tid. Triolab kan endast åstadkomma ett "rakt streck" där startpunkten är ett värde som representerar "ingen koagulation" och ett annat värde som motsvarar "koagulation". Triolab uppfyller därför inte det obligatoriska kravet.

Det bör noteras att punkten 2.1.1.1 anger att utrustningarna ska kunna utföra koagulationstidsmätningar, enzymatiska mätningar med kromogena substrat samt immunkemiska mätningar. Siemens ifrågasätter inte att Triolabs produkt kan utföra immunkemiska mätningar och visa detta med reaktionskurvor. Bilaga 2 visar att så är fallet. Denna bilaga avser emellertid inte en reaktionskurva på koagulationstidsmätning. Det finns ingen utredning som visar att Triolabs produkt grafiskt kan visa reaktionskurvor på koagulationstidsmätningar. Bilaga 3 utgör en grafisk illustration av ett matematiskt samband mellan flera olika tester och inte ett enskilt patientprov. Inte heller denna bilaga visar således att Triolabs produkt kan utföra reaktionskurvor på koagulationstidsmätningar.

Siemens har vidare tagit del av den senaste utgåvan av Star Max-manualen som getts ut av Diagnostica Stago S.A.S. (Stago). Av manualen framgår att den enda grafiska presentationen av patientdata som kan åstadkommas av Star Max är en presentation av fotometriska data, dvs. andra data än de som genereras vid en koagulationstidsmätning.

Av punkterna 2.1.1.11 och 2.1.1.13 följer att utrustningarna ska kunna känna av underfyllda rör samt att utrustningarna ska kunna detektera HIL (hemolys, ikterus och lipemi). Triolab har svarat att kraven uppfylls. Så är emellertid inte fallet idag. Triolab har ingen egen tillverkning av utrustning. Den utrustning som Triolab offererar tillverkas av Stago. Stago har till den tyska vetenskapliga tidskriften Trillium rapporterat in uppgifter om vilka funktioner som bl.a. Star Max har. Stago har i det sammanhanget inte rapporterat in att Star Max skulle kunna utföra en HIL-kontroll. Någon annan slutsats än att Star Max inte uppfyller det obligatoriska kravet går inte att dra. Enligt Triolab har kravet styrkts med "Bilaga 1 HIL och rörfyllnadsgrad". Siemens har inte fått del av denna handling. Detta strider mot kontradiktionsprincipen och mot 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291). Triolab eller landstinget ska därför föreläggas att ge in handlingen till förvaltningsrätten. Oaktat det närmare innehållet i denna bilaga synes, redan på grundval av den föreliggande utredningen, den slutsatsen kunna dras att handlingen omöjlig kan styrka kravet. Enligt Triolab rör det sig om en skärmdump daterad den 13 april 2015 och enligt Triolab skulle lansering av produkten ske först fjärde kvartalet 2015. En skärmdump från april 2015 kan inte styrka att en viss funktionalitet finns i en produkt som vid den tidpunkten inte är lanserad. Skärmdumpen kan inte avse annat än en testversion eller dylikt av den ännu ej lanserade produkten. Det finns ingen utredning som visar att en lansering verkligen har skett.

Om Stagos produkt Star Max verkligen hade haft funktionerna att kunna utföra en koagulationstidsmätning och grafiskt kunna redovisa koagulationen över tid samt kunna känna av HIL hade Stago kommunicerat detta på marknaden. Någon sådan marknadskommunikation har inte skett. Detta är i sig ett starkt indicium på att Star Max inte har de funktioner som omfattas av de obligatoriska kraven.

Triolab har medvetet lämnat oriktiga uppgifter i en tidigare upphandling våren 2015.

Eftersom Triolabs anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav strider det mot likabehandlingsprincipen att anta dess anbud. För det fall Triolabs anbud hade förkastats hade Siemens antagits som leverantör. Det finns därmed skäl för att ingripa mot upphandlingen.

Landstinget

- Triolabs offererade produkt Star Max uppfyller samtliga obligatoriska krav som är aktuella i målet, dvs. att utrustningarna ska kunna känna av underfyllda rör (punkten 2.1.1.11), att utrustningarna ska kunna detektera HIL (punkten 2.1.1.13) samt att reaktions- och kalibreringskurvor ska kunna visas grafiskt i instrumentmjukvaran och kunna skrivas ut (punkten 2.1.1.22).

Triolab har publicerat uppdaterad information på sin websida där det tydligt framgår att den offererade utrustningen uppfyller kravpunkterna 2.1.1.11 och 2.1.1.13. De uppgifter som redovisas i den tyska tidskriften, och som Siemens hänvisar till, är föråldrade.

