



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I UPPSALA**

Enhet 1

**DOM**  
2015-12-22  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
3398-15 E

**SÖKANDE**

Philips AB, 556105-2613

Ombud: Advokat Malin Wallin och bitr. jurist Anna Wennberg  
MAQS Advokatbyrå AB  
Box 7009  
103 86 Stockholm

**MOTPART**

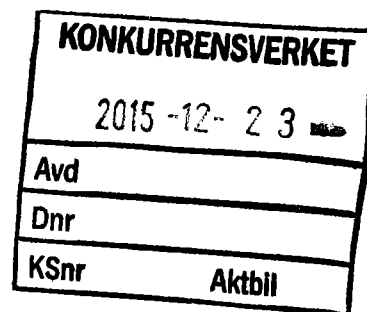
Landstinget Västmanland  
721 89 Västerås

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avskriver målet från vidare handläggning.



### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget Västmanland (landstinget) har genomfört en upphandling benämnd ”Skelett- och lunglabb”, dnr DU-UPP14-181. Tilldelningsbeslut meddelades den 17 juni 2015 varvid anbud från annan än Philips AB (bolaget) antogs.

**Bolaget** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits på så sätt att en ny utvärdering ska äga rum i vilken det antagna anbudet inte ska ingå. Upphandlingen har genomförts i strid med LOU och de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Landstinget har antagit ett anbud, trots att det inte uppfyller samtliga skall-krav. Det antagna anbudet borde rätteligen ha uteslutits ur upphandlingen. Bolaget har till följd av detta lidit eller riskerar att lida skada.

**Landstinget** bestrider bolagets yrkande och anför att bolagets ansökan om överprövning ska avslås. Landstinget har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har varken lidit eller kan komma att lida skada.

**Landstinget** beslutade därefter den 17 november 2015 att avbryta upphandlingen med motiveringen att anbudets giltighetstid löpt ut och yrkar därför att målet ska avskrivas.

**Bolaget** yrkar att landstingets avbrytandebeslut ska upphävas och att förvaltningsrätten ska pröva förstahandsyrkandet, enligt vilket upphandlingen ska rättas. Om rätten skulle anse att avbrytandebeslutet var sakligt motiverat vill bolaget trots detta få frågan i målet prövad i sak.

#### UTVECKLING AV TALAN

##### *Frågan om upphandlingen har genomförts i strid med LOU*

**Bolaget** har i huvudsak anfört följande som grund för sitt yrkande. Det framgår av förfrågningsunderlaget punkt 2.3.1.1 att två portabla detektorer i olika storlek ska finnas samt att antal, storlekar och möjligheter ska anges. Kravet är fastställt under kolumnen "Krav och kriterier". Detta innebär givetvis att detektorerna ska offereras. Samtliga anbudsgivare, med eventuellt undantag för det vinnande anbudet, har tolkat kravet så som bolaget har gjort, nämligen att kostnaden för de portabla detektorerna ska ingå i anbudets konfigurationsunderlag. Ytterligare stöd för denna tolkning följer av att landstinget i samma krav efterfrågar olika lösningar. De olika lösningarna baseras på uppgiften om de olika detektorstorlekar som landstinget angett och som tillåter olika konfigurationsförslag inom ramen för de ungefärliga uppgifter som kravet innefattar.

Det antagna anbudet brister i uppfyllelse av skall-kravet i kravspecifikationen punkt 2.3.1.1 eftersom det i anbudet endast har angivits en portabel detektor. Den aktuella punkten kan inte uppfattas på något annat sätt än att två portabla detektorer ska finnas och ingå i den offert som framgår av anbudsgivarens anbud. En annan tolkning är ändamålslös.

Bolaget har efter att tilldelningsbeslutet meddelades kontaktat landstinget angående att det vinnande anbudet inte uppfyller skall-kraven. Landstinget har då svarat att "Det ställdes inte något obligatoriskt krav i upphandlingen på att en liten portabel detektor skulle ingå, bara att det ska finnas möjlighet att köpa en liten detektor om behov skulle uppstå". Att så är fallet framgår inte av förfrågningsunderlaget. Genom att godta det vinnande anbudet har landstinget därmed i efterhand ändrat kravet och förutsättningarna för de lämnande anbuden på ett sätt som inte är förenligt med LOU. Landstinget har brutit mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling genom att utvärdera ett anbud som inte uppfyller ställda skall-krav. För det fall

det antagna anbudet rätteligen hade förkastats skulle bolaget ha tilldelats upphandlingskontraktet.

Om förvaltningsrätten anser att tolkningen av det aktuella skall-kravet kan göras på något annat sätt än ovan redovisade, med följderna att det vinnande anbudet uppfyller skall-kravet, kan det ändå ifrågasättas om den vinnande leverantörens lilla detektor hade uppfyllt av landstinget ställda krav. Deras minsta detektor är 27x35 cm och är därmed betydligt större än den av landstinget önskade storleken om 24x30 cm. Förfrågningsunderlaget ska tolkas så att det innehåller ett ovillkorligt krav på upprätthållande av cirka-mått rörande detektorsstorlekar. Den vinnande leverantörens minsta detektor avviker storleksmässigt från det angivna måttet med över 31 procent. En sådan avvikelse medför att den vinnande leverantören inte kan anses ha uppfyllt förfrågningsunderlagets storlekskrav rörande den mindre detektorn.

