



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2017-04-26

Meddelad i Göteborg

Mål nr

11574-16

KONKURRENSVERKET	
2017-04-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

AGA Gas AB, 556069-8119

181 81 Lidingö

Ombud: Advokaterna Fredrik Linder och Mikael Dubois

Hamilton Advokatbyrå KB

Box 715

101 33 Stockholm

MOTPART

Region Halland

Box 517

301 80 Halmstad

SAKEN

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

LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har gjorts i form av ny utvärdering av de inkomna anbudena.

Dok.Id 457028

Postadress

Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

Telefax

031 - 711 78 59

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00-16:00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

BAKGRUND

Region Halland (Regionen) genomför en upphandling benämnd "Läkemedels-, medicinska, livsmedels- och övriga gaser, m.m.", dnr Dnrgrs 160224. Upphandlingen genomförs enligt öppet förfarande och Regionen har för avsikt att anta det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt. Regionen avser att teckna ramavtal med den vinnande leverantören och avrop från avtalet ska kunna göras av Hallands sjukhus, Närsjukvården i Halland, Psykiatri i Halland och Regionservice.

Regionen meddelade tilldelningsbeslut den 13 oktober 2016. Av beslutet framgår att anbud lämnats av två leverantörer, AGA Gas Aktiebolag (AGA) och Strandmöllen AB (Strandmöllen), och att Regionen avsåg att teckna kontrakt med Strandmöllen.

YRKANDEN M.M.

AGA yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från Strandmöllen inte beaktas. AGA anför sammanfattningsvis följande. Strandmöllen har inte uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen. Dess anbud skulle därför inte ha beaktats vid utvärderingen. Eftersom så ändå har gjorts, har Regionen brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap 9 § LOU. AGA har därigenom lidit, eller riskerar åtminstone att lida, skada enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU.

AGA hemställer också om att förvaltningsrätten ska fordra in referensbilagan till Strandmöllens anbud, för att det ska kunna klargöras om Strandmöllen uppfyller kravet i punkten 1 under rubriken "Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet" i Anbudsformuläret. Sedan förvaltningsrätten infortrat referensbilagan, och AGA fått ta del av densamma, återoppar AGA

inte längre att Strandmöllens anbud inte uppfyller det uppställda kravet på referenser.

Regionen anser att förvaltningsrätten ska avslå AGA:s ansökan och anför sammanfattningsvis följande. Några överträdelser av de principer som bär upp LOU har inte varit förhanden i denna upphandling. Inte heller är AGA att betrakta som skadelidande i något avseende.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

I målet är LOU i dess lydelse före den 1 januari 2017 tillämplig.

Upphandlande myndigheter ska 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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 § första stycket LOU).

Vad parterna anför och förvaltningsrättens bedömning

Nedan redovisas vad parterna i olika delar anført till stöd för sina yrkanden och sin inställning i målet. I samband med varje sådan redovisning gör förvaltningsrätten bedömning i respektive del.

Redovisade storlekar och mått

AGA: I punkten 2.3 i upphandlingens kravspecifikation anges att ”*Samtliga i prisbilaga/sortimentsförteckning eventuellt redovisade storlekar, mått etc. är angivna som ungefärliga, anbudsgivaren skall i sitt anbud ange faktiska uppgifter*”. Strandmöllen har i sin ifyllda kravspecifikation angett följande i punkten 2.3: ”*Se bilaga 2.3 Sortiment.*”

I bilaga 5 till Anbudsinbjudan, benämnd ”Sortiments- och prisbilaga”, anges de produkter som upphandlingen avser och som ska offereras av anbudsgivarna. En produkt som efterfrågas är koldioxid i fast form, ”CO2 BLOCKS” och ”CO2 PELLETS”. Vidare efterfrågas kväve i flytande form, ”LIQUID NITROGEN”.

I Strandmöllens bilaga 2.3 anges faktiska storlekar för vissa offererade produkter. Dock har Strandmöllen, i strid med skall-kravet i punkt 2.3 i Kravspecifikationen, inte angett faktiska mått och storlekar för samtliga offererade produkter. Några av de produkter som överhuvudtaget inte omnämns i Strandmöllens bilaga 2.3 är koldioxid i fast form och kväve i flytande form. Då Strandmöllen inte angett faktiska mått- och storleksuppgifter för vissa offererade produkter har Strandmöllen inte uppfyllt skall-kravet i Kravspecifikationens punkt 2.3.

