



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-07-15
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13466-10 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

Salubrious AB, 556592-9717
Nääs Fabriker 5021
448 51 Tollered

Ombud:

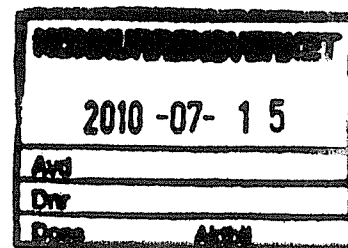
Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Maria Lidbom
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Västra Götalandsregionen
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 22 juni 2010 upphör därmed
att gälla.

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (regionen) har genomfört en upphandling av produktgrupp Q "Dyna med extra hög luftventilation som avleder fukt och värme". Bolaget har ansökt om överprövning och förvaltningsrätten har i dom den 15 april 2010 avslagit ansökan, mål nr 7510-10. Bolaget har överklagat domen till kammarrätten som i beslut den 14 juni 2010 undanröjt förvaltningsrättens dom med motiveringen att förvaltningsrätten inte har prövat bolagets andrahandsyrkanden om att aktuell upphandling ska göras om och bolagets till följd därav anförda grunder.

Förvaltningsrätten har den 22 juni 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan förvaltningsrätten slutligen prövar upphandlingen eller något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.*Salubrious AB*

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, innebärande att utvärderingen görs om och vinnande anbud från Göran Sjädens Rehabshop AB (Rehabshop) rätteligen förkastas och därmed undantas från utvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget, Kravspecifikation, punkten 12, anges tydligt att information som ska bifogas anbudet och instruktioner och bruksanvisningar för handhavande och förvaring ska vara på svenska. Det har således varit tydligt för varje anbudsgivare att uppställda krav på såväl information som bifogas anbudet som bruksanvisning för handhavande ska vara på svenska.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 3
13466-10 E

Den av Rehabshop offererade produkten har inte innehållit märkning med instruktion på svenska och uppfyller därför inte kravet i punkten 12. Av anbudsutvärderingen, punkten Q.6.9, framgår att den av Rehabshop offererade produkten innehåller anvisning på engelska. Bruksanvisningen på engelska på dynans märkning utgör undantag från kravet att alla bruksanvisningar ska vara på svenska – ett undantag som inte nämnts i förfrågningsunderlaget. Av ordalydelsen i punkten tolv framgår vidare att för det fall bruksanvisningen inte är på svenska kan även alternativt internationella standardiserade symboler accepteras. Precis som regionen medger i sitt yttrande innehåller märkningen på Rehabshops offererade produkt endast instruktion på engelska och saknar även internationella standardiserade symboler. Regionens påstående att bruksanvisningen på dynan inte ska vara på svenska är således en ren efterhandskonstruktion. Ur ett brukarperspektiv är det ett rimligt antagande att det måste anses vara mer angeläget att instruktionen på själva dynan är på svenska än på det informationsblad som bilagts anbudet.

Under punkten Q.1.10 framgår att den av Rehabshop offererade produkten Stimulite Contoured XS har max brukarvikt "ca 120 kg". Även den av Rehabshop till anbudet bilagda "kvalitetspolicy" garanterar en belastning av 120 kg samt bilagd produkt kravspecifikation. Det är därför mycket tydligt att Rehabshops anbud inte har uppfyllt kravet om 125 kg.

Regionen har efter anbudstidens utgång i en begäran om komplettering begärt att Rehabshop ska bekräfta att deras produkt har en brukarvikt om högst 125 kg. Regionen har därigenom i strid med likabehandlingsprincipen och kravet på transparens begärt en komplettering av ett inte uppfyllt krav. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. Ett anbud som helt saknar vissa uppgifter som efterfrågats i förfrågningsunderlaget, kan inte kompletteras med dessa efter anbudstidens utgång utan risk för särbehand-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 4
13466-10 E

ling och konkurrensbegränsning (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 25 september 2009, mål nr 2467-09). Begäran om komplettering har inneburit en särbehandling av anbudsgivaren och strider därmed mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU samt mot 9 kap. 8 § LOU.

Regionen har tilldelat anbudsgivarna 1–5 poäng per bör-krav. Regionen har i produktkravspecifikationen inte angett hur poängtilldelningen ska ske, dvs. vad som krävs för att få viss poäng för respektive bör-krav. Det är därför omöjligt för anbudsgivarna att förutse vilken poäng som kommer att erhållas för vilka uppgifter. Förfrågningsunderlaget är därför otydligt och står därmed i strid med kraven på transparens och proportionalitet. Genom att använda bör-krav i produktkravspecifikationen som är så otydliga att det inte går att utläsa vad som ska tillmätas betydelse vid utvärderingen har regionen lämnat öppet för ett stort mått av godtycke och fri prövningsrätt samt brutit mot principerna om transparens och öppenhet (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 20 mars 2009, mål nr 6996-08). Utvärderingsmetoden är så otydlig att leverantörerna inte har kunnat förutse hur deras anbud skulle komma att värderas. Upphandlingen ska därför göras om, varvid bör-kraven ska omformuleras på sätt att det framgår av varje bör-krav vad anbudsgivaren bör ange för att erhålla viss poäng.

