



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2014-07-03  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
4144-14

Sida 1 (18)

**SÖKANDE**

Rekal Svenska AB, 556290-3871

Ombud: Advokat Jerker Alm  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1064  
251 10 Helsingborg

**MOTPART**

Stockholms läns landsting, 232100-0016

Ombud: Eva Lisper  
Stockholms läns landsting  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-07-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 27 februari 2014 upphör  
därmed att gälla.

Dok.Id 501998

**Postadress**  
115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
08-561 680 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
08-561 680 01

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

**Stockholms läns landsting (SLL)** genomför en upphandling av disk- och spoldesinfektorer inom sjukvården (LS1401-0094). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

**Rekal Svenska AB (Rekal)** yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om såvitt avser utrustningsgrupp 6 och 7 och anför bl.a. följande.

*Användarvänlighet och utförandevänlighet (punkt 6.0.19 och 6.0.20 respektive 7.0.23 och 7.0.24 i utvärderingsbilagan)*

En upphandling får inte ge utrymme för godtyckliga bedömningar. Förfrågningsunderlaget ska ha en exakt och precis utformning och samtliga villkor ska vara formulerade klart, precist och entydigt. För användarvänligheten kommer SLL att ge betyg utifrån en skala om *mindre bra, bra, mycket bra* respektive *utmärkt*. Av förfrågningsunderlaget går inte att utläsa vad som krävs för att ett anbud ska nå upp till något av betygen. Följden blir att poängnivåerna kommer att bestämmas av anbuderna och inte av SLL. Det går därför inte att kontrollera om SLL sätter poängen på ett objektiva sätt, utan SLL kan helt fritt avgöra innebörden av de centrala begreppen. Den valda metoden ger stort utrymme för godtyckliga bedömningar och en anbudsgivare kan inte kontrollera om anbudet fått en korrekt bedömning. Den typ av metod som SLL använder har underkänts i flera fall av svenska domstolar.

Vidare framgår att den referensgrupp som ska göra utvärderingen särskilt ska bedöma vissa förhållanden. Den valda formuleringen visar att det finns utrymme för att bedöma andra förhållanden om sådana anses relevanta.

Vilka dessa andra förhållanden är redovisas inte. SLL medger också att samtliga förhållanden som kan beaktas inte har angetts. Att underlåta att redovisa förhållanden som man avser att bedöma är ett direkt brott mot transparensprincipen. SLL kommer vidare att göra en sammantagen bedömning. Det medför att det inte är möjligt för en anbudsgivare att få klarhet i vilka omständigheter som styr utvärderingen, eller deras inbördes förhållanden. Genom att en samlad bedömning ska göras kan de enskilda kriterierna ges olika innebörd. Detta i kombination med att andra förhållanden än de som är särskilt angivna kan komma att beaktas resulterar i att anbudsgivaren inte kan utforma sitt anbud på bästa sätt. Kravet på tydlighet ställs också mycket högt när användarvänligheten ska bedömas utifrån beskrivningar och inte utifrån funktionstest. Samtliga förhållanden som ska beaktas måste anges samt deras inbördes relation. Då SLL ställer krav på tydliga anbud måste förfrågningsunderlaget vara tillräckligt tydligt.

Kraven avseende utförandevänligheten uppvisar samma brister som kraven avseende användarvänligheten. Det går t.ex. inte att utläsa av förfrågningsunderlaget vad som krävs för att ergonomin och säkerheten vid förebyggande och avhjälpande underhåll ska anses som *mindre bra* eller *mycket bra* o.s.v. Motsvarande brist gäller för samtliga övriga delmoment som anges bli föremål för särskild bedömning. Även i denna del gäller att SLL avser att göra en sammantagen bedömning. De aktuella kraven brister i transparens.

*Genomförandeprocess (punkt 7.0.8 i utvärderingsbilagan)*

Kravet är ett obligatoriskt krav, d.v.s. det är inte kopplat till den egentliga utvärderingen. SLL kräver att anbudsgivarna ska redovisa en detaljerad genomförandeprocess, men redovisar inte för egen del vad som krävs i dessa delar. SLL ska göra en samlad bedömning och särskilt beakta vissa

förhållanden. Även andra förhållanden kan dock beaktas. Vad som egentligen krävs för att nå upp till *den accepterade bedömda miniminivån* anges inte. SLL kan, utan att behöva motivera sitt val utifrån tydliga objektiva kriterier, anse att ett anbud inte uppfyller kravet och bedöma kompetensnivån först efter att anbuden kommit in. När det är fråga om en absolut gräns ökar kraven på tydlighet.