Regionen har inte bestridit att den efterfrågade informationen inte framgår av Strandmöllens bilaga 2.3. Om information som krävs för uppfyllande av ett skall-krav anges på ett visst ställe i ett anbud, kan brister i denna information inte läkas av att den saknade informationen eventuellt framgår i en annan del av anbudet, som anbudsgivaren inte hänvisat till (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgöranden i mål nr 6708-09 och 757-16).

Det måste vidare anses stå klart att det aktuella skall-kravet innefattar krav på angivande av någon ytterligare uppgift än endast viktuppgift, vilken är den enda uppgift som Strandmöllen har angett för produkterna "CO2 BLOCKS", "CO2 PELLETS" och "LIQUID NITROGEN". Endast upprepande av en viktuppgift som på förhand angetts i upphandlingens underlag kan alltså inte anses uppfylla skall-kravet i punkt 2.3 i Kravspecifikationen att ange offererade produkters "storlek, mått etc."

Det är dessutom uppenbart att Strandmöllen har uppfattat skall-kravet på samma sätt som AGA, dvs. det avser t.ex. höjdmått och diameter på offererade flaskor och andra liknande mått. För andra produkter, exempelvis "ARGON 20 L" och "ARGON OTM-5 L", hänvisas till anbudsbilagan "Argon". I den bilagan anges sådana storleks- och måttuppgifter som efterfrågas i skall-kravet, bl.a. diameter och höjd för flaskorna.

Regionen: Regionen bestrider att Strandmöllen inte har redovisat efterfrågade uppgifter på ett tillfredsställande sätt. Strandmöllen har angett tillräckligt adekvat information för samtliga artiklar i "Sortiments- och prisbilaga". Det framgår med all tydlighet att Strandmöllens uppgifter i kolumn E överensstämmer med kravet i kolumn B och att Strandmöllen har angett en faktisk viktuppgift.

I Kravspecifikationens punkt 2.3 efterfrågas faktiska viktuppgifter, *eventuellt* redovisade storlekar, mått etc. Syftet var att få faktisk information om anbudsgivarens produkter i förhållande till de mått och storlekar som Regionen angett i Sortiments- och prisbilagan.

Skall-kravets lydelse innebär inte något krav på att måttuppgifterna ska redovisas i någon separat bilaga. Strandmöllens redovisning i prisbilagan uppfyller skall-kravet i punkt 2.3 i Kravspecifikationen. Kraven i Kravspecifikationen är generellt ställda för alla produkter som är listade i prisbilagan

utan hänsyn till vilken betydelse måtten har. Den viktigaste uppgiften för ”CO2 BLOCKS” och CO2 PELLETS” är vikten eftersom den vid beställning från leverantören anger Regionens behov. I detta fall har övriga mått ingen praktisk betydelse.

Förvaltningsrätten: I kravspecifikationens punkt 2.3. ställs krav på att anbudsgivaren ska ange faktiska uppgifter. Detta görs med hänvisning till att de storlekar och mått, som eventuellt redovisas i prisbilagan/sortimentsförteckningen, är ungefärligt angivna.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning leder utformningen av kravet till slutsatsen att de typer av storleksangivelser och mått som efterfrågas är desamma som de ungefärliga storlekar och mått som är angivna i den aktuella bilagan/förteckningen. Det står klart att Strandmöllen där (i kolumn E) för de erbjudna produkterna har angett de olika storlekar och mått som efterfrågas i Kravspecifikationens punkt 2.3. Strandmöllen har således uppfyllt det aktuella kravet, som det får tolkas. Det förhållandet att Strandmöllen i rutan för kommentarer i Kravspecifikationens punkt 2.3 också hänvisar till en bilaga med ytterligare uppgifter föranleder inte någon annan bedömning.

Förvaltningsrätten anser således att vad AGA anfört i det nu diskuterade avseendet inte visar att Regionen brutit mot det upphandlingsrättsliga regelverket genom att godta Strandmöllens anbud för fullständig utvärdering.

Storlekar och dimensioner avseende flaskpaket

AGA: I Kravspecifikationens punkt 5.1 anges att ”Anbudsgivare skall lämna uppgifter om storlekar och dimensioner avseende flaskpaket för andningsoxygen, andningsluft och lustgas”. I Strandmöllens ifyllda kravspecifikation anges följande i punkten: ”Se bilaga 2.3 Sortiment.”

