

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avdelning 1 Enhet 12

**DOM**  
2015-01-16  
Meddelad i  
GöteborgMål nr  
12594-14**SÖKANDE**Marchhart AB, 556852-1727  
Fabriksgatan 11  
503 38 Borås**MOTPART**Region Halland  
Box 517  
301 80 Halmstad**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 313792

---

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00

**BAKGRUND**

Region Halland (regionen) genomför en förenklad upphandling avseende ”Parallellströmningstak” (dnr Ru130058). Tilldelningsbeslut meddelades den 1 oktober 2014, varvid Avidicare AB antogs som leverantör.

Den 14 oktober 2014 (mål nr 10528-14) avslog förvaltningsrätten Marchhart AB:s (bolaget) ansökan om överprövning eftersom denna saknade en beskrivning av hur bolaget lidit eller riskerar att lida skada.

Den 27 november 2014 (mål nr 5685-14) upphävde Kammarrätten i Göteborg förvaltningsrättens dom och återförvisade målet till förvaltningsrätten för prövning eftersom bolaget nu lämnat en beskrivning av hur det lidit eller riskerar att lida skada.

Förvaltningsrätten beslutade den 2 december 2014 att regionen inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

**YRKANDEN M.M.**

*Bolaget* yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Samtliga tre anbudsgivare har klarat kraven på leverantörer om efterfrågade intyg, ekonomisk ställning, teknisk förmåga och kapacitet. I upphandlingsrapporten anges vidare att två anbudsgivare inte klarar delar av de allmänna ska-krav som finns i kravspecifikationen och att en anbudsgivare har gått vidare till utvärdering. Avidicare uppfyller emellertid inte heller de angivna ska-kraven. Regionen har alltså utvärderat ett anbud som inte uppfyllt samtliga ska-krav. Utvärderingen har inte varit förutsebar och korrekt och samtliga anbudsgivare har inte behandlats på ett likvärdigt sätt. Bolaget har därför lidit eller riskerar att lida skada. Till detta kommer den stora prisskillnad som finns mellan Avidicares anbud (1 300 000 kr) och bola-

gets anbud (938 000 kr). Förfrågningsunderlaget har varit så otydligt att likabehandlingsprincipen och principen om transparens har överträtts.

*Regionen* motsätter sig ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Antagen leverantör uppfyller samtliga ska-krav och några överträdelser mot de principer som bär upp LOU har inte skett. Vad bolaget anför om prisskillnaden är inte relevant eftersom utvärderingen har skett i enlighet med den utvärderingsmodell som redovisas i förfrågningsunderlaget. Priset har haft underordnad betydelse vilket tydligt framgår av utvärderingsmodellen.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta 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 (16 kap. 6 § LOU).

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

*Förfrågningsunderlaget*

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns skall. För att ett anbud ska vara kvalificerat för att prövas, utvärderas och antas måste samtliga dessa skall-krav vara uppfyllda. Kraven avser såväl krav på anbudsgivaren och anbudet som på efterfrågad vara och/eller tjänst. Kvalificering sker i bilagan ”Anbudsformulär” med tillhörande bilagor (avsnitt 2.3 ”Kvalificering av anbudsgivare och anbud” i anbudsinvitan).

Anbudet avser ett parallellströmningstak för borttransport av bakterieförande partiklar från patient vid implantatoperationer. Evakuering av luften med medföljande partiklar skall ske vid golvnivå (punkt 1.1 kravspecifikationen).

CFU (Colony Forming Unit) skall inte överstiga en nivå av 5 cfu/m<sup>3</sup> vid användning av specialarbetsdräkt med en källstyrka på 1,5 cfu/s och person. Vid användning av normal arbetsdräkt med en källstyrka på 5 cfu/s och person skall värdet inte överstiga 10 cfu/m<sup>3</sup>. Båda alternativen gäller för hela rummet (punkt 2.1 kravspecifikationen).

Tilluft samt avluft skall anpassas efter nuvarande flöden på befintlig ventilation. Placering av cirkulationsaggregat och filter för parallellströmningstak skall kunna få plats i avsatt utrymme som anges av beställare. Ljudnivå från offererad ventilation skall ej överstiga max 35 dB i lokalen (punkt 2.3 kravspecifikationen).

Hastigheten på den nedåtriktade luftströmmen över undersökningsbordet skall vara minst 0,27 m/s i höjd med operationsbordet (punkt 2.7 kravspecifikationen).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad bolaget åberopar är visat att regionen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Regionen har förkastat bolagets anbud. Bolaget framför inga invändningar i det avseendet. En anbudsgivare vars anbud rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt sett inte att lida skada av att en upphandlande myndighet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. I detta fall är det emellertid – såvitt framgår – endast en anbudsgivare som har gått vidare till utvärderingsfasen och det är denne anbudsgivares anbud som bolaget menar borde ha förkastats. Vid sådant förhållande får bolaget i vart fall anses riskera att lida skada om även Avidicares anbud rätteligen borde ha förkastats på grund av att anbudet inte uppfyller de obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 11 februari 2011 i mål nr 4660-10 och den 26 september 2014 i mål nr 2494-14 samt Kammarrätten i Jönköpings dom den 11 april 2014 i mål nr 2658—2667-13). Ett sådant synsätt vinner också stöd i EU-domstolens praxis (jfr C-100/12 Fastweb SpA). Förvaltningsrätten har därför att pröva bolagets invändningar om att Avidicares anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

Bolaget hävdar att Avidicare inte har offererat ett parallellströmningstak i enlighet med punkt 1.1 kravspecifikationen. Regionen bestrider bolagets uppgifter och anför att Avidicares anbud innefattar ett tak med en teknik som innefattar ett nedåtgående parallellströmmande luftflöde för borttransport av bakteriebärande partiklar samt att tekniken uppfyller förfrågningsunderlagets krav på funktionalitet. Mot regionens bestridande är det inte visat att Avidicares anbud inte uppfyller nämnda krav.