SLL har inte tydligt redovisat vad som krävs i aktuellt avseende. SLL frågar i genomförandebeskrivningen efter bl.a. en redovisning av anbudsgivarens organisatoriska struktur. Det framgår dock inte vad som ska bedömas. Inte heller har SLL tydligt redogjort för miniminivån avseende "resursplanering och kompetensnivå" eller "leverantörens organisatoriska struktur/upplägg med hjälp av projektets storlek och komplexitet".

SLL har i det närmaste förbehållit sig en fri prövningsrätt dels genom att den accepterade bedömda miniminivån inte är preciserad, dels genom att man förbehåller sig rätten att beakta andra faktorer än de som anges i strecksatserna. Det är som anbudsgivare inte möjligt att lämna en vederhäftig redovisning. När det t.ex. inte klart framgår vad SLL kräver i fråga om leveranstider, huvudaktiviteter, milestones, samarbete med beställare etc. är det inte möjligt för anbudsgivarna att göra en korrekt prissättning. Konsekvensen blir att SLL inte får de bästa anbuden att välja mellan. Det åligger SLL att tydligt redovisa vad som krävs för att genomförandeprocessen ska motsvara den accepterade bedömda miniminivån. Det aktuella kravet är också en sammanblandning mellan kvalificering (krav på anbudsgivaren) och materiella krav (krav på leveransen).

*Avtalsvillkoren*

Skyldigheten att i anbud redovisa genomförandeprocessen och användarvänligheten m.m. på ett detaljerat sätt utifrån ett underlag som är oklart påverkar möjligheten till en rättvisande prissättning. Anbudsgivaren förväntas också, trots oklart underlag, att acceptera tyngande avtalsvillkor, t.ex. vite. Det finns inte möjligheter till reservationer i förhållande till de oklara förutsättningarna och en stor del av avtalsvillkoren ska preciseras efter tilldelningsbeslutet. Eftersom anbudsgivarna måste prissätta anbudet utifrån oklara förutsättningar och acceptera betungande villkor föreligger brist i transparens.

Avtalsvillkoren är i flera avseenden oskäliga och därmed i strid med proportionalitetsprincipen. Anbudsgivarna förväntas ta på sig ett vitesansvar. Vidare är man skyldig att alltid leverera och även om leverantören skulle anse avtalsbrott föreligga från SLL har leverantören inte rätt att avbryta leveransen, säga upp avtalet eller ens hota med att säga upp avtalet. Detta är i direkt strid med gällande rätt och avtalsvillkoret är oskäligt. SLL ger vidare sig själva rätten att oberoende av orsak beordra leverantören att göra uppehåll i arbetet. Att inte behöva ange en saklig grund är oskäligt och därmed oproportionerligt. Vid hävning ska SLL få full återbetalning jämte ränta men inte betala för den eventuella nytta man haft av utrustningen. Detta är en utformning som går på tvärs med vad som gäller enligt svensk rätt. Syftet att säkerställa leverans – vilket får sägas vara ett syfte för varje leveransavtal – motiverar inte att leverantören åläggs oskäliga avtalsvillkor.

Upphandlingens karaktär gör att kraven på tydlighet i förfrågningsunderlaget måste ställas högt. Att SLL å sin sida har åtaganden i annat avtal gör inte att SLL med automatik kan använda motsvarande villkor i avtalen om leverans av disk- och spoldesinfektorer. Det finns en oklathet i

hur tidplanen kommer att se ut och man har som anbudsgivare ingen klar uppfattning om hur man ska kunna hantera lagringen under projektet. Under denna typ av oklara villkor kräver SLL att man som anbudsgivare oreserverat ska acceptera villkor om vite där vitet kan komma att uppgå till två miljoner kronor. Till detta kan skadestånd vid obegränsat antal skadetillfällen utgå. Med denna typ av villkor om obegränsat ansvar blir det i det närmaste omöjligt att prissätta anbudet när villkoren i upphandlingen till stor del är preliminära och ofullständiga.