I Strandmöllens bilaga 2.3 anges storlek och dimension avseende flaskpaket för andningsoxygen och andningsluft. Emellertid anges inte storlek och dimension avseende flaskpaket för lustgas. Strandmöllen har därmed inte uppfyllt skall-kravet i punkt 5.1 i Kravspecifikationen.

Strandmöllen har, avseende uppfyllandet av skall-kravet i Kravspecifikationens punkt 5.1, endast hänvisat till sin bilaga 2.3. Regionen har inte bestridit att den efterfrågade informationen inte framgår av Strandmöllens bilaga 2.3. Om information som krävs för uppfyllande av ett skall-krav anges på ett visst ställe i ett anbud, kan brister i denna information inte läkas av att den saknade informationen eventuellt framgår i en annan del av anbudet.

AGA vill också understryka – i motsats till vad Regionen anför – att storlek och dimension för flaskpaketet över huvud taget inte anges i Strandmöllens ifyllda sortimentsbilaga; inte för lustgas och inte heller för andningsoxygen eller andningsluft. Det enda som anges avseende nu nämnda flaskpaket är antalet och volymen på flaskorna ("12 x 50 L"), vilket endast är en upprepning av vad som angavs på förhand i Regionens beskrivning av de efterfrågade flaskpaketen. I Strandmöllens bilaga 2.3 däremot, anges storlek och dimension avseende flaskpaket för andningsoxygen och andningsluft, men inte för lustgas.

Regionen: Vad AGA anför om Strandmöllens redovisning av positionen flaskpaket är inte korrekt. I Sortiments- och prisbilagan framgår med all tydlighet att positionen "lustgas-paket" har samma storlek som oxygen och luft som anges i Strandmöllens bilaga 2.3. Paketet består av 12 st. 50-litersflaskor.

Av vad AGA anför framgår att måttuppgifter för flaskpaketet finns tillgängliga i bilaga 2.3. Eftersom Regionen efterfrågar måttuppgifter för flaskpaket innehållande 12 stycken 50-litersflaskor är det rimligt att anta att innehållet i

flaskorna inte påverkar paketets storlek och att Regionen därmed ansåg att efterfrågade mått fanns tillgängliga.

Förvaltningsrätten: Det står klart att Regionen i kravspecifikationen, punkt 5.1, ställt som obligatoriskt krav att uppgifter om storlekar och dimensioner ska lämnas för flaskpaket för andningsoxygen, andningsluft och lustgas. Det framgår också av handlingarna att Strandmöllen i sitt anbud, bilaga 2.3 Sortiment, lämnat sådana uppgifter för produkterna andningsoxygen och andningsluft men inte för produkten lustgas. Av bilagan framgår också att flaskpaketen för andningsoxygen och lustgas har exakt samma mått.

I Sortiments- och prisbilagan anges endast att alla tre produkterna levereras i enheter om 12 flaskor à 50 l. Det framgår emellertid inte om flaskorna för de olika produkterna har samma utformning och mått.

Av dessa uppgifter får det anses visat att Strandmöllens anbud i det aktuella avseendet formellt sett inte uppfyllde det uppställda kravet om redovisning av storlek och dimension på flaskpaket för lustgas. Det rör sig emellertid inte om något krav på den efterfrågade produkten eller hur den skulle förpackas som inte uppfylls.

Vidare har Regionen, som torde ha avsevärd sakkunskap och erfarenhet inom det aktuella området, ansett sig kunna anta att flaskpaket för lustgas skulle ha samma storlek och dimensioner som motsvarande paket för andningsoxygen och andningsluft. Regionen har därmed ansett att det i praktiken inte förelåg några brister i informationen om storleken på flaskpaketen för lustgas. Förvaltningsrätten finner inte anledning att ifrågasätta att Regionen kunnat utläsa den efterfrågade informationen av vad Strandmöllen angett i Sortiments- och prisbilagan och anbudets bilaga 2.3 Sortiment.

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av det ovan sagda att Regionens förfarande i detta avseende inte kan anses strida mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot andra bestämmelser i samma lag.

