



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2014-01-28  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
27368-13

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-01-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**  
Strandmöllen AB, 556599-8480  
Näsvägen 22  
341 34 Ljungby

**MOTPART**  
Hälso- och sjukvårdsnämnden i Region Gotland, 212000-0803  
621 81 Visby

**SAKEN**  
Offentlig upphandling

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen benämnd Medicinsk gas SF 2012-65 ska göras om.

Dok.Id 444320

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

### BAKGRUND

Hälso- och sjukvårdsnämnden i Region Gotland genomför en upphandling avseende medicinsk gas och gasstation, benämnd Medicinsk gas SF 2012-65. Upphandlingen görs genom ett öppet förfarande. I tilldelningsmeddelande den 30 oktober 2013 meddelade hälso- och sjukvårdsnämnden att en annan anbudsgivares anbud än Strandsmöllen AB:s anbud bedömts som det ekonomiskt mest fördelaktiga, varför den andra anbudsgivaren antagits som leverantör.

### YRKANDEN M.M.

*Strandsmöllen AB* yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har gjorts på så sätt att bolaget antas som leverantör.

Till stöd för sin talan anför Strandsmöllen AB bl.a. följande. Av punkt 1.3.3.1 i förfrågningsunderlaget framgår att hälso- och sjukvårdsnämnden kommer att anta det anbud som offererar lägst pris enligt beskrivning i kravspecifikationen där det framgår såväl hyra som gaspris samt årsvolym. Den genomförda utvärderingen strider mot 3 kap. 3 och 6 §§ lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, där det framgår att den totala upphandlingen ska värderas. Hälso- och sjukvårdsnämnden har vid utvärdering av anbudspriser använt två olika modeller, en för flytande produkter (tank/LOX) som beräknats som total hyreskostnad per år (tank) samt pris/årsvolym (LOX). Den andra modellen är för hyra och påfyllning som beräknats på total hyreskostnad/år samt pris/påfyllning utan årsvolym. Bolaget bifogar samma kalkyl men med alla årsvolymen enligt anbuds-materialet till styrkande av att bolaget har lämnat det mest fördelaktiga anbudet med lägst pris.

*Hälso- och sjukvårdsnämnden* anför i yttrande bl.a. följande. Nämnden medger att förfrågningsunderlaget brustit i transparens när det gäller uppgifter om faktisk förbrukning och hur priserna ska utvärderas. Det har fått till följd att förtydliganden behövts inhämtas om anbudspriser från samtliga anbudsgivare. Trots förtydliganden går det utifrån faktisk förbrukning ändå inte att avgöra vilket anbud som innehåller lägst pris. Strandmöllen AB:s påstående om lägsta pris kan sålunda inte vitsordas. Med anledning av det anförda bedömer nämnden att det inom ramen för rättelse genom en ny utvärdering på redan inlämnat material är omöjligt att få fram ett vinnande anbud, varför en lämpligare åtgärd skulle vara att få förhandla eller att få göra om upphandlingen.

#### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Kravet på transparens och likabehandling innebär bl.a. att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. Förfrågningsunderlaget är det styrande dokumentet i en upphandling. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får

godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Av förfrågningsunderlaget punkt 1.3.3.1 framgår att det anbud som offererar lägst pris kommer att antas och i punkt 6.5 framgår att anbudspriser ska anges i bifogad prisbilaga. Av prisbilaga benämnd, Årsförbrukning 2011 LOX samt flaskor-volym/antal, framgår en viss volym och antal cylindrar för varje efterfrågad produkt. Därtill framgår att anbudsgivarna ska fylla i hyra per cylinder samt gaspris. Ytterligare uppgifter om hur anbuden kommer att utvärderas saknas.

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget innehåller knapphändiga uppgifter om hur prisberäkningarna och utvärderingen ska genomföras. Förvaltningsrätten delar därför, utifrån de påtalade problemen med tillämpningen av utvärderingsmodellen, hälso- och sjukvårdsnämndens uppfattning att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt transparent och tydligt i dessa delar.

På grund av de konstaterade bristerna i förfrågningsunderlaget anser förvaltningsrätten att hälso- och sjukvårdsnämnden brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Vidare finner förvaltningsrätten att detta förhållande har medfört att Strandmöllen AB har lidit eller kan komma att lida skada. Ingripande enligt LOU bör därför ske.

Förvaltningsrätten konstaterar att det vid ett ingripande enligt LOU endast är möjligt att förordna att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas på visst sätt. Det åvilar förvaltningsrätten att besluta vilken form av ingripande som är lämpligt för det fall det kan konstateras att en upphandling genomförts i strid mot LOU. Förvaltningsrätten är här inte bunden av sökandens yrkanden eller den ordning de uppställts i (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att förfarandet strider mot LOU. Därmed föreligger förutsättningar för ingripande enligt LOU. Felet har enligt förvaltningsrättens mening påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas och en mindre ingripande åtgärd i form av rättelse kan därför inte bli aktuell. Upphandlingen ska således göras om.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Bäckström

Rådman

Katharina Samuelsson 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.