



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-11-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
24900-13

KONKURRENSVERKET	
2013-12-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Mediplast AB, 556140-9011
Box 9504
200 39 Malmö

MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud: Advokaterna Johan Carle och Sven Vaxenbäck samt
jur.kand. Mirjam Gordan
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Mediplast AB:s ansökan.

Dok.Id 424305

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (SLL) genomför upphandlingen ”Undersökningslampor SLL375” (beteckning LS1301-0137). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut den 30 augusti framgår att SLL beslutat att anta annan leverantör än Mediplast AB (bolaget).

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att vinnande anbud förkastas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Bolaget bifogar och åberopar ”Installation and operator`s manual for surgical light system – Pentaled 12” (manualen) och en skrivelse från Dr. Mach GmbH & Co.KG (Dr. Mach).

Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande.

Förstahandsyrkandet

Upphandlingen har genomförts i strid med 1 kap. 9 § LOU, eftersom SLL felaktigt har antagit anbudet från Merivaara AB trots att det inte uppfyllt obligatoriska krav i upphandlingen. Bolaget har lidit skada eftersom det hamnade på andra plats i utvärderingen och skulle ha vunnit upphandlingen om Merivaara AB:s anbud rätteligen förkastats.

I upphandlingsunderlaget (punkt 18.3 i skakravs-formuläret) ställs krav på att "Undersökningslampa 3 – Avancerad lampa" ska ha fokuserbart ljus. Detta är ett tydligt obligatoriskt krav. Merivaara AB har i sitt anbud felaktigt angivit att deras offererade lampa, PentaLED 12, uppfyller kravet. Av lampans tekniska beskrivning framgår att den inte uppfyller kravet på fokuserbart ljus. I manualen anges på sidan 27: "The light field is fixed and therefore any adjustments of its diameter dimensions is prevented", och på sidan 33 anges: "Focus by handle: No". Den offererade lampan saknar således automatiskt fokuserbart ljus. Av manualen framgår att det i lampan inte finns några sensorer som mäter avståndet till objektet, vilket innebär att det saknas möjlighet till automatisk fokusering. Automatiskt fokuserbart ljus i en lampa innebär att lampan känner av var ljuskällan ska fokusera. Merivaara AB:s påstående att lampan skulle ha automatiskt fokuserbart ljus synes vara grundat på att lampan har flera fasta fokuspunkter. Men det är inte detsamma som att ljuset från lampan alltid skulle vara fokuserat på alla distanser inom ett visst avstånd från lampan. Lampan måste fortfarande, beroende på avstånd till objektet, flyttas upp eller ned manuellt för att fokus ska erhållas. Därmed kan inte ljusstyrkan bibehållas. Det uppställda ska-kravet kan uppfyllas med såväl automatiskt som manuellt fokuserbart ljus men Merivaara AB:s lampa har inte fokuserbart ljus såsom det definieras av branschen. Det ifrågasätts även att lampan har ett ljus som alltid är fokuserat på alla distanser. Av den tekniska beskrivningen framgår att lampan har ljus som är optimalt vid vissa avstånd. Frånvaron av justerbart ljusfält saknar inte betydelse för möjligheten till fokusering. Det är justerbart ljusfält som ger fokusering av ljuset. Det är inte oproportionerligt att upprätthålla det obligatoriska kravet på fokuserbart ljus.

Andrahandsyrkandet

De obligatoriska kraven i upphandlingen har varit utformade på ett sådant sätt att det inte har kunnat säkerställas att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat tolka dessa krav på samma sätt. Detta innebär att kraven inte har varit förutsebara och att upphandlingen inte har uppfyllt rimliga krav på öppenhet. Bolaget har riskerat att lida skada eftersom dess anbud sannolikt hade utformats på annat sätt om bolaget haft kännedom om att de obligatoriska kraven kunde tolkas på så sätt som SLL gör gällande. Om det föreligger en oklarhet om Merivaara AB uppfyller det obligatoriska kravet på att lampan ska ha fokuserbart ljus beror det på att kravet är otydligt utformat. Upphandlingen ska i så fall göras om.

SLL bestrider bifall till ansökan.

SLL bifogar och åberopar en teknisk beskrivning från tillverkaren avseende lampan PentaLED 12, med rubriken ”Focus free and light field diameter explanation on PentaLED 12”.

SLL anför huvudsakligen följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Det aktuella obligatoriska kravet har lydelsen: ”Lampan ska ha fokuserbart ljus”. Syftet med kravet är att den lampa som köps in ska säkerställa att optimalt ljus kan ges vid olika avstånd. Kravet kan uppfyllas antingen genom manuellt fokuserbart ljus eller genom automatiskt fokuserbart ljus. I förfrågningsunderlaget har inte uppställts några begränsningar i detta avseende. Det finns inte något skäl för att begränsa antalet godtagbara typer av lampor till sådana som kräver att användaren manuellt fokuserar ljuset. Merivaara AB:s offererade lampa

har automatiskt fokuserbart ljus, vilket betyder att ljuset från den alltid är fokuserat på alla distanser inom ett visst avstånd från den (mellan 60 cm och två meter från ljuskällan). Detta framgår av den tekniska beskrivningen från lamptillverkaren. Ljuset från lampan är därför optimalt fokuserat på arbetsytan, oavsett avstånd. Om lampans placering i förhållande till objektet höjs eller sänks är ljuset alltså fokuserat på arbetsytan. Detta är en teknisk funktionalitet som uppnås genom lampans konstruktion. Det förhållandet att lampans ljusfält är fast saknar betydelse. Att ljusfältet inte är justerbart innebär endast att lampans storlek, dvs. den yta varifrån ljuskällan utgår från, inte kan ändras. Detta har inte någon betydelse för frågan om lampan har fokuserbart ljus. Lampans inställning för ljusfält och lampans inställning för fokusering är således två separata inställningar. Det förhållandet att lampan saknar handtag för fokusering är naturligt, eftersom det inte finns något behov av det på en lampa med automatiskt fokuserbart ljus. Eftersom ljuset alltid är fokuserat på samtliga distanser inom ett visst avstånd från lampan krävs det inte att användaren manuellt justerar ljusfältet för att fokuserbart ljus med bibehållen ljusstyrka ska uppnås.

I inlämnad skrivelse från Dr. Mach anges att det finns två olika metoder som kan användas för ljusfokusering. Om ljuskällorna är parallella krävs att förändringar sker genom justerbart ljusfält. Om ljuskällorna däremot inte är parallella uppnås ljusfokusering utan att lampans ljusfält behöver justeras. Aktuell lampa är konstruerad enligt den sistnämnda metoden. Det vore oförenligt med proportionalitetsprincipen att utesluta Merivaara AB:s anbud eftersom ljuset från lampan alltid är fokuserat på alla distanser och inom ett visst avstånd från den. Det syfte som det obligatoriska kravet är avsett att säkerställa är uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att ske. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Bolagets förstahandsyrkande

Bolaget har i första hand gjort gällande att vinnande anbud inte har uppfyllt det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget om att erbjuden lampa ska ha fokuserbart ljus. Bolaget har till stöd för sin talan i denna del uppgett att det i manualen för aktuell lampa anges att dess ljus inte är fokuserbart. SLL har i sin tur uppgett att kravet på fokuserbart ljus är uppfyllt och har bl.a. hänvisat till tillverkarens tekniska beskrivning av lampan, av vilken framgår att ljusstrålen från lampan alltid är fokuserad inom ett bestämt avstånd.

Bolaget har åberopat en skrivelse från Dr. Mach, som är en tillverkare av liknande lampor. I skrivelsen, som har titeln ”Focusing according to Dr. Mach”, redogörs för vilken innebörd Dr. Mach lägger i begreppet ”fokuserbart ljus” och Dr. Machs uppfattning om den aktuella lampans fokuseringssätt och användarens nytta av detsamma.

I SLL:s förfrågningsunderlag lämnas inte någon definition av vad som avses med fokuserbart ljus och det ställs inte heller krav på att erbjuden lampa ska uppfylla någon branschstandard i detta avseende. I det vinnande anbudet anges att kravet är uppfyllt och den tekniska beskrivningen avseende lampan ger stöd åt detta uttalande. Vad som framgår i manualen och i skrivelsen från Dr. Mach medför enligt förvaltningsrättens mening inte att dessa uppgifter kan ifrågasättas. Uppgifterna om att lampans ljus är fokuserbart får därför godtas. SLL:s beslut att utvärdera och anta vinnande anbud har därmed inte varit i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU. Skäl för ingripande enligt lagen föreligger därför inte på denna grund.

Bolagets andrahandsyrkande

Bolaget har i andra hand yrkat att upphandlingen ska göras om. Som skäl har bolaget angett att obligatoriska krav i upphandlingen varit utformade på ett sådant sätt att upphandlingen inte har uppfyllt rimliga krav på öppenhet.

Det krav mot vilket bolaget har invänt har lydelsen: ”Lampan ska ha fokuserbart ljus”. Förvaltningsrätten anser att det ställda kravet är klart och tydligt och att en normalt omsorgsfull anbudsgivare rimligen måste ha förstått innebörden av det. Kravets utformning innebär således inte att upphandlingen inte kan anses ha uppfyllt rimliga krav på öppenhet. Bolaget har inte angett att något annat av de ställda kraven i upphandlingen har varit i strid med de grundläggande principerna i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte heller på denna grund.

Slutsats

Mot bakgrund av ovanstående bedömningar har SLL i den aktuella upphandlingen inte på de grunder som bolaget angett brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Erla Björg Thorisdóttir

Förvaltningsrättsfiskal

Anna Cederberg har handlagt målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

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

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.