Akutleveranser

AGA: I punkt 10.4 i Kravspecifikationen anges följande: "*Akutleveranser under ordinarie arbetstid skall kunna erbjudas av Anbudsgivare som i anbud specificerar omfattning samt inställetid av framförallt andningsoxygen.*" I Strandmöllens ifyllda kravspecifikation anges att "*Normal kommer leverans ske inom 2-3h, dock max 4 h*".

Strandmöllen har angett vilken inställetid som gäller vid akutleverans. Emellertid har Strandmöllen över huvud taget inte berört vilken omfattning en akutleverans kommer att kunna ha och än mindre specificerat omfattningen i enlighet med aktuellt skall-krav. Strandmöllen har således inte uppfyllt skall-kravet i Kravspecifikationens punkt 10.4. Regionen bestrider inte detta. Denna brist kan inte läkas av att den saknade informationen eventuellt framgår i en annan del av anbudet som anbudsgivaren inte hänvisar till.

Regionen anför bl.a. att det i punkt 10.7 i Strandmöllens ifyllda kravspecifikation framkommer att gaser från ett angivet lager kan levereras akut till Regionen. I Kravspecifikationens punkt 10.7 anges följande: "*Leverantör skall ange sin reservkapacitet, var denna finns, i vilken form (flaskor eller flytande) fyllningstid och transporttid o.s.v.*" Det kan alltså konstateras att vad som ska beskrivas i punkt 10.7 över huvud taget inte innefattar omfattningen av andningsoxygen vid akutleverans, vilket krävs enligt punkt 10.4 i Kravspecifikationen. Akutleveranser nämns inte alls i punkt 10.7 i Strandmöllens ifyllda kravspecifikation, varför Regionens påstående – att det härav framgår att gaser från Strandmöllens lager kan levereras akut till Regionen – är helt felaktigt.

AGA vill också påpeka att den lagerkapacitet på 50 ton, som nämns av Strandmöllen i Kravspecifikationens punkt 10.7, avser flytande oxygen. De akutleveranser för vilka omfattning av andningsoxygen ska anges enligt punkten 10.4 i Kravspecifikationen, avser emellertid leverans av andningsoxygen i gasform på flaska. För att leverans ska kunna ske i den form som avses i punkt 10.4 i Kravspecifikationen, måste flytande oxygen förgasas och fyllas på flaskor. Det är denna fyllningsprocess som Strandmöllen anger tar 4 timmar i punkten 10.7. De 50 ton flytande oxygen som Strandmöllen nämner är alltså inte att betrakta som den mängd andningsoxygen som kan levereras inom den tid för akutleverans som Strandmöllen har angett i punkt 10.4 i den ifyllda Kravspecifikationen. Detta påstås inte heller av Strandmöllen.

I Flexibilitetsbilagan till Strandmöllens anbud, som Regionen nu hänvisar till, anges viss allmän information om Strandmöllens beredskap vid akuta behov och möjligheterna att åtgärda akuta behov. Vidare hänvisas – vilket även görs i Strandmöllens ifyllda kravspecifikation – till Strandmöllens kapacitet avseende flytande oxygen. Ingenstans omnämns emellertid omfattningen av t.ex. andningsoxygen vid akutleverans. Detta är helt naturligt, eftersom Flexibilitetsbilagan inte är avsedd för uppfyllande av kravet i punkt 10.4 i Kravspecifikationen. Den är i stället avsedd för uppfyllande av punkten 26.1 i Kravspecifikationen där ett utvärderingskriterium anges, vilket över huvud taget inte behandlar akutleveranser.

Regionen: Strandmöllens svar beträffande akutleveranser får bedömas vara fullt tillräckligt. Akutleveransernas omfattning är ingående redovisad i bilaga 26.1 under rubriken ”Flexibilitet och förmåga”. I Strandmöllens svar i Kravspecifikationens punkt 10.7 framkommer företagets reservkapacitet och att gaser från detta lager kan levereras akut till Region Halland.

Strandmöllens svar i Kravspecifikationen punkt 10.7 lyder enligt följande:

”Gällande flaskor har vi ett lagerstyrningssystem som gör att vi har en reservkapacitet på 1 vecka (minlager) – 2 veckor (maxlager)försörjning”.