Den av landstinget utförda utvärderingen är inte förenlig med likabehandlingsprincipen. I en utvärdering måste samtliga kostnadspåverkande poster inkluderas. En anbudsgivare som, i enlighet med förfrågningsunderlaget, har inkluderat en liten detektor i sitt konfigurationsunderlag missgynnas vilket strider mot principerna om likabehandling och proportionalitet. Skall-kravet i punkten 2.3.1.1 måste belasta utvärderingen och landstinget kan inte undkomma detta krav genom att anföra att kravet var att en liten detektor ska finnas att köpa om behovet skulle uppstå. I sin prislista anger den vinnande leverantören att priset för deras minsta trådlösa detektor är 495 000 kronor. Detta pris ska under alla omständigheter belasta den vinnande leverantörens anbudspris. Om de lagt på denna kostnad i sitt konfigurationsförslag hade bolagets totala kostnad varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för landstinget. Utvärderingen ska således göras om på denna grund. Vid en korrekt tillämpning av LOU skulle bolagets anbud ha bedömts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Bolaget har därmed lidit eller riskerar att lida skada.

Landstinget har valt att använda sig av ett öppet förfarande med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som tilldelningsgrund. Varken ur annonsen för upphandlingen eller ur de administrativa föreskrifterna framgår det att alternativa utföranden godtas. Det faller på sin egen orimlighet att landstinget uppställt ett krav som tillåter prisjämförelse mellan ett anbud som offererat en produkt med anbud som offererat två produkter. Landstingets utvärdering har inte resulterat i att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antagits.

Bolaget anser att även en språklig jämförelse mellan olika punkter i kravspecifikationen stöder bolagets talan i målet.

Det har förelegat brister i landstingets upphandling men förfrågningsunderlaget har varit tydligt utformat. Eftersom bristerna inte är att hänföra till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen rättas och inte göras om. Landstinget har genomfört en felaktig anbudsutvärdering. Ett sådant fel ska åtgärdas genom att upphandlingen inte avslutas förrän rättelse vidtagits.

**Landstinget** har i huvudsak anfört följande som grund för sin inställning. Det vinnande anbudet uppfyller samtliga i upphandlingen ställda obligatoriska krav och anbudet har efter anbudsutvärdering bedömts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Av ordalydelsen i kravspecifikationen punkt 2.3.1.1 följer att två detektorer av olika storlekar ska *finnas*. Det framgår inte så som bolaget låter påskina att två portabla detektorer ska *ingå* i vinnande leverantörs anbud. Detta framgår även vid en språklig jämförelse mellan punkterna i kravspecifikationen där det uttryckligen framgår vad som ska *ingå* i leverans (exempelvis punkterna 2.1.1.2, 2.1.1.7, 2.7.1.2 och 2.7.1.4). Enbart det faktum att punkt

2.3.1.1 återfinns under kolumnen ”Krav och Kriterier” innebär inte de facto att detektorerna måste offereras vid anbudslämnande.

Det bör noteras att punkt 2.3.1.1 formulerats på angivet vis eftersom landstinget är öppet för flera alternativa lösningar och inte på något sätt låst vid en specifik konfiguration. Detta gäller även avseende angivna detektorstorlekar. Av specifikationen framgår att landstinget efterfrågar ungefärliga storlekar, formulerat med begreppet *cirka* (ca). Begreppet cirka talar för att storlekar som avviker från det ungefärliga måttet kan antas så länge funktionen är bibehållen, vilket också skett i detta fall. Avsikten med en ”liten” detektor är att ta bilder av småskelett och det kan göras lika bra med angivet mått ca 24x30 cm som med vinnande leverantörs detektor av storlek 27x35 cm. Storleksskillnaden är beaktad i utvärderingen och vinnande leverantörs detektor är poängmässigt ”straffad” för att den är något större än angivet cirka-mått.

Landstinget vidhåller att punkten 2.3.1.1 som sådan är förenlig med LOU. Vinnande leverantör har lämnat anbud utifrån den tolkning av kravet som landstinget avsett varför landstinget har utvärderat anbuden i enlighet med det. Upphandlingen har genomförts inom ramen för LOU. I det fall rätten skulle finna att så inte är fallet medger landstinget att upphandlingen ska göras om, de brister som bolaget har anfört kan inte läkas inom ramen för en rättelse och skulle sannolikt leda till nya processer i ett redan fördröjt ärende.

***Frågan om avskrivning på grund av avbrytandebeslutet***

**Landstinget** anser att beslutet att avbryta upphandlingen bygger på sakligt grundade skäl och att målet därför ska avskrivas.

