



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-01-23
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
12206-12 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

YIT Sverige AB, 556052-8753

Ombud: Advokaten Carl Norén
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm

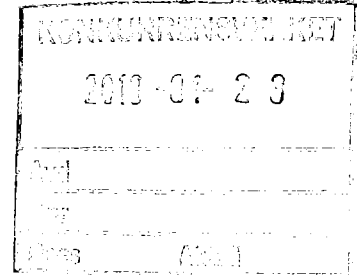
MOTPART

Västra Götalandsregionen, Västfastigheter

Ombud: Roy Svensson
Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 182798

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

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen, Västfastigheter (Västfastigheter) genomför en upphandling av *Ombyggnad Vävnadslab, Sahlgrenska sjukhuset, Byggnad 5078*, proj.nr 80167. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 2 oktober 2012 framgår att Västfastigheter valt att teckna avtal med M + W Process Industries GmbH (M + W).

YRKANDEN M.M.

YIT Sverige AB (YIT) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny utvärdering sker, utan beaktande av anbudet från M + W. YIT anför bl.a. följande.

Anbudet från M + W uppfyller inte kraven på att väggsystemet ska ha 90 mm fritt i väggarna för att möjliggöra installationer av el och ventilationskanaler samt att valideringsarbetet ska utföras i två etapper. Enligt likabehandlingsprincipen får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Därtill utgör den uttryckliga diskrepansen mellan anbudet från M + W och de berörda kraven en reservation mot dessa krav. En reservation innebär att anbudet ska förkastas (Administrativa föreskrifter, punkten AFB.31). Västfastigheter har genom sitt förfarande agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att inte förkasta anbudet från M + W.

YIT har lidit skada eller riskerat att lida skada till följd av Västfastigheters agerande i upphandlingen och skulle ha vunnit upphandlingen om anbudet från M + W behandlats korrekt, dvs. inte tillåtits delta i utvärderingen.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 3
12206-12 E

Det fel som förekommit i upphandlingen har inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det är därför en tillräcklig åtgärd att förvaltningsrätten beslutar om rättelse av upphandlingen.

I URS, punkten 6.15.12, ställs krav på att *"Väggsystem skall ha 90 mm fritt i väggarna för att möjliggöra installationer av el och ventilationskanaler"*.

Av anbudet från M + W framgår att de väggar som M + W offererar för t.ex. renrum är av endast 65 mm tjocklek (enligt figur i anbudet) och dessutom isolerade med polyuretan. Det är därmed tydligt att M + W inte uppfyller kravet på att väggsystemet ska ha 90 mm fritt i väggarna. Anbudet från M + W innehåller därmed en reservation mot kraven i upphandlingen och borde därför rätteligen förkastas.

I Administrativa föreskrifter (punkten AFA.21) anges bl.a. att entreprenaden kommer att utföras i två etapper och att två valideringar ska utföras. En första validering av etapp 1 när denna är avklarad och en andra validering för både etapp 1 och 2 när etapp 2 är färdigställd.

Dessa valideringar kan inte ske samtidigt eftersom valideringen av etapp 1 ska ske *"direkt efter att verksamheten har flyttat in"* och arbetet i etapp 2 ska inte påbörjas förrän *"(n)är etapp 1 är avklarad och verksamheten kan bedriva sin verksamhet där"*. Det är därmed tydligt att Västfastigheter har krävt att anbudsgivaren ska genomföra validering vid två separata tillfällen. Dessa valideringar kan då inte ske samtidigt vid ett tillfälle i tiden.

I anbudet från M + W anges följande. *"Genomförandet av denna kvalificering samt dess tester är baserad på ett tillfälle i tiden (dvs. Personal som testar och kvalificerar renrum kommer vid ett tillfälle till arbetsplatsen för ett totalt åtagande)*. Av detta framgår således att M + W i sitt anbud även reserverar sig mot kravet att *"Valideringsarbetet kommer att utföras i två*

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 4
12206-12 E

etapper" genom att ange att valideringen är "baserad på ett tillfälle i tid" och att "Personal som testar och kvalificerar renrum kommer vid ett tillfälle till arbetsplatsen för ett totalt åtagande". Det är tydligt att anbudet från M + W därmed även i detta avseende innehåller en reservation mot kraven i upphandlingen och anbudet borde därför rätteligen förkastas även på denna grund.

Västfastigheter yrkar att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts utan att bryta mot likabehandlingsprincipen eller någon annan av de unionsrättsliga principerna i LOU. YIT kan därför inte anses ha lidit eller komma att lida sådan skada som avses i LOU.

M + W anger i sitt anbud att det är fråga om en komplett leverans i enlighet med URS och den uppfyller således det ställda skallkravet på att väggsystemet ska ha 90 mm fritt i väggarna. Vidare kan noteras att M + W anger att komplett teknisk dokumentation kommer att tillhandahållas om M + W får förtroendet att bli kallade till ett möte för denna upphandling. Någon sådan dokumentation har således ännu inte tillhandahållits av M + W (och har inte heller efterfrågats av *Västfastigheter*, utan endast det fastställda anbudsformuläret). Det kan inte heller vara fråga om en reservation från M + W. Det är inte fråga om något förbehåll och *Västfastigheter* har inte eftergett något krav eller accepterat någon form av reservation.