Siemens påstående om att det skulle vara omöjligt att mäta koagulationstiden genom Star Max mätmetod är felaktigt. Star Max mäter koagulationens reaktionstid från tidpunkten för undersökningens start fram till tidpunkten för undersökningens avslut. Därmed visar utrustningen koagulationens utveckling i provkyvetten över tiden (reaktionstid) genom en grafiskt representerad kurva som visar båda faktorer (koagulationsgrad och tid) kontinuerligt och samtidigt. Vårdpersonalen har möjlighet att följa, utvärdera och felsöka koagulationsprover genom utrustningens mjukvara. Siemens påstående om att Triolabs utrustning endast kan åstadkomma ett "rakt streck" där

startpunkten är ett värde som innebär ”ingen koagulation” och slutpunkten av ett annat värde som motsvarar ”koagulation” är således felaktigt.

Triolab

Triolab har offererat en utrustning med tillhörande programvaror som mäter blodets koagulation. En av de tekniker som utrustningen använder sig av är viskositetsbaserat detektionssystem. Utrustningen tillverkas av Stago och har produktnamnet Star Max. Utrustningens olika funktioner åstadkoms genom instrument med tillhörande programvaror. Offererad utrustning kan bl.a. visa reaktions- och kalibreringskurvor grafiskt i instrumentmjukvaran (och kan skrivas ut) samt känna av underfyllda rör och detektera HIL.

Enligt punkten 2.1.1.1 ska utrustningarna vara utformade för att bl.a. kunna utföra koagulationstidsmätningar. Triolabs utrustning kan naturligtvis utföra koagulationstidsmätningar. Utan en sådan funktion skulle det vara meningslöst att lämna anbud i upphandlingen. Denna funktion har Stago tillhandahållit i mer än 20 års tid. Det är uppenbart att kravet är uppfyllt.

Enligt punkten 2.1.1.22 ska reaktions- och kalibreringskurvor kunna visas grafiskt i instrumentmjukvaran och kunna skrivas ut. Bilaga 2 och 3 som Triolab bifogat anbudet utgörs av s.k. skärmdumpar från offererad utrustnings programvara. Dessa visar att reaktions- och kalibreringskurvor kan visas grafiskt i instrumentmjukvaran och kan skrivas ut. Dessa funktioner har funnits tillgängliga för försäljning i cirka två års tid. Kravet är således uppfyllt.

Enligt punkten 2.1.1.11 ska utrustningarna känna av underfyllda rör och enligt punkten 2.1.1.13 ska utrustningarna kunna detektera HIL (hemolys, ikterius och lipemi). I samband med att Triolab fick möjlighet att förtydliga sitt anbud bifogades ”Bilaga 1 HIL och rörfyllnadsgrad” samt skriftligt svar

avseende utrustningens funktioner. Dessa uppgifter visar att offererad utrustning med tillhörande programvara är försedd med funktion för igenkänning av underfyllda rör och detektion av HIL. Även bifogad bildpresentation avseende Star Max visar att kraven på funktion för igenkänning av underfyllda rör och detektion av HIL är uppfyllda. Funktionerna har i vart fall funnits sedan april 2015. I ”Bilaga 1 HIL och rörfyllnadsgrad” finns en skärmdump från programvaran som är daterad den 13 april 2015.

Skärmdumpen visar att instrumentet med tillhörande programvara i vart fall från denna tidpunkt hade funktionerna underfyllda rör och detektion av HIL. I vart fall sedan den 1 november 2015 har utrustningarna med dessa funktioner funnits tillgänglig för leverans/försäljning, dvs. i god tid före tidpunkten för anbudslämnandet den 23 november 2015. Kraven i punkterna 2.1.1.11 och 2.1.1.13 är således uppfyllda.

Siemens åberopade bevisning i form av utrustningsmanualens utgåva från mars 2015 är både missvisande och utan bevisvärde eftersom funktionerna finns i programvaran och inte i själva instrumentet. Triolab har varken i tidigare upphandlingar eller i denna upphandling lämnat oriktiga uppgifter om sina produkters egenskaper.

Triolab uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Det saknas därmed grund för ingripande mot upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering m.m.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten

besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Av 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) följer att rätten ska se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.

Av 20 § förvaltningsprocesslagen framgår att bestämmelserna om edition i 38 kap. 8 § rättegångsbalken ska tillämpas. I den paragrafen anges följande. Om en allmän handling kan antas ha betydelse som bevis, får rätten besluta att handlingen ska tillhandahållas. Detta gäller inte en handling genom vars företeende yrkeshemlighet skulle uppenbaras, med mindre synnerlig anledning förekommer.