Regionen gör även gällande att den omständigheten att märkningen av dyran endast är på engelska i stället är något som värderas inom ramen för bör-kravet i punkten Q.6.9 och att Rehabshops offererade produkt endast fått fyra poäng för det aktuella kravet. I punkten anges överhuvudtaget inte att en instruktion på engelska ger lägre poäng för det sagda bör-kravet. Regionen har således haft svårt att hantera bruksanvisningar på engelska, om det ska vara ett absolut krav eller ett bör-krav.

Överträdelsen medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada om upphandlingen fullföljs. Bolaget har kommit på andra plats i utvärderingen

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

och skulle ha vunnit upphandlingen om Rehabshops rätteligen hade utesluts från utvärderingen. Upphandlingen bör därför rättas på så sätt att Rehabshops anbud förkastas, alternativt att upphandlingen görs om. Även potentiella anbudsgivare kan ha avstått från att lämna in anbud på grund av krav avseende språk och brukarvikt.

Västra Götalandsregionen

Regionen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Av kravet i kravspecifikationen kan utläsas att information om erbjudna produkter som bifogas anbudet ska vara på svenska. Vidare anges att text i instruktioner och bruksanvisningar ska vara avfattade på svenska alternativt internationella standardiserade symboler. Hur märkning på själva dynan ska se ut kan inte utläsas av aktuellt krav. Det faktum att tvättrådsmärkningen på dynan är på engelska kan inte innebära att kravet för dokumentation på svenska inte skulle var uppfyllt, särskilt inte då motsvarande information finns inlämnad även på svenska.

I bifogad kravspecifikation har Rehabshop fyllt i att det accepterar kravet på dokumentation. Rehabshop har också ingett information om erbjudna produkter på svenska. Förutom kvalitetspolicyn och produktinformationen som bilagts ansökan har Rehabshop när det gäller den vinnande produkten Stimulite Contoured XS till anbudet bifogat bilagda produktblad. Kravet under punkten 12 i kravspecifikationen är med hänsyn till ovanstående uppfyllt av Rehabshop.

Regionen har vid utvärderingen av anbudet i rutan för kommentarer angett avseende bör-krav följande. "Inga tvättsymboler. Anvisning på engelska." Kommentaren om anvisning på engelska avser att märkningen på själva dynan är på engelska. Utvärderingspoängen påverkades av att märkningen på dynan inte var på svenska och Rehabshop tilldelades fyra poäng för det

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

aktuella kravet. I produktinformationen som bilagts anbudet finns skötselråd på svenska med utförliga tvättinstruktioner för dyna och överdrag. Anvisningen på engelska som finns på dynan innehåller inte någon annan information än den som finns i produktinformationen.

Att dynan klarar cirka 120 kg kan betyda att den klarar en vikt även något överstigande 120 kg och 125 kg kan således innefattas. Som framgår av anbudsprövningen har Rehabshop svarat ja avseende kravet om en brukarvikt på 125 kg och har därmed ansett att krav avseende brukarvikt har uppfyllts. Rehabshop har också i rutan för kommentarer vid max brukarvikt skrivit "ca 120 kg". Uppgifter om brukarvikt har därför lämnats i anbudet. Krav på brukarvikt är därmed uppfyllt och regionen kunde därför inte diskvalificera Rehabshops anbud. Dock önskade regionen ett förtydligande av anbudet i det avseendet. Efter begäran om förtydligande bekräftade Rehabshop dynans brukarvikt till 125 kg. Regionen har således inte ändrat eller frångått uppställt krav.

Det är inte fråga om att Rehabshops anbud helt saknade uppgifter om vad som efterfrågades i förfrågningsunderlaget. Förtydligandet ligger inom ramen för de uppgifter som lämnats i anbudet. Anbudet och förtydligandet får förstås så att Rehabshop redan vid anbudets lämnande uppfyllde det uppställda kravet. Det är samma produkt som avses och bekräftelse har erhållits om att den klarar brukarvikten 125 kg. Förtydligandet kan därför inte anses medföra sådan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning som avses i 9 kap. 8 § LOU.

Utvärderingsmodellen är inte otydlig och regionen har inte brutit mot principerna om transparens och öppenhet. Till skillnad från det avgörande som bolaget åberopar, Kammarrättens i Göteborg dom den 20 mars 2009, mål nr 6996-08, finns i nu aktuell upphandling vägledning kring vad som är av betydelse vid utvärderingen av de olika kraven och det är inte fråga om en

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

sådan fri prövningsrätt som i det nämnda avgörandet. Den vägledning som lämnats i anslutning till de olika bör-kraven är tillräcklig för att leverantörerna ska kunna förutse vad som tillmäts betydelse vid anbudsutvärderingen och lämna konkurrenskraftiga anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår att poängintervallet för varje bör-krav är 1-5. Angelägenhetsgraden är också angiven genom viktningen från 1-20 för varje bör-krav. Poängen för de olika bör-kraven adderas till en funktionsutvärderingspoäng som viktas i förhållande till priset. I kombination med angivande av omständigheter som beaktas i anslutning till varje bör-krav har leverantörerna fått klart för sig hur anbudet kommer att värderas.

Regionen har också vid anbudsutvärderingen redovisat kommentarer till poängsättningen