



**SÖKANDE**

Unilabs AB, 556118-7179

Ombud:  
Advokat Susanne Wiklund  
Rosengrens Advokatbyrå AB  
Box 2523  
403 17 Göteborg

**MOTPART**

Landstinget i Uppsala län  
Box 602  
751 25 Uppsala

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-01-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

### BAKGRUND

Landstinget i Uppsala län (landstinget) genomför en upphandling som avser tjänst för drift av mammografiscreening samt klinisk mammografi, dnr UPPH2014-0115 (upphandlingen). Upphandlingen har genomförts med lägsta pris som tilldelningsgrund. Vid anbudstidens utgång hade två anbud inkommit till landstinget; ett från Unilabs AB (bolaget) och ett från Curato Röntgen AS (Curato). Båda anbuden kvalificerades för utvärdering efter att ha uppfyllt dels leverantörskvalificering, dels prövning av obligatoriska krav. Landstinget beslutade den 6 oktober 2014 att tilldela Curato uppdraget då Curato lämnat anbud med lägst pris.

### YRKANDEN OCH GRUNDER

**Bolaget** yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att ny utvärdering sker, varvid Curatos anbud inte ska utvärderas. Som grund för sitt yrkande anför bolaget i huvudsak följande. Curato uppfyller inte i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav men har trots detta tilldelats uppdraget i upphandlingen. Landstinget har därigenom brutit mot principen om likabehandling. Genom att landstinget har godtagit anbud som inte uppfyllt ställda skall-krav och tilldelat uppdrag på så sätt som skett har bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada.

Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för sitt yrkande anför bolaget i huvudsak följande. Det strider mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling, framförallt transparensprincipen, att i förfrågningsunderlaget inte ange att innebörden av begreppet "intyg" avviker från vad som normalt avses med detta begrepp. Det strider även mot transparensprincipen att, under förutsättning att det var landstingets avsikt att så skulle tillåtas, inte ange att prisjusteringar eller separata överenskommelser avseende optionerna är tillåtna. Hade bolaget haft vetskap om att reservationer var tillåtna och skulle komma att godtas, hade bolaget haft större möjligheter att avge ett förmånligare och mer väl

avvägt anbud. Det hade då ökat bolagets chanser att tilldelas uppdraget. Bolaget har därmed lidit skada av att landstinget har agerat i strid med transparensprincipen.

**Landstinget** bestrider bifall till bolagets ansökan. Som grund för sin inställning anför landstinget i huvudsak följande. Landstingets utvärdering av inkomna anbud har varit korrekt och har följt i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningar. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Förfrågningsunderlaget har vidare varit tillräckligt tydligt och således uppfyllt kravet på öppenhet. Uppställda krav har varit proportionerliga.

#### UTVECKLING AV TALAN

##### **Bolaget**

##### *Vidimerat intyg*

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Den av Curato lämnade handlingen uppfyller inte kravet att erfarenhet ska vidimeras genom intyg. Intyget innehåller inga uppgifter om offererade verksamhetschefs egen erfarenhet och inte heller någon uppgift om att leverantören under de fem senaste åren fullgjort åtagande med verksamhetsansvar för mammografi. Den av Curato ingivna handlingen kan därmed inte anses innehålla de uppgifter som efterfrågas i de aktuella kraven.

Vidare har Curato inte bifogat något vidimerat intyg eller intyg från utomstående tredje man att kravet är uppfyllt. Curato har själva, genom sin VD och tilltänkte verksamhetschef (Kåre Opland), lämnat intyg att Curato och/eller Kåre Opland uppfyller ställda obligatoriska krav. Detta är inget intyg ordets rätta bemärkelse. För att en handling ska vara ett intyg krävs att handlingen är utfärdad av tredje man, eller åtminstone att den är vidimerad av en utomstående person som är relevant i sammanhanget. Landstinget har genom att ha utvärderat och antagit ett anbud som brister i skall-

kravsuppfyllelse både beträffande den aktuella handlingens innehåll och form, brutit mot principen om likabehandling.

*Otillåten prisreservation*

Curatos anbud brister i skall-kravsuppfyllelse genom att de inte lämnat pris på så sätt som varit obligatoriskt skall-krav i upphandlingen. Istället har pris lämnats på ett sådant sätt att det utgör en otillåten reservation beträffande kontraktspriset. Det framgår av punkten 5.1. att priser ska anges. Detta kan inte tolkas på annat sätt än att priser ska anges både för ordinarie poster och optioner. Att priset för optioner ska anges är därmed ett obligatoriskt krav. Av punkten 5.1.1 framgår tydligt vilka förutsättningar som ska gälla vid en eventuell option och att pris ska anges som fast pris i svenska kronor (SEK).

Curato har i sitt anbud, "Bilaga C – Svar på Option 1A, 1B och 3", lämnat följande uppgifter om pris på Option 1A och 1B: "Svar på option 1A är ett estimat". "Svar på option 1B är ett estimat". Uttrycket "estimat" har både i det norska och svenska språket betydelsen "uppskattning". Ett uppskattat pris är inte ett offererat fast pris i kronor, utan en uppskattning av vilken merkostnad man kommer att göra gällande om optionen påkallas – det vill säga en prisreservation för att priset kan komma att variera i förhållande till det uppskattade priset. Av "Mall för upphandlingskontrakt" som bifogades i förfrågningsunderlaget, framgår under punkten 3.11 att optionerna ska kunna påkallas av landstinget och som en integrerad del ingå i avtalet. Vid ett sådant påkallande ska det i anbudet offererade priset för merkostnader äga tillämpning och kan således inte utgöras av ett estimat som kan eller ska förhandlas.

Det förhållandet att pris för option inte ska ingå i utvärderingen innebär inte att kravet på obligatorisk prissättning i fast belopp i svenska kronor kan frångås. Syftet med att uppställa skall-krav avseende fast optionspris är

att i avtalet binda leverantören vid offererat pris inför kommande avrop av optionen, dels att förhindra oväntade framtida kostnader, dels för att förhindra att leverantören ges en alltför stor frihet att ensidigt bestämma pris i framtiden.

### **Landstinget**

#### *Vidimerat intyg*

Leverantören ska enligt punkt 2.5.1 och 2.10 i förfrågningsunderlaget antingen intyga att leverantören har betydande erfarenhet av mammografi eller att den person som leverantören avser engagera som verksamhetschef har fullgjort minst ett åtagande med verksamhetsansvar för mammografi. Det framgår således uttryckligen och tydligt av förfrågningsunderlaget att leverantören får välja mellan att intyga leverantörens erfarenhet eller verksamhetschefens erfarenhet. Curato har i enlighet med kravet gett in ett intyg som bekräftar att Curato har betydande erfarenhet av mammografi. Det skulle även falla på sin egen rimlighet att landstinget skulle efterfråga bådaddera eftersom anledningen till kravets utformning är att ge de leverantörer som inte har mammografierfarenhet möjlighet att uppfylla kravet genom att anställa en verksamhetschef med erfarenhet av verksamhetsansvar för mammografi.

Vad bolaget har anfört om intyg och vidimering av tredje man kan endast uppfattas som ett försök att få förfrågningsunderlaget att omfatta mer långtgående krav på form än vad som framgår av själva ordalydelsen. Kraven på intyg ger inte något annat besked än att i) bifoga intyg, eller ii) vidimera via intyg, det vill säga bekräfta riktigheten i det som intygas. Några ytterligare formkrav på intygen har inte uppställts. Detta betyder att vem som utfärdat intygen inte har någon självständig betydelse eftersom något krav avseende vem som ska utfärda intygen eller bekräfta riktigheten i det intygande inte har uppställts. Om landstinget hade velat att en viss tredje

part skulle intyga/vidimera vissa uppgifter hade detta självklart uttryckligen framgått av förfrågningsunderlaget.