*Utrustning som ska kunna öppnas automatiskt*

Kravet på att offererad utrustning måste kunna öppnas automatiskt är obligatoriskt. Samtidigt anges att priset på denna obligatoriska del inte ska ingå i det pris som utvärderas. SLL ställer således krav på en viss kvalitetsnivå som måste mötas av anbudsgivarna men denna ska inte bedömas med avseende på pris i upphandlingen. Genom att kvalitetsmässigt bedöma en produkt men underlåta att bedöma priset blir utvärderingen inkonsekvent. SLL erhåller i denna del inte det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eftersom en väsentlig parameter, pris, inte kommer att bedömas.

*Skada*

I aktuellt fall är det fråga om brister i förfrågningsunderlagets uppbyggnad som medför att SLL får i det närmaste fri prövningsrätt vid bedömning av om anbud uppfyller obligatoriskt krav eller vilken poäng som ska tilldelas. Förhållandet medför att det föreligger en konkret risk för skada. Avtalsvillkoren i sig, men under alla förhållanden sett tillsammans med övriga villkor, gör att det föreligger risk för skada för Rekal. Frågan om risk för skada föreligger är inte beroende av om anbud avgivits.

SLL yrkar att ansökan om överprövning ska avslås och att förvaltningsrättens interimistiska beslut ska upphävas. SLL anför bl.a. följande.

*Användarvänlighet och utförandevänlighet (punkt 6.0.19 och 6.0.20 respektive 7.0.23 och 7.0.24 i utvärderingsbilagan)*

Det är tydligt angivet i förfrågningsunderlaget vad som kommer att beaktas vid utvärderingen och följaktligen vad anbudsgivarna förväntas erbjuda och prestera i syfte att erhålla viss poäng. De faktorer som är allra viktigast vid bedömningen har särskilt angivits. Det är inte möjligt för SLL att individuellt vikta de olika momenten som ingår i utrustningens användarvänlighet, vilket innebär att de specificerade faktorerna har samma vikt. Om ytterligare faktorer, som har koppling till det aktuella kriteriet, framkommer vid utvärderingen kan dessa komma att beaktas. Av formuleringen framgår dock att dessa faktorer kommer att ha en mindre vikt än de särskilt angivna, vilket gör att deras eventuella påverkan på utvärderingen blir marginell. Anbudsgivarna måste förstå att det ligger i deras intresse att erbjuda en så hög kvalitet som möjligt i alla avseenden utifrån de angivna faktorerna för att få höga poäng. Av utvärderingsmodellen framgår tydligt den poängskala som ska användas för det aktuella underkriteriet, beskrivning av vad som krävs för uppfyllande och tillika aktuell reduktion.

*Genomförandeprocess (punkt 7.0.8 i utvärderingsbilagan)*

I förfrågningsunderlaget anges att viss del av utrustningen är byggnadspåverkande, vilket kräver att viss installation måste samordnas med byggnationen av Nya Karolinska Solna (NKS) i ett tidigt skede. Mot bakgrund av att SLL kan lida stor ekonomisk skada vid förseningar orsakade av SLL:s underleverantörer är det av mycket stor vikt för SLL att

bedöma eventuella leverantörers teoretiska förmåga att genomföra projektet, säkerställa att leverantörer förstår vad som krävs och har kompetens och resurser för leveransen med denna komplexitet och omfattning. Det aktuella kravet anger att leverantören ska bedömas klara av att genomföra projektet och uppfylla avtalskraven avseende genomförandet för NKS. Anbudsgivaren ska därför bifoga en beskrivning av leverantörens genomförandeprocess för leveransen. Beskrivningen ska vara baserad på de förutsättningar som finns i förfrågningsunderlagets samtliga delar. Det innebär även att där endast preliminära uppgifter kunnat lämnas av SLL är det dessa som ska beaktas i anbudets genomförandebeskrivning.

För att ge anbudsgivarna så mycket information som möjligt innehåller förfrågningsunderlaget målbilder och syften, verksamhetsbeskrivning för NKS och ritningar. SLL anger även i förfrågningsunderlaget vilka kvantiteter som varje leverans till NKS avser och tidplan lämnas visande när dessa utrustningar ska levereras. Vidare framgår att tiden mellan den sista tidpunkten för definitivt avrop och det första installationsfönstret är minst åtta månader.

Av kravet framgår klart och tydligt vad beskrivningen ska innehålla. SLL anger även vad som särskilt kommer att beaktas vid bedömningen. Begreppen leveranstider, huvudaktiviteter, milestones och samarbete med beställare är normalt förekommande i projektsammanhang och för en branschvan leverantör bör det stå klart vad som avses och vad beskrivningen förväntas innehålla. Det torde finnas många olika lösningar för att genomföra leveransen inom de angivna tidsramarna. SLL vill inte begränsa anbudsgivarna genom att på förhand diktera hur leveranserna ska organiseras. Det är anbudsgivaren som är bäst lämpad att utforma och beskriva en hållbar genomförandeprocess. Utifrån det som angivits i bilaga utvärderingsmodell bör varje normalt insatt anbudsgivare enkelt kunna



räkna ut att bedömningen kommer att ske utifrån de särskilt angivna faktorerna. Rekal vill vidare påskina att kravet skulle vara en sammanblandning av kvalificering och materiella krav. Det må vara olyckligt att kravet ligger i en bilaga nämnd utvärderingsmodell, men det framgår även klart av förfrågningsunderlaget att obligatoriska krav av bedömningstyp finns i nämnda bilaga.

#### *Avtalsvillkoren*

Enligt skallkrav ska samtliga avtalsförslagor accepteras i sin helhet. NKS och Södertälje sjukhus genomgår ny- och ombyggnation och vårdens innehåll är ännu inte fastslagen. SLL kan därför i dagsläget inte exakt specificera de volymer som kommer att avropas. Preliminära uppgifter har dock lämnats. De eventuella oklarheter som råder är dessutom tydligt angivna i förfrågningsunderlaget, vilket baseras på de förutsättningar som gäller för projektet i dagsläget. Det måste vara upp till varje leverantör att göra en egen bedömning av hur man vill prissätta eventuella risker som man upplever. Mot bakgrund av den omfattning och komplexitet som upphandlingen avser är avtalsvillkoren nödvändiga, lämpliga och effektiva för att uppnå det avsedda syftet. Mindre ingripande alternativ har saknats. Avtalsvillkoren är transparenta, proportionerliga och gäller lika för alla anbudsgivare.

Rekal påstår att anbudsgivare förväntas ta på sig vitesansvar trots att SLL inte ger klara förutsättningar för åtagandet och att väsentliga förändringar kan inträffa på grund av det slutliga driftsättningsprogrammet. Förekomst av preliminära tidplaner är naturligt i ett stort, komplext och omfattande byggprojekt där många parter är inblandade. Leveransen ska dessutom ske successivt i olika faser under ett flertal år. Detta är något som en van leverantör bör kunna förhålla sig till såväl vid anbudsinlämning som under leveransprojektet. Den slutliga tidsplanen för NKS:s är beroende av det

slutliga driftsättningsprogrammet, vilket anges tydligt i förfrågningsunderlaget. Den slutliga tidplanen för NKS respektive Södertälje sjukhus tas fram i samråd med leverantören. SLL kan lida stor ekonomisk skada vid förseningar orsakade av SLL:s underleverantörer, varför det är av synnerlig vikt för SLL att tidplanen följs. Vite är ett mycket vanligt medel för att komma till rätta med leveransförseningar. Vitets storlek och förutsättningar för när det ska utgå anges tydligt. Villkoret är transparent och proportionerligt. Sammantaget framgår leverantörens åtaganden tydligt och den slutliga tidplanen kommer inte att medföra väsentliga förändringar eller mer betungande skyldigheter jämfört med den preliminära tidplanen som bifogats förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har genom detta fått en tillräckligt klar bild av det aktuella åtagandet för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Leverantörens rätt att häva avtalet med omedelbar verkan anges i punkt 16.2.2 i avtalsvillkoren. I det fall parterna tvistar om omfattningen av de rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet ska denna tvist först avgöras innan leverantören får nyttja sin hävningsrätt. Leverantören äger rätt att när som helst inleda en rättslig prövning av uppkommen tvist. Syftet med avtalsvillkoret är att säkerställa att leveransen inte avstannar vid eventuella tvister och att tvister löses enligt överenskomna rutiner.

Avtalsvillkoren om suspension ger SLL rätt att beordra leverantören att göra uppehåll i, respektive att återuppta, arbete eller del av arbete som leverantören ska utföra som en del av leveransen inom NKS-området. SLL ska i sådant fall ange hur lång tid uppehållet avser och i vilken omfattning. Leverantören ersätts för de merkostnader som avbrottet i arbetet innebär och hänsyn ska i det fortsatta arbetet tas till att avbrottet kan medföra brister i resurser och arbetskraft för leverantören.

*Utrustning som ska kunna öppnas automatiskt*

Av kravet framgår att utrustningen ska kunna utrustas med automatisk öppning för att undvika smittspridning via händerna. Det innebär inte ett krav på att utrustningen ska vara utrustad med denna funktion men att den ska finnas som ett tillval. För SLL har det varit önskvärt, men inte ett krav, att ha flera alternativ till lösning för att från fall till fall kunna välja lösning utifrån personalens behov och önskemål. Det är således inte klart att och i hur stor omfattning detta tillval kommer att avropas. Till följd av detta, och för att kunna göra en rättvis jämförelse av anbuden, har grundutrustad produkt inräknats i totalpriset för utrustningen men inte detta tillval. SLL erhåller således det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

*Skada*

Rekal har inte redovisat eller konkretiserat vilken skada som Rekal har lidit eller kommer att lida. Rekal har inte heller visat något orsakssamband mellan den påstådda överträdelsen av LOU och den påstådda skadan.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandling ska vidare principerna om ömsesidighet och proportionalitet iakttas. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska exempelvis genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att göras.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

I målet är fråga om en upphandling som avser disk- och spoldesinfektorer. Rekal har i förvaltningsrätten anfört att förfrågningsunderlaget strider mot principerna om likabehandling och transparens såvitt avser två utvärderingskriterier (användarvänlighet och utförandevänlighet) och ett obligatoriskt krav (genomförandeprocess). Rekal har vidare gjort gällande att SLL inte erhåller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, både till följd av förfrågningsunderlagets brister i transparens och eftersom myndigheten inte utvärderar pris vid bedömning av uppfyllnad av kravet på att utrustning ska kunna öppnas automatiskt. Förfrågningsunderlagets brist på transparens återfinns enligt Rekal även i avtalsvillkoren som även görs gällande vara i strid med proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten gör följande bedömning avseende den kritik som riktas mot förfrågningsunderlaget.

*Användarvänlighet och utförandevänlighet (punkt 6.0.19 och 6.0.20 respektive 7.0.23 och 7.0.24 i utvärderingsbilagan)*

Bristerna i utformningen av tilldelningskriterierna vad gäller utrustningens användarvänlighet samt utförandevänlighet av förebyggande och avhjälpande underhåll består enligt Rekal i att SLL underlåtit att redovisa vad som krävs för att respektive poängnivå ska tilldelas. Dessutom menar Rekal att SLL inte angivit samtliga förhållanden som kommer att bedömas av referensgruppen vid utvärderingen och hur dessa förhåller sig inbördes till varandra.

Förfrågningsunderlaget anger att vissa förhållanden ska bedömas särskilt och att en sammantagen bedömning ska göras. Detta ger ett visst utrymme för att beakta även andra faktorer än de särskilt uppräknade inom ramen för hur användarvänlig och utförandevänlig utrustningen är. Hur de särskilt uppräknade faktorerna kommer att viktas inbördes har inte angetts. Inte heller framgår specifikt vad som tillmäts betydelse när en sammantagen bedömning görs enligt nivåerna *mindre bra*, *bra*, *mycket bra* och *utmärkt*.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Detta följer av principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens. Av principerna följer också att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell ska ha angetts på ett sådant sätt som är tillräckligt för att varje leverantör ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Så långt det är möjligt ska kriterierna vara preciserade och mätbara. Samtidigt är det inte önskvärt att specifikationerna är så detaljerade att allt utrymme för att beakta konkurrensfördelar går förlorat. När den upphandlande myndigheten fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att ett visst mått av skönsmåsighet och subjektivitet ligger till grund för bedömningen.

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt för att en anbudsgivare ska kunna förstå vad som kan ge mervärde vid bedömningen och få en adekvat bild av på vilka grunder poängsättningen kommer att ske. Förvaltningsrätten grundar sitt ställningstagande på att de faktorer som särskilt ska beaktas relativt utförligt beskrivs i förfrågningsunderlaget och därmed indikerar vad SLL kommer att tillmäta betydelse vid bedömningen av användarvänlighet respektive utförandevänlighet av förebyggande och avhjälpande underhåll. Det kan inte

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

ställas krav på den upphandlande myndigheten att prestera ett förfrågningsunderlag som ger exakta anvisningar för vad som kommer att poängsättas. Att som SLL ange vad som särskilt kommer att beaktas, samt ange exempel för varje kriterium, får anses tillräckligt tydligt för att en normalt omsorgsfull anbudsgivare i branschen ska kunna få en uppfattning om vad som kommer att värdesättas. Vad gäller nivåerna för poängsättning anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget även i den delen får anses ligga inom ramen för den subjektivitet som kan bedömas som godtagbar och det får ligga i anbudsgivarnas intresse att erbjuda en så hög kvalitet som möjligt utifrån angivna utvärderingskriterier.

De två utvärderingskriterierna är inte, enligt förvaltningsrättens mening, utformade på ett sådant sätt att principerna om transparens och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU kan anses ha åsidosatts. Det saknas därför skäl att göra om upphandlingen på grund av det som Rekal anfört i denna del.

*Genomförandeprocess (punkt 7.0.8 i utvärderingsbilagan)*

Kravet avseende detaljplan för genomförandeprocess är ett obligatoriskt krav som kan leda till uteslutning. Rekal har anfört att det är oklart vad SLL ska bedöma och vad som krävs för att anbudet ska anses uppfylla den accepterade bedömda miniminivån. Rekal har även anfört att det råder en sammanblandning mellan kvalificeringskrav och utvärderingskrav i denna del.

I det aktuella kravet anges att leverantören ska bedömas att klara av att genomföra projektet och uppfylla avtalskraven avseende genomförandet för NKS. För att bedömningen ska kunna göras anges att en bilaga benämnd "Detaljplan genomförandeprocess utrustningsgrupp 7" ska bifogas. Det anges även att bilagan ska baseras på de förutsättningar som

finns i förfrågningsunderlagets samtliga delar. Genomförandeplanen ska inkludera huvudaktiviteter från tilldelning till färdig installerad/verifierad och driftsatt anläggning. Tidplanen ska innehålla de viktigaste projektaktiviteterna, inklusive tillverkning, leverans, installation samt validering. Detaljplanen ska även innehålla vilken resursallokering leverantören tänker för projektet, vilka kompetenser som leverantören har till sitt förfogande under processen samt hur leverantören ser sin interaktion med byggprojektet, beställare samt brukare.

I förfrågningsunderlaget anges vidare vilka faktorer som referensgruppen särskilt kommer att beakta för att bedöma huruvida genomförande-beskrivningen uppfyller kravet. Faktorerna anges i ett antal strecksatser.

Förvaltningsrätten anser att kravet på beskrivning av genomförandeprocess inte utgör en otillåten sammanblandning av kvalificeringskrav och utvärderingskrav. Det aktuella kravet utvärderas inte med syfte att tilldela kontrakt, trots att kravet ställs upp i utvärderingsbilagan. Av förfrågningsunderlaget framgår också att obligatoriska krav finns i den bilagan och det framgår att det rör sig om krav som måste uppfyllas för att en utvärdering därefter ska göras.

Vad gäller tydligheten av det ifrågasatta kravet anser förvaltningsrätten att det på ett tillräckligt tydligt sätt finns angivet i förfrågningsunderlaget vad beskrivningen av genomförandeprocessen ska innehålla, då det finns en redogörelse för vad som ska tas med i beskrivningen. Det anges också att beskrivningen ska baseras på de förutsättningar som finns i förfrågningsunderlagets samtliga delar och i anbudsinbjudan anges bl.a. den preliminära omfattningen av leveransavtalet till NKS. Vidare finns uppgifter om samordning av leverans och installation. Rekal har, enligt förvaltningsrättens mening, inte visat att förfrågningsunderlaget saknar

uppgifter på ett sådant sätt att en detaljerad beskrivning av genomförandeprocessen inte kan lämnas.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det också tydligt vad som särskilt kommer att beaktas vid bedömningen av om kravet är uppfyllt genom de strecksatser som finns angivna i det aktuella kravet. Det får således, enligt förvaltningsrättens mening, för en normalt omsorgsfull anbudsgivare, anses framgå vilka uppgifter som ska lämnas och vilka omständigheter som kommer att tillmätas betydelse.