Bolaget anser att Avidicares anbud inte uppfyller punkt 2.1 i kravspecifikationen avseende cfu-värden. Regionen bestrider bolagets uppgifter och anför att Avidicare uppfyller det generella obligatoriska kravet avseende cfu-värde i rummet. Enligt regionen avser den text som bolaget hänvisar till i Avidicares anbud ett tillfälligt trauma där fler personer vistas i lokalen och att ställda krav inte syftar på något annat än normalfallet. I Avidicares anbud anges emellertid att den lösning som offereras inte vid alla tillfällen kan garantera regionens krav på cfu-tal enligt kravspecifikationen. Skrivningen i Avidicares anbud kan inte förstås på annat sätt än som en reservation i förhållande till kraven på cfu-värde i kravspecifikationen. Avidicares anbud uppfyller således inte nämnda krav.

Bolaget påstår att Avidicares anbud inte uppfyller kravet på ljudnivå enligt punkt 2.3 kravspecifikationen eftersom det sannolikt är omöjligt att uppfylla kravet. Regionen bestrider bolagets uppgifter och anför att det saknas anledning att ifrågasätta att Avidicare uppfyller aktuellt krav. Mot regionens bestridande är det inte visat att Avidicares anbud inte uppfyller nämnda krav.

Bolaget gör gällande att det vid angivna förutsättningar är omöjligt att uppfylla kravet i punkt 2.3 kravspecifikationen avseende placering av cirkulationsaggregat och filter och att Avidicare därför inte kan uppfylla kravet utan att sjukhuset gör en ombyggnad. Regionen bestrider bolagets uppgifter och anför att avsatt utrymme är idag endast inritat på en projektritning och att det inte krävs någon ”ombyggnad”. Mot regionens bestridande är det inte visat att Avidicares anbud inte uppfyller nämnda krav.

Bolaget hävdar att Avidicares anbud inte uppfyller kravet enligt punkt 2.7 kravspecifikationen om att hastigheten på den nedåtriktade luftströmmen över undersökningsbordet ska vara minst 0,27 m/s i höjd med operationsbordet. Regionen bestrider bolagets uppgifter och anför att Avidicares an-

bud uppfyller kravet. I Avidicares anbud anges emellertid en nedåtgående lufthastighet vid undersökningsbritsen på cirka 0,25 m/s. Skrivningen i Avidicares anbud utgör en reservation i förhållande till kravet i punkt 2.7 kravspecifikationen. Avidicares anbud uppfyller således inte nämnda krav.

Bolaget gör gällande att det i detta projekt är omöjligt att uppfylla samtliga standarder och direktiv enligt punkt 4 kravspecifikationen. Regionen bestrider bolagets uppgifter och anför att det i förfrågningsunderlaget tydligt framgår vilka avsteg som gjorts från standarder samt att standarderna innehåller mer än de avsteg som vidtagits och är en information till leverantörerna om hur regionen ser på hur övriga delar följer rekommenderade standarder. Enligt regionen har informationen kommit samtliga parter till del under upphandlingsprocessen där regionen informerat om att vissa förutsättningar inte går att uppnå eftersom tillräcklig friskluftsventilation till lokalen inte kommer att byggas om. Samtliga leverantörer ska enligt regionen ha tillåtits komma in med kompletterande underlag. Av förfrågningsunderlaget framgår inte annat än att de standarder och direktiv som anges under punkterna 4.1 – 4.8 utgör obligatoriska krav. Regionen synes visserligen vitsorda att vissa av de krav som följer av aktuella standarder och direktiv inte är möjliga att uppnå, men hävdar att samtliga leverantörer informerats om de avvikelser som gäller i förhållande dessa standarder och direktiv. Även om upphandlingsförfarandet kunde ha varit tydligare i denna del är det inte visat på vilket sätt detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Inte heller är det visat att Avidicares anbud inte uppfyller de krav som följer av punkterna 4.1 – 4.8 kravspecifikationen.

Sammanfattningsvis uppfyller Avidicares anbud inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen (punkterna 2.1 och 2.7 kravspecifikationen). Genom att anta anbudet från Avidicare har regionen brutit mot likabehandlingsprincipen. Bolaget får till följd av överträdelsen anses riskera att lida

skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt LOU. Eftersom rättelse inte är en lämplig åtgärd ska upphandlingen göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör att gälla i och med detta avgörande.

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

Marianne Lindén  
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Mattias Håkansson.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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.