**Bolaget** anser sammanfattningsvis att det kan ifrågasättas om det är sakligt motiverat att avbryta upphandlingen innan meddelad dom när det funnits

utrymme att förlänga anbudens giltighetstid med ytterligare två månader. Avbrytandebeslutet bör upphävas vilket betyder att förvaltningsrätten ska pröva bolagets förstahandsyrkande enligt vilket upphandlingen ska rättas. Om rätten anser att avbrytandebeslutet varit förenligt med LOU är det av stor betydelse att målet ändå prövas i sak för att undvika att landstinget gör samma fel i nästkommande upphandling.

### **DOMSKÄL**

#### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttagas (1 kap. 9 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 6 §).

Av likabehandlingsprincipen följer att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt. En följd av denna princip är att alla anbudsgivare som huvudregel måste uppfylla samtliga obligatoriska krav i en upphandling för att kvalificera sig till en vidare utvärdering.

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan samt att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

#### **Frågan om avskrivning på grund av avbrytandebeslutet**

Landstinget beslutade den 17 november 2015 att avbryta upphandlingen med motiveringen att anbudets giltighetstid löpt ut. Landstinget har yrkat att

målet ska avskrivas vilket bolaget har motsatt sig. En först fråga att ta ställning till är därför om det föreläggat förutsättningar för att avbryta upphandlingen med följderna att målet ska avskrivas.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte torde föreligga något formellt hinder för en upphandlande myndighet att avbryta en inledd upphandling så länge som upphandlingskontrakt inte tecknats.

Av praxis från EG-domstolen (se uttalanden i bl.a. RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43) följer att ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt. Ett sådant beslut måste vidare följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet.

Landstinget har anfört att upphandlingen avbrutits på grund av att anbudens giltighetstid har löpt ut. Förvaltningsrätten finner att det inte framkommit annat än att beslutet att avbryta upphandlingen vilat på sakligt godtagbara skäl. Den omständigheten att det eventuellt funnits möjlighet att få till en förlängning anbudens giltighetstid med ytterligare två månader förändrar inte denna bedömning. Vid detta förhållande och då det inte heller framkommit att de grundläggande friheterna i gemenskapsrätten trätts för när får landstingets beslut om att avbryta upphandlingen anses vara riktigt. Eftersom upphandlingen avbrutits ska målet avskrivas från vidare handläggning.

#### **Frågan om upphandlingen har genomförts i strid med LOU**

Trots att upphandlingen har avbrutits och föremålet för prövningen därmed förfallit, finner förvaltningsrätten att bolaget har ett befogat intresse av att få frågan om upphandlingens förenlighet med LOU prövad.



Bolaget har i första hand gjort gällande att det antagna anbudet inte uppfyller skall-kravet i förfrågningsunderlagets punkt 2.3.1.1 eftersom endast en portabel detektor har offererats i det vinnande anbudet trots att det framgår av den aktuella punkten att två portabla detektorer i olika storlek ska offereras. Enligt bolaget kan det härutöver ifrågasättas om det vinnande anbudet uppfyller skall-kravet vad avser storleken på den minsta detektorn. Bolaget har även gjort gällande att den av landstinget utförda utvärderingen inte är förenlig med likabehandlingsprincipen. Landstinget anser att det vinnande anbudet uppfyller samtliga skall-krav och att upphandlingen har genomförts inom ramen för LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att landstinget som utvärderingsgrund har valt att använda det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det framgår av förfrågningsunderlaget punkt 2.3.1.1 att ”Portabla detektorer i två olika storlekar skall finnas”. I den prisbilaga som bifogats det vinnande anbudet finns två portabla detektorer upptagna och det vinnande anbudet får således enligt förvaltningsrättens mening anses ha uppfyllt skall-kravet i förfrågningsunderlaget punkt 2.3.1.1. Förvaltningsrätten anser inte heller att vad bolaget anfört om att det vinnande anbudet avviker vad avser storleken på den minsta detektorn, innebär att skall-kravet inte kan anses uppfyllt i det avseendet.

När det gäller utvärderingens förenlighet med LOU konstaterar förvaltningsrätten att samtliga kostnadspåverkande poster ska inkluderas i en utvärdering. I det vinnande anbudets konfigurationsförslag finns dock endast kostnaden för en stor portabel detektor upptagen. Utvärderingen av den vinnande leverantörens anbud resulterar således i att två portabla detektorers funktionalitet men inte kostnaden för dem båda har utvärderats. Förvaltningsrätten anser därför med hänsyn till principen om likabehandling att det vinnande anbudets offert vid utvärderingen skulle ha belastats med kostna-

den även för den lilla portabla detektorn. Eftersom så inte har gjorts har utvärderingen gjorts i strid mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

**Sammanfattning**

Sammanfattningsvis konstaterar förvaltningsrätten att de omständigheter som bolaget har åberopat visar att landstinget vid utvärderingen av anbudet inte iakttagit principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom upphandlingen har avbrutits och då skälen för detta bedömts sakligt godtagbara föranleder denna omständighet dock ingen vidare åtgärd från förvaltningsrättens sida. Målet ska därför avskrivas från vidare handläggning.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV3109/1A LOU)



Lena Björner

rådman

Målet har handlagts av förvaltningsrättsnotarien Emma Busk.



# 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 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.