Vad gäller begreppet *den accepterade bedömda miniminivån* anser förvaltningsrätten att det inte med en fullständig tydlighet framgår vad som ligger i begreppet. Det framgår dock att det som ska bedömas är huruvida leverantören kommer att klara av att genomföra det aktuella kontraktet. De bedömningar som kravet kan utmynna i är att leverantören bedöms klara av att genomföra kontraktet eller att leverantören bedöms inte klara av genomförandet. Den miniminivå som ska uppnås får således anses vara att leverantören ska klara av att genomföra kontraktet. Med beaktande av detta samt då det i förfrågningsunderlaget framgår vad som ska upphandlas, omfattningen av upphandlingen samt hur genomförandeprocessen ska beskrivas anser förvaltningsrätten att begreppet inte är utformat på ett sådant sätt att principerna i 1 kap. 9 § LOU åsidosätts (jfr RÅ 2002 ref. 50). Det aktuella kravet ger inte SLL en helt fri prövningsrätt.

Sammanfattningsvis har det inte heller i denna del framkommit att förfrågningsunderlaget brister i transparens, likabehandling eller någon annan princip i LOU.



*Avtalsvillkoren*

Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling ska vara både nödvändiga och ändamålsenliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det som upphandlas.

Rekal har anfört att avtalsvillkoren i flera avseenden är oskäligen och därmed i strid med proportionalitetsprincipen. Rekal gör gällande att avtalsvillkoren är mycket ensidiga till förmån för SLL. Rekal anför också att avtalsvillkoren, kombinerat med att SLL kräver omfattande redovisningar utan möjligheter till reservationer med hänsyn till oklara förutsättningar samt de betungande villkor som anges i avtalet, gör att det föreligger brister i transparens. SLL har å sin sida anfört att avtalsvillkoren, mot bakgrund av upphandlingens omfattning och komplexitet, är nödvändiga och lämpliga samt att mindre ingripande alternativ har saknats för att uppnå avsett syfte.

Förvaltningsrätten anser att de avtalsvillkor som Rekal har gjort invändningar mot är sådana villkor som får anses normalt förekommande när avtal ingås och att villkoren inte kan bedömas som annat än affärsmässiga. Det finns inte skäl att ifrågasätta SLL:s syften med uppställda villkor eller anta att villkoren skulle vara utformade för att på något sätt kringgå reglerna i LOU. Vad Rekal anfört om att avtalsvillkoren är oskäligen och därmed oproportionerliga medför inte att det finns grund för ingripande med stöd av lagen. Inte heller kan avtalsvillkoren ensamma, eller tillsammans med förfrågningsunderlaget i övrigt, anses bryta mot transparensprincipen. Det föreligger således inte heller grund för ingripande med stöd av LOU i denna del.

*Kravet på att utrustning ska kunna öppnas automatiskt*

I kravet enligt vilket utrustningen ska kunna utrustas med automatisk öppning anges att pris ska lämnas men inte ingå i utrustningens grundpris eller utvärderas. Rekal menar att SLL i denna del inte erhåller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eftersom en väsentlig parameter, pris, inte kommer att bedömas. SLL har invänt att kravet inte innebär ett krav på att utrustningen ska vara utrustad med denna funktion, utan att funktionen ska finnas som ett tillval. Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av att SLL inte ansett sig kunna bedöma i hur stor omfattning tillvalet automatisk öppning faktiskt kommer att avropas, att SLL haft skäl att inte utvärdera pris på tillvalet. Förvaltningsrätten finner att det Rekal anfört inte visar att utformningen av kravet innebär att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kan antas. Det saknas således skäl att besluta om ingripande enligt LOU på den grunden.

*Sammanfattningsvis*

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de av Rekal åberopade omständigheterna inte föranleder ett ingripande enligt LOU. Rekals ansökan om överprövning ska därför avslås. Förvaltningsrättens interimistiska beslut ska därmed upphävas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Sophia Häggmark Svensson

Förvaltningsrättsfiskal

Kajsa Barsk har föredragit 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.