M + W har inte heller reserverat sig mot kravet att valideringsarbetet ska utföras i två etapper. M + W har i bilagan till anbudet angett att "Genomförandet av tester och inspektioner på plats kommer att genomföras av M + W PI personal (platschef eller supervisor, installations-, driftsättning- och testexperter) i enlighet med fastställda procedurer vid kvalificering".

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

M + W anger vidare att *Installation tid steg 1: 2 månad, inklusive kvalificering och steg 2: 2 månad, inklusive kvalificering.*

M + W har alltså även accepterat detta skallkrav (vilket det redan av första sidan av M + W:s anbud framgår att M + W accepterar genom att M + W anger att anbudet omfattar en komplett leverans i enlighet med URS, AF-del och övriga handlingar). Dessutom kan tilläggas att i bifogad tidplan till bilagan till anbudet finns IQ/OQ (kvalificeringen) med efter varje etapp. När M + W uppger att kvalificering samt dess tester är baserade på ett tillfälle i tid måste det naturligtvis förstås så att det handlar om ett tillfälle per validering i enlighet med övriga skrivningar i anbudet. Västfastigheter har inte heller i denna del eftergett eller accepterat någon form av reservation.

YIT tillägger därefter bl.a. följande.

M + W:s uppgift i sitt anbud att "det är fråga om en komplett leverans i enlighet med URS" är en generellt hållen uppgift angående omfattningen av M + W:s anbud. Enligt kammarrättspraxis innebär generellt hållna uppgifter om att "anbudet uppfyller samtliga skallkrav" och liknande inte att ett anbud ska godtas när andra, mer specifika, uppgifter i anbudet visar att kraven inte är uppfyllda. Genom att i anbudet ange att offererade väggar är av 65 mm tjocklek och isolerade med polyuretan har M + W på ett klart och tydligt sätt angett en teknisk lösning som inte uppfyller kravet på att väggsystemet "skall ha 90 mm fritt i väggarna för att möjliggöra installationer av el och ventilationskanaler". Detta är en konkret och tydlig reservation mot kraven som ställs upp i upphandlingen.

Västfastigheter har inte heller någon laglig möjlighet att tillåta en komplettering av anbudet genom ingivande av teknisk dokumentation i detta avseende. Under alla omständigheter kan ett förtydligande inte ske efter det att tilldelningsbeslut har meddelats.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 6
12206-12 E

Västfastigheters tolkning att M + W:s uppgifter om kvalificeringen måste förstås som att det handlar om ett tillfälle per validering, dvs. sammanlagt två tillfällen, är inte förenlig med vad som angetts i anbudet då M + W i anbudet uttryckligen angett att valideringsarbetet ska ske endast gång.

M + W, som har beretts tillfälle att yttra sig, anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Vid offertarbetet har ett väggsystem med minst 90 mm beaktats. Väggsystemet är i princip lika den principskiss som lagts in som bild i anbudet. Väggtjocklekarna varierar, men har alltid fritt utrymme om 90 mm som anges i URS. Samtlig behövd el och ventilation får väl plats mellan de dubbla isolerade ytskikten. Det är olyckligt, men inte relevant, att en principskiss på lika system lagts in i anbudet och att denna principskiss är måttsatt.

M + W har strävat efter att lämna ett anbud som på ett tydligt sätt beskriver innehållet. Allt framtaget material, såsom ritningsdokumentation, har dock inte delgetts i anbudet. Dessa ritningsunderlag har inte varit en del av anbud och inte heller ett krav från den upphandlande myndigheten att delge vid upphandlingens inledande fas.

Beträffande valideringsarbetet så framgår det klart i bolagets anbud att det sker i två steg och att de enskilda stegen utförs vid ett och samma tillfälle, alltså enligt förfrågan.

YIT tillägger därefter bl.a. följande.

Alla uppgifter som finns i ett anbud måste anses vara relevanta, särskilt när de innehåller en reservation mot något av de obligatoriska kraven. M + W uppger inte heller att principskissen skulle vara felaktig eller att uppgiften

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

ingått i anbudet av misstag. Det är uppenbart att det ursprungligt offererade väggsystemet i M + W:s anbud inte har uppfyllt kravet på "90 mm fritt i väggarna" och påståendena i yttrandet från M + W om att så ändå skulle vara fallet måste anses vara efterhandskonstruktioner.

M + W bekräftar i sitt yttrande att offererat valideringsarbete kommer att ske vid endast ett tillfälle. Det är därmed tydligt att M + W i sitt anbud har reserverat sig mot kravet i förfrågningsunderlaget att validering ska ske vid två separata tillfällen.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

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

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som anges i lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada.