Texten ”Gällande flaskor” ska enligt Regionens uppfattning gälla alla flaskor och oavsett vilken gas som åsyftas ska alltid angiven miniminivå vara uppfylld och blir ett kommande krav från Regionens sida om det skulle visa sig att Regionen och Strandmöllen har olika uppfattning i en eventuell situation där brist på kapacitet visat sig.

Förvaltningsrätten: Förvaltningsrätten noterar i detta sammanhang att det enligt punkten 10.2 i Kravspecifikationen är ett obligatoriskt krav att akutleveranser ska kunna göras inom maximalt 4 timmar från beställning.

Av punkten 10.4 i förfrågningsunderlagets Kravspecifikation framgår att det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att leverantören ska kunna erbjuda akutleveranser. Det måste också anses vara ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren i lämnade anbud ska specificera dels den maximala inställetiden och i vilken omfattning främst andningsoxygen kan tillhandahållas vid sådana akutleveranser.

I Strandmöllens svar i Kravspecifikationens punkt 10.4 anges att akut leverans normalt kan ske inom 2 till 3 timmar, maximalt inom 4 timmar. Det framgår emellertid inte vilken mängd andningsoxygen som kan levereras inom dessa tidsramar. Förvaltningsrätten konstaterar att Strandmöllens ansökan i angiven position inte är utformat på ett sätt som uppfyller det aktuella skall-kravet.

Enligt förvaltningsrättens mening kan inte klart utläsas av Strandmöllens svar i Kravspecifikationens punkt 10.7, vilken mängd andningsoxygen som kan levereras inom 4 timmar. Inte heller innehåller anbudets bilaga 26.1 ”Flexibilitet och förmåga” någon sådan information.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Strandmöllens anbud inte fullt ut uppfyller det obligatoriska kravet i Kravspecifikationens punkt 10.4.

Kostnadsväxlingsform för service utförd av Regionen

AGA: I punkt 17.1 i Kravspecifikationen anges följande: ”Anbudsgivaren skall ange kostnadsväxlingsform avseende service på leverantörens medicinska gascentraler och lagertankar som utförs av Region Hallands personal”.

I Strandmöllens ifyllda kravspecifikation anges följande: ”Är inte aktuellt då service på medicinska gascentraler inte ingår i denna upphandling. Och service på lagertankar som tillhör Strandmöllen får endast utföras av Strandmöllens egna utbildade kryosakkunniga personal”.

Det är uppenbart att Strandmöllen inte har uppgett någon kostnadsväxlingsform avseende service som utförs av Regionens personal. Redan härav följer att Strandmöllen inte uppfyllt det aktuella skall-kravet. Det är dessutom helt felaktigt att aktuell service inte ingår i upphandlingen. Redan det förhållandet att skall-kravet i punkt 17.1 i Kravspecifikationen ställs, bekräftar att service kan komma att utföras av Regionens egen personal. Det bekräftas också av de svar som Regionen gett på frågor som ställts i upphandlingens Frågor och svar.

Det finns inget i det medicintekniska direktivet (MDD) som hindrar att servicearbeten på en lagertank utförs av annan personal än Strandmöllens egen – t.ex. Regionens personal – under förutsättning att Regionens personal har erforderlig utbildning och kompetens.

Regionen: Regionen bestrider vad AGA anför om bristande uppfyllelse av krav på kostnadsväxlingsform. Kravet har sin grund i att Regionens avdel-

ning för Teknisk Service ska kunna ges möjlighet att få ersättning för eventuellt arbete på befintlig gasanläggning som består av en tank och en medicinsk gascentral.

Strandmöllen har i sitt anbud svarat att man för att leva upp till sina valideringar i enlighet med det MDD enbart kan använda egna servicetekniker för att utföra tekniska arbeten på tanken eftersom anläggningen är en mediceknisk installation. I anbudspris ingår validering av tank och förångare. Denna validering säkerställer kvaliteten på produkterna. Det framkommer att underhåll och service på själva tanken kommer att utföras av Strandmöllens egen personal då den är specialutbildad och sakkunnig inom kryoteknik. Detta är nödvändigt för att anläggningen ska kunna upprätthålla sin validering. Vid installation av tank informeras och utbildas användarens personal för de åtgärder som kan utföras av utomstående personal utan att det medicintekniska direktivet bryts.

Service på medicinska gascentraler ingår inte i upphandlingen eftersom Regionens utrustning kommer från AGA och enbart dess tekniker har formell kompetens och certifikat för att utföra den servicen.