*Otillåten prisreservation*

Av punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget framgår att förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav och för att anbud ska prövas, utvärderas och antas, ska dessa krav vara uppfyllda. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget vilka de obligatoriska kraven är genom att dessa antingen presenteras med "ska", "skall" eller med en efterföljande svarsruta innehållande texten "obligatoriska krav enligt ovan uppfylls". När det gäller punkten 5.1.1 "Optioner" i förfrågningsunderlaget förekommer det inga obligatoriska krav utan det framgår endast att Option 1A och 1B inte kommer att utvärderas. Vidare framgår det av punkten 6.3 "Utvärdering av anbud" i förfrågningsunderlaget att det anbud som har det lägsta priset enligt punkten 5.1 "Anbudspriser" kommer att antas. Det framgår således tydligt att förfrågningsunderlaget inte innehåller några särskilda obligatoriska krav avseende optionerna förutom att priset ska anges i kronor etc. Vidare framgår det tydligt att utformningen av priset på optionerna varken omfattas av prövningen eller utvärderingen. Redan här brister därför bolagets resonemang avseende optionerna på ett för målets utgång avgörande sätt.

Landstinget ser det som självklart att Curato varit tvungna att estimerera värdet på optionerna eftersom de exakta kostnadsuppgifterna för att göra en exakt matematisk bräkning inte finns idag. Det finns vidare ingen anledning att ifrågasätta huruvida Curato står fast vid det pris som lämnats.

## DOMSKÄL

### Frågan i målet och rättsliga utgångspunkter

Frågan i målet är om det finns skäl för ingripande i enlighet med bestämmelsen i 16 kap. 6 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) på någon av de grunder som bolaget har anfört.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen för de fall upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Enligt likabehandlingsprincipen ska anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, så kallade ska-krav, inte beaktas vid utvärderingen. Samtliga krav som anges i förfrågningsunderlaget måste därmed vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet i en vidare utvärdering. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då även i detta avseende skulle bryta mot likabehandlingsprincipen.

Enligt likabehandlingsprincipen och transparensprincipen ska ett förfrågningsunderlag vara tillräckligt tydligt formulerat så att samtliga anbudsgivare med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

**Förvaltningsrättens bedömning**

*Ska-krav i fråga om vidimerat intyg*

I punkten 2.5.1 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter under rubriken "Leverantörens tekniska förmåga och kapacitet" anges bl.a. följande.

Leverantören eller den person som leverantören avser engagera som verksamhetschef skall ha fullgjort minst ett åtagande med verksamhetsansvar för mammografi eller ha betydande erfarenhet av mammografi. Åtagandet skall helt eller delvis ha utförts under de senaste fem åren. Erfarenheten skall vidimeras via intyg.

I punkten 2.10 i kravspecifikationen under rubriken "Personal och kompetens" anges bl.a. följande.

Vårdgivaren eller den person som vårdgivaren avser engagera som verksamhetschef skall ha fullgjort minst ett åtagande med verksamhetsansvar för mammografi eller ha betydande verksamhet av mammografi. Åtagandet skall helt eller delvis ha utförts under de senaste fem åren. Erfarenheten skall vidimeras via intyg.

Förvaltningsrätten finner att det av de ovan nämnda skrivelserna framgår att det står anbudsgivaren fritt att antingen intyga leverantörens eller verksamhetschefens erfarenhet. Förvaltningsrätten anser vidare att Curato genom intyg, *bilaga 4*, har lämnat uppgifter om leverantörens erfarenhet på så sätt som efterfrågats och varit nödvändigt i upphandlingen enligt förfrågningsunderlaget. Det saknar vid sådant förhållande betydelse om Curato har lämnat uppgifter om verksamhetschefens egen erfarenhet eller inte. Bolaget har därmed inte visat att det av Curato lämnade intyget brister i fråga om innehåll.

Fråga är då om den av Curato lämnade handlingen uppfyller kravet på intygets form. I punkten 2.5.1 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter och i punkten 2.10 i kravspecifikationen anges att den efterfrågade erfarenheten ska "vidimeras via intyg". Det är upp till den upphandlande



myndigheten själv att i förfrågningsunderlaget ange hur långtgående krav myndigheten vill uppställa. Något uttryckligt krav på att intyget ska vara utfärdat av tredje man eller att en utomstående person ska bekräfta riktigheten i det som intygas har inte uppställts. Enligt förvaltningsrättens mening kan detta inte heller utläsas av formuleringens ordalydelse. Det har därmed varit tillräckligt att, såsom Curato gjort, genom bolagets egen VD och tilltänkte verksamhetschef underteckna sitt eget intyg.

*Ska-krav i fråga om optionspris*

I upphandlingen upphandlas förutom mammografitjänster även optioner för eventuella framtida uppdrag. Option 1A och 1B avser det fallet att landstinget under avtalstiden väljer att starta en filial i Enköping. I punkten 5.1 i de administrativa föreskrifterna anges bl.a. att priser ska anges i svenska kronor. Fråga är om detta krav innebär att anbudsgivare varit skyldiga att erbjuda ett fast pris även beträffande optioner för att det obligatoriska kravet avseende pris i punkten 5.1 ska vara uppfyllt.

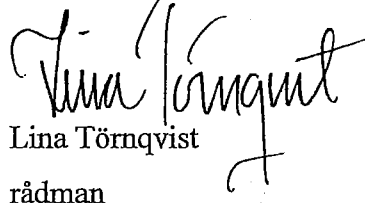
Några uppgifter om att ett fast pris måste lämnas för optionerna kan enligt förvaltningsrättens mening inte utläsas av förfrågningsunderlagets utformning eller innehåll. Beträffande optioner anges däremot i punkten 5.1.1 under rubriken "Optioner" att Option 1A, 1B och 3 inte kommer att utvärderas. Det pris som anbudsgivarna valt att lämna för optionerna har således saknat betydelse för upphandlingens utgång, eftersom optionspriset varken omfattas av prövningen eller utvärderingen, utan endast varit en förutsättning för att anbudsgivarna ska ha uppfyllt kvalificeringskraven. Förvaltningsrätten anser vidare att skrivelsen "priser ska anges i kronor" inte rimligen kan förstås som att leverantörerna varit tvungna att lämna ett fast pris för optionerna. Detta då nödvändiga kostnadsuppgifter för att kunna göra en mer exakt beräkning saknas till dess att landstinget väljer att avropa optionerna. Det har således varit tillräckligt att, såsom Curato gjort, lämna ett uppskattat pris beträffande optionerna.

*Transparensprincipen*

Förvaltningsrätten har slutligen att ta ställning till om de aktuella ska-kraven är utformade i enlighet med transparensprincipen. Både ska-kravet i fråga om intyg och optionspris hänför sig till upphandlingens kvalificeringsfas. Om en anbudgivare har uppfyllt ska-kraven och därigenom kvalificerats har dessa således saknat betydelse vid utvärderingen av anbudet. Både Curato och bolaget har uppfyllt de aktuella ska-kraven och kvalificerats för utvärdering. Optionspriserna har inte utvärderats. Detta medför enligt förvaltningsrättens mening att bolaget inte har visat att det lidit eller kan komma att lida skada på grund av de påstådda bristerna vad gäller förfrågningsunderlagets transparens. Förvaltningsrätten saknar därmed anledning att närmare pröva bolagets invändningar i denna del.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det saknas skäl för ingripande i upphandlingen på de grunder bolaget har anfört. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

  
Lina Törnqvist  
rådman

Målet har handlagts av Isak Oscarson.



# 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.