Innan ett yrkande om edition prövas ska förvaltningsrätten självständigt ta ställning till om den med utgångspunkt i vad parterna har anfört behöver uppgifterna för att kunna utsätta upphandlingsförfarandet för en effektiv granskning (jfr HFD 2015 ref. 55).

Förvaltningsrättens bedömning

Siemens har uppgett att det inte fått del av ”Bilaga 1 HIL och rörfyllnadsgrad” och att detta strider mot kontradiktionsprincipen och mot 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291). Enligt Siemens ska Triolab eller landstinget därför föreläggas att ge in handlingen till förvaltningsrätten.

Det framgår inte av utredningen om Siemens har begärt att få ta del av aktuell handling genom att vända sig direkt till Triolab eller landstinget. Oaktat detta bedömer förvaltningsrätten, med utgångspunkt i vad parterna anfört och vad som i övrigt förekommit i målet, att handlingen inte behövs för att utsätta upphandlingsförfarandet för en effektiv granskning. Siemens har inte heller angett vad det vill styrka med handlingen. Det är därmed oklart vilken

betydelse handlingen kan antas få som bevis i målet. Härtill kommer att handlingen kan antas innehålla företagshemligheter. Vid angivna förhållanden finns inte skäl att förelägga Triolab eller landstinget att tillhandahålla den handling som efterfrågas. Siemens yrkande om tillhandahållande av handlingar ska därför avslås.

Siemens gör gällande att Triolabs anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget och att Triolab därför inte skulle ha antagits som leverantör. Siemens har pekat på punkterna 2.1.1.1 (Utrustningarna ska vara utformade för att samtidigt kunna utföra koagulationstidsmätningar, enzymatiska mätningar med kromogena substrat samt immunkemiska mätningar), 2.1.1.11 (Utrustningarna ska kunna känna av underfyllda rör), 2.1.1.13 (Utrustningarna ska kunna detektera HIL [hemolys, ikterus, lipemi]) och 2.1.1.22 (Reaktions- och kalibreringskurvor ska kunna visas grafiskt i instrumentmjukvaran och kunna skrivas ut) i kravspecifikationen.

Av förfrågningsunderlaget (avsnitt 2.6.2 "E-anbudets form och innehåll") framgår att efterfrågade uppgifter ska besvaras direkt i förfrågningsunderlagets dokument och utgöra en del av anbudet. Dessa svar har företräde om anbudsgivaren lämnar motstridig information på annan plats i anbudet, t.ex. acceptera ett obligatoriskt krav och samtidigt tillför villkor i anbudet som strider mot detta krav.

Det efterfrågas inte några särskilda uppgifter i direkt anslutning till nu aktuella krav bortsett från att mätprincipen ska redovisas avseende kravet i punkten 2.1.1.13 kravspecifikationen.

Annat har inte framkommit än att Triolab i sitt anbud har angett att nu aktuella obligatoriska krav är uppfyllda. Det är Siemens som har bevisbördan för

att den utrustning som Triolab offererat i upphandlingen inte uppfyller de obligatoriska kraven.

Siemens har inte gett in någon utredning som visar att Triolabs offererade utrustning brister i uppfyllelse de krav som följer av punkten 2.1.1.1 kravspecifikationen.

Siemens hävdar att den tekniska lösning (viskositetsmätning) som Star Max bygger på inte kan uppfylla kraven i punkten 2.1.1.22 kravspecifikationen. Siemens har bl.a. hänvisat till avsaknaden av marknadskommunikation från Stago och innehållet i Stagos manual samt till ett intyg från personal vid Siemens. Den utredning som Siemens lagt fram är, mot landstingets och Triolabs bestridanden, inte tillräcklig för att visa att offererad utrustning brister i uppfyllelse av det obligatoriska kravet.

Siemens gör gällande att Triolabs utrustning inte kan känna av underfyllda rör och detektera HIL (punkterna 2.1.1.11 och 2.1.1.13). Siemens har i denna del bl.a. hänvisat till vad Stago rapporterat in till den tyska tidskriften Trillium, avsaknaden av marknadskommunikation från Stago samt till ett intyg från personal vid Siemens. Den utredning som Siemens presenterat är inte tillräcklig för att, mot landstingets och Triolabs bestridanden, visa att offererad utrustning brister i uppfyllelse av de aktuella obligatoriska kraven.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Siemens inte har visat att Triolabs anbud brister i uppfyllelse av de obligatoriska krav som anges i upphandlingen. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen på de grunder som Siemens angett. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Mattias Håkansson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Hanna Hansson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. 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.