Medicinska gascentraler är CE-märkta och det krävs därför att service utförs av certifierad personal. Det framgår av Strandmöllens anbud i bilaga 25.1 att Strandmöllen validerar, vilket medför att motsvarande krav ställs för att utföra service på tankarna. Det framkommer att underhåll och service på själva tanken kommer att utföras av Strandmöllens egen personal då den är specialutbildad och sakkunnig inom kryoteknik. Detta är nödvändigt för att anläggningen ska kunna upprätthålla sin validering. Vid installation av tank informeras och utbildas personal för de åtgärder som kan utföras av utomstående utan att det medicintekniska direktivet bryts.

Regionen vidhåller således att service på medicinska gascentraler inte ingår i upphandlingen och att kravets formulering och innebörd inte har inneburit någon felaktig bedömning av anbudet.

Som bl.a. framgår av Regionens svar i punkterna 3 och 5 i "Frågor och svar" syftar kravet i Kravspecifikationens punkt 17.1 till att få förslag på kostnadslösningar då det eventuellt skulle bli aktuellt för personal hos Regionen att utföra serviceåtgärder på tanken. Strandmöllen har i sitt anbud låtit meddela att sådan service inte kan bli aktuell, varför det inte heller är möjligt att ge förslag på dylika lösningar. Kravet föreskriver inte att kostnadsväxlingsformen ska vara av viss art eller storlek, varför Strandmöllens svar (0 kr) inte kan innebära att kravet inte är uppfyllt.

Förvaltningsrätten: Som förvaltningsrätten uppfattar förfrågningsunderlaget och vad parterna anfört har AGA tidigare levererat Regionens medicinska gascentraler. Kravet i punkten 17.1 i Kravspecifikationen gäller "leverantörens medicinska gascentraler". Några medicinska gascentraler som kan betraktas som Strandmöllens föreligger inte i denna upphandling. Något krav som gäller "andras" medicinska gascentraler framgår inte av förfrågningsunderlaget.

Vidare framgår av Strandmöllens svar att Strandmöllen inte tänker tillåta annan personal än den egna utbildade kryosakkunniga personalen att utföra service på lagertankar som tillhör bolaget. Detta svar kan knappast tolkas på annat sätt än att den kostnadsväxlingsform som Strandmöllen kunde erbjuda inte innebar någon kostnadsavräkning för eventuella insatser från Regionens personal.

Med hänsyn till att kravet i punkten 17.1 tillsammans med vad som framkommer i svaren till frågorna nr 3 och 5 i "Frågor och svar", som ingår i förfrågningsunderlaget, får förfrågningsunderlaget i detta avsnitt anses ha

varit mycket otydligt. Förvaltningsrätten anser därför att Strandmöllens svar på frågan mot den bakgrunden får godtas.

I "Frågor och svar", fråga 5, anger Regionen också att det är "ett förslag på kostnadslösningar" som efterfrågas. Enligt förvaltningsrättens uppfattning skulle det strida mot principerna om transparens och proportionalitet att utesluta en anbudsgivare från vidare utvärdering p.g.a. att ett sådant förslag bedöms som ofullständigt.

Kraven på utbildningspaket

AGA: I punkt 20.1 i Kravspecifikationen anges följande: "*Anbudsgivaren skall ha ett utbildningspaket för vårdpersonal avseende användning och säkerhet. Beskriv utbildningspaket och ange pris för detta.*" I punkt 20.2 anges följande: "*Adekvat serviceutbildning skall ingå för 2 av Beställarens tekniska personal per sjukhus (Halmstad, Kungsbacka och Varberg) och vara på den nivå att den utbildade teknikern äger full rätt att arbeta med utrustningen med bibehållet produktansvar hos leverantören. Beskriv uppbygg, omfattning samt plats.*"

I Strandmöllens ifyllda kravspecifikation anges i punkt 20.2 att "*då det i denna upphandling inte ingår någon form av utrustning, centralanläggning eller service är det tillräckligt att teknisk personal utbildas i vårt utbildningspaket som beskrivs ovan pkt 20.1*"

Det är uppenbart att de utbildningar som avses i punkt 20.1 respektive punkt 20.2 i Kravspecifikationen är av helt olika art. Det framgår uttryckligen av Strandmöllens svar i punkt 20.2 i den av Strandmöllen ifyllda kravspecifikationen, att bolaget över huvud taget inte offererat någon sådan utbildning som krävs enligt skall-kravet i punkt 20.2. Då Strandmöllen inte offererat

någon serviceutbildning för Regionens tekniska personal har Strandmöllen inte uppfyllt skall-kravet i punkt 20.2 i Kravspecifikationen.

Som AGA tolkar Regionen, menar Regionen nu att eftersom ingen kostnadsväxlingsform offererats av Strandmöllen, så har det heller inte varit aktuellt att offerera någon sådan serviceutbildning för Regionens tekniska personal som krävs enligt punkt 20.1 i Kravspecifikationen. Regionens inställning innebär att en skall-kravsbrist – dvs. att serviceutbildning för Regionens tekniska personal inte offererats av Strandmöllen – förklaras och läks till följd av en annan skall-kravsbrist – dvs. att någon sådan kostnadsväxlingsform som beskrivs i punkt 17.1 i Kravspecifikationen inte har offererats av Strandmöllen. Detta är en uppenbart orimlig argumentation. Argumentationen bekräftar dessutom ytterligare att det även är Regionens uppfattning att ingen kostnadsväxlingsform har offererats av Strandmöllen.

Regionen: Regionen bestrider vad AGA anför om bristande kravuppfyllelse i Strandmöllens anbud när det gäller utbildning, eftersom den utbildning som efterfrågas avser de åtgärder som skulle utföras inom ramen för ovan beskrivna kostnadsväxlingsform. Strandmöllen har inte, som AGA anför, underlåtit att offerera utbildning för teknisk personal utan har offererat adekvata utbildningsinsatser. Det pris som AGA angett för aktuell utbildningsåtgärd har inte ingått i anbudssumman och har således inte heller bidragit till en felaktig bedömning av dess anbud.

Kravet i punkt 20.2 i Kravspecifikationen avser ”Adekvat serviceutbildning”. Det saknas skäl för Regionen att ifrågasätta om den utbildning som Strandmöllen hänvisar till är adekvat sett till upphandlingens omfattning och innehåll. Regionen vidhåller att offererad utbildning omfattar de arbetsmoment som dess tekniska personal kan förväntas utföra i samband med service och/eller reparation. I enlighet med punkten 17.1 i Kravspecifikationen är möjligheten till att utföra service och reparationer mycket begränsade

med följderna att erbjuden utbildning är adekvat i den meningen att Regionen kan utföra de tillåtna moment som beskrivs i bilaga 20.1 i Strandmöllens anbud.

Förvaltningsrätten: I Kravspecifikationens punkt 20.2 anges som obligatoriskt krav att serviceutbildning skall ingå för 2 av Beställarens tekniska personal per sjukhus och vara på den nivån att den utbildade teknikern äger full rätt att arbeta med utrustningen med bibehållet produktansvar hos leverantören.

Det står klart att Strandmöllen i sitt anbud inte erbjuder någon sådan serviceutbildning som krävs i Kravspecifikationen punkt 20.2. Även om upphandlingen inte omfattar leverans av medicinska gascentraler är det tydligt att det i förfrågningsunderlaget ställs krav på att anbudsgivaren ska erbjuda utbildning som innebär att personal vid sjukhusen får den angivna kompetensen. Någon sådan utbildning erbjuds inte i Strandmöllens anbud. Anbudet uppfyller således inte i detta avseende det uppställda obligatoriska kravet.

Förvaltningsrättens sammanfattande bedömning

Som framgått anser förvaltningsrätten att Strandmöllens anbud i åtminstone två avseenden inte uppfyller de uppställda obligatoriska kraven i upphandlingen. Detta innebär att Regionen genom sitt förfarande inte uppfyllt den grundläggande principen i 1 kap. 9 § LOU om likvärdig behandling. Eftersom endast två leverantörer lämnat anbud i upphandlingen står det klart att AGA p.g.a. detta åtminstone riskerar att lida skada.

Mot bakgrund av ovanstående anser förvaltningsrätten att det finns grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Enligt förvaltningsrättens uppfattning är den lämpliga åtgärden ett förordnande om att en ny utvärdering av

de inkomna anbuden ska genomföras och att upphandlingen inte får avslutas förrän så skett.

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

Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Per Olofsson.



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.