För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på lika-behandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av en upphandlande myndighet ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling. Skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50). Samma synsätt får anses vara tillämpligt även i fråga om utformningen av anbud.

Väggsystemets konstruktion

YIT gör gällande att anbudet från M + W innefattar en reservation mot det ställda skallkravet på 90 mm fritt i väggarna för att möjliggöra installationer av el och ventilationskanaler genom att i anbudet redovisa en figur på en väggsektion som är måttsatt till endast 65 mm.

M + W erbjuder sig i anbudet att utföra entreprenadarbeten i enlighet med förfrågningsunderlaget (punkten AFB.22) omfattande bl.a. kraven i URS. I en bilaga till anbudet – *Quotation no. 210 7255, Materialspecifikationer punkten 2.1 Väggar för renrum* – anges att fråga är om modulära renrumsväggar, släta ytor, partitioner av en självbärande konstruktion bestående av polyuretan isolerade dubbla väggpaneler med polyesterbelagda stålytor. Väggsmodulernas konstruktion och kopplingsfunktion illustreras med två figurer, varav den till vänster har måttangivelsen 65 mm. Figuren till höger illustrerar hur väggmodulerna kopplas ihop med varandra. Över de båda

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

figurerna finns det en text. Av texten och figuren till höger framgår att väggmodulerna är isolerade med polyuretan, men den isoleringen omfattar inte det mellanrum (fritt i väggarna) som figuren till höger synes utvisa utan tar sikte på själva väggpanelerna. Figuren till höger synes alltså utvisa att väggmodulerna är konstruerade med fritt i väggarna. I allt fall framgår inte av texten och figurerna att väggmodulerna inte är konstruerade med fritt i väggarna. Vad figuren till vänster visar framgår inte klart. Texten över figuren är inte till någon större hjälp vid tolkningen av figuren. Klart är dock att figuren är måttsett till en tjocklek om 65 mm och att fråga är om en del av en väggmodul. Figuren kan visa den kopplingsanordning som figuren till höger visar ur en annan vinkel eller en annan del av väggmodulen. Med hänsyn till den avsevärda oklarhet som föreligger finns det i vart fall inte tillräckligt stöd för en slutsats som innebär att M + W genom denna illustration har reserverat sig mot skullkravet på 90 mm fritt i väggarna eller för att Västfastigheter genom att godta anbudet, i denna del, eftergett eller bortsett från nyss nämnda skullkrav. Det kan tilläggas att om fråga varit om en reservation så skulle M + W mycket sannolikt också på något annat sätt än genom den svårtydda skissen påtalat att anbudet inte överensstämde med förfrågningsunderlaget, t.ex. under "1. Allmänt" med underrubriken "Anmärkningar", särskilt eftersom M + W erbjuder sig i anbudet att utföra entreprenadarbeten i enlighet med förfrågningsunderlaget. Även om anbudets utformning kunde ha varit mer genomtänkt i denna del finns det inte skäl för att utifrån vad YIT anför och har visat ingripa mot upphandlingen.

Validering

Genom att M + W i sitt anbud anger att "(g)enomförandet av denna kvalificering samt dess tester är baserad på ett tillfälle i tiden (dvs. Personal som testar och kvalificerar renrum kommer vid ett tillfälle till arbetsplatsen för ett totalt åtagande)" får M + W i sitt anbud anses inte ha reserverat sig mot

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 10
12206-12 E

kravet i förfrågningsunderlaget att två valideringar vid två separata tillfällen ska utföras. M + W uttalar sig i denna del av anbudet visserligen om en kvalificering som ska utföras vid ett tillfälle i tiden men M + W anför ingenting om att M + W bara skulle utföra en validering vid ett tillfälle i tiden. De avsnitt ur M + W:s anbud som Västfastigheter hänvisar till i svaret på ansökan i denna del ger vid handen att fråga är om två kvalificeringar. Detta gäller särskilt det avsnittet som anger installation tid, steg ett, två månader inklusive kvalificering samt steg två, två månader inklusive kvalificering. Här anges att två kvalificeringar ska äga rum och ingenting talar för att de ska utföras samtidigt i tiden. Anbudet från M + W är, med hänsyn till vad som framkommit och utefter åberopade grunder, inte att förstå på något annat sätt än att valideringsarbetet kommer att ske i två etapper (steg) och genomförandet av varje validering kommer att äga rum vid ett tillfälle i tiden. Den valideringsprocess som M + W har redovisat står i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och uppfyller alltså de skallkrav som Västfastigheter har ställt upp i denna del. Det finns därför inte heller på denna grund skäl för att ingripa mot upphandlingen.

Sammanfattningsvis medför det som YIT anför och har visat inte att Västfastigheter upphandling står i strid med LOU. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därför inte, varför ansökan ska avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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 kamrarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

- den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnumret till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kamrarrätten,
- det beslut som överklagas med uppgift
- om förvaltningsrättens namn, mälnummer samt dagen för beslutet,
- de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
- den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
- de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kamrarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU