



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2017-05-08
Meddelad i Malmö

Mål nr
13740-16

SÖKANDE
LabRum AB, 556196-7257
Industrivägen 7
171 48 Solna

MOTPART
Region Skåne
291 89 Kristianstad

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår LabRum AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2017-05-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 363840

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Region Skåne (Regionen) genomför en upphandling avseende Lågtemperaturfrysaskåp, dnr 1604198. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande. Av tilldelningsbeslut den 6 december 2016 framgår att Region Skåne har beslutat att teckna avtal med AB Ninolab.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

LabRum AB (LabRum) yrkar i första hand att bolaget ska få komplettera sitt anbud med ny uppgift om kapacitet för förvaring av rempplattor. I andra hand yrkar LabRum att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför LabRum bland annat följande.

De offererade frysarna är desamma från samma tillverkare, dvs. samma frys från samma tillverkare med olika beteckning. Övriga tre anbudsgivare har i sin kravspecifikation angivit samma värde för kapacitet för förvaring av ”rempplattor”. Det borde vara uppenbart för Regionen att LabRum i anbudet felaktigt har angett sin kapacitet av förvaring av ”rempplattor”. Regionen borde därför rätteligen låtit LabRum klargöra och precisera sitt anbud.

Region Skåne har inte hedrat principen om proportionalitet eftersom de uppställda kraven om antal ”rempplattor” är poängsatta med ett oproportionellt poängstraff som resulterar i ett 30 % högre pris om gränsen bara missas med ett styck ”rempplatta”. Det kan inte anses stå i rimlig proportion till nyttan, i synnerhet då ”rempplattor” endast utgör en mindre del av utrymmesutnyttjandet i frysskåpen. Anbudsgivarna är bundna av kravspecifikationen och bundna till specifik tillverkare och dess två modeller.

Regionen har feltolkat begreppet ”förvaringskapacitet” och har inte angett utrymmeskriterier i förfrågningsunderlaget. Om begränsningen ligger i utrymme och storlek per rum, bör kapaciteten definieras i de termerna dvs. per

ytighet, till exempel antal plattor per kvadratmeter (på engelska boxes per footprint). Förfrågningsunderlaget är därför inte tydligt utformat.

Regionen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Regionen bestrider att den haft en skyldighet att låta LabRum korrigera sitt anbud. Det ankommer inte på upphandlande myndighet att kontakta anbudsgivaren för att efterhöra om anbudsgivaren vill avge uppgifter i sitt anbud som kan ge dem högre poäng i utvärderingen. Ett sådant agerande skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Att det skulle vara rent skrivfel eller liknande och att LabRum på det sättet skulle ha råkat ange en felaktig numerär uppgift motsägs av bolagets egen talan. Det är snarare så att LabRum missat att notera redovisad poängsättning och/eller missat att undersöka marknaden för att se vilka möjligheter det finns att offerera olika frysar med olika rack. Dessa misstag har lett till att LabRum har offererat frys med rack med en viss lägre kapacitet än vinnande anbudsgivare.

I upphandlingsunderlagets kravspecifikation framgår tydligt dels att förvaringskapaciteten bör vara så stor som möjligt, dels vilken poäng som kommer att tilldelas för vilken kapacitet. Både Ninolabs och LabRums anbud har poängsatts i enlighet med kravspecifikationen vid utvärderingen. Ninolab har egna s.k. rack (ramverk i vilka REMP-plattorna placeras) som är anpassat för ändamålet. Det är således uppenbart att det funnits flera olika möjligheter för anbudsgivarna att offerera frysskåp och olika förvaringskapacitet för dessa. LabRum har uppgett till Regionen att de valt standardrack från beprövad leverantör eftersom bolaget inte uppfattat att det var specificerat några särskilda krav på racken. Att en optimerad förvaringskapacitet är en väsentlig förutsättning i upphandlingen framgår även av upphandlingsunderlaget, administrativa föreskrifter, punkt 1.1.1, vari anges att avsikten är optimering av förvaringskapaciteten inom BD47.

Det är anbudgivarna själva som avgör vilka frysskåp, vilka modeller och vilken förvaringskapacitet de önskar offerera. Region Skånes önskemål om förvaringskapacitet och information om poängsättning är otvetydig. Storleken på de olika frysskåpen är beräknade bland annat med utgångspunkt för rummens fysiska begränsningar. Uppställda krav har formulerats utifrån önskemålet att få in så många frysskåp som möjligt i varje rum och med största möjliga kapacitet för varje frysskåp.

Vid Regionens fastställande av maximalt yttermått på efterfrågade frysar har härutöver ett stort antal hänsyn tagits. Att så som LabRum hävdar enbart ange ytmått för tillgänglig golvyta skulle innebära att flertalet av dessa hänsyn inte alls beaktas.

LabRum framför som sin uppfattning att ett alltför stort poängavdrag har gjorts för "ett styck rempplatta". Regionen kan konstatera att detta påstående inte är korrekt. Det får trots allt plats ett antal REMP-plattor per hylla. Av kravspecifikationens punkt 3.6 framgår att det ska vara minst sju rack per hylla. Det är även felaktigt som LabRum påstår att REMP-plattorna utgör en mindre del av utrymmesnyttjandet av frysskåpen. Av kravspecifikationens punkter 3.14 och 3.15 framgår tvärt emot detta påstående att just REMP-plattorna fyller en väsentlig del av utrymmet i frysarna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se punkten 4 i övergångsbestämmelserna i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 9 kap. 8 § första stycket och 15 kap. 12 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enligt andra stycket i ovan nämnda lagrum får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är den upphandlande myndigheten som sätter upp kraven för upphandlingen utifrån sina behov. För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbud ska kunna antas. Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller på det som upphandlas än vad som behövs och som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband och stå i proportion till kontraktsföremålet och det behov som ska täckas (jfr HFD 2016 ref. 37).

I förfrågningsunderlaget, administrativa föreskrifter, punkt 1.1.1, anges bland annat följande.

Upphandlingen avser inköp av 12 lågtemperaturfrysåskåp. Avsikten är optimering av förvaringskapaciteten inom BD47.

I kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget punkten 3.8 anges följande.

Förvaringskapaciteten för REMP-plattor med höjden 22 mm bör vara så stor som möjligt per frysåskåp position 1.1

≥2680=15p

2460-2679=5p

<2460st=0p

I kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget punkten 3.9 anges följande.

Förvaringskapaciteten för REMP-plattor med höjden 22 mm bör vara så stor som möjligt per frysåskåp position 1.2

≥ 2300=15p

2100-2299=5p

<2100=0p

I kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget punkten 3.14 och 3.15 anges följande.

Fyra av de största frysarna pos 1.1 ska ha rack som endast hanterar REMPplattor.

Övriga frysar ska ha en blandad uppsättning rack enligt följande;

A)Fyra frysar pos 1.1 ska ha två hyllor med rack för REMPplattor, en hylla för askar 50 mm och en hylla för askar 75 mm per frys.

B)Fyra frysar pos 1.2 ska ha en hylla med rack för REMPplattor, två hyllor för askar 50 mm och en hylla för askar 75 mm per frys.

Enligt förvaltningsrätten framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget, bland annat av ovan angivna krav under punkterna 3.8 och 3.9, att förvaringskapaciteten per frysåskåp bör vara så stor som möjligt och vilket inter-

vall som ger poäng. LabRums anbud har poängsatts i enlighet med kravspecifikationen. Kravet på optimering av förvaringsutrymme har enligt förvaltningsrätten en central roll i upphandlingen och kravet kan därför inte anses som oproportionerligt.

LabRum gör gällande att kravspecifikationen i upphandlingen begränsar anbudsgivarna till en specifik tillverkare och två av dess modeller. En anbudsgivare får endast hänvisa till specifika varumärken om produkten inte annars går att beskriva på ett tillfredsställande sätt (se Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 921-16). Regionen har angett att Ninolab har egna s.k. rack. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att det, såvitt framkommit, har funnits flera olika möjligheter för anbudsgivarna att offerera frysskåp och olika förvaringskapacitet för dessa. Förvaltningsrätten finner därmed inte att LabRum förmått visa att Regionen begränsat anbudsgivarna till specifik tillverkare eller modell i förfrågningsunderlaget.

LabRum har anfört att det borde vara uppenbart för Regionen att LabRum i anbudet angett felaktigt värde avseende kapacitet för förvaring av repp-lattor och att Regionen borde ha erbjudit bolaget möjlighet att korrigera anbudet.

Som framgår ovan får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. En upphandlande myndighet får också begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och det får inte handla om att ersätta tidigare uppgifter utan tvärtom att konkretisera dem på ett eller annat sätt.

Förvaltningsrätten anser inte att det med hänsyn till de värden som övriga leverantörer angett varit uppenbart att de värden som LabRum lämnat varit felaktiga. Enligt förvaltningsrätten har LabRum inte förmått visa att det fun-

nits skäl för Regionen att låta bolaget korrigera eller förtydliga sitt anbud utan att det skulle finnas risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten inte att LabRum visat att förfrågningsunderlaget inte skulle vara tillräckligt klart och tydligt utformat för att varje anbudsgivare, med utgångspunkt i underlaget, bör kunna skapa sig en god bild av vad som kan utgöra ett konkurrenskraftigt anbud. De omständigheter som LabRum åberopat i målet visar inte att Regionen i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. LabRums ansökan ska således avslås.

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

Louise af Klint

Ulrika Skogler har föredragit målet.



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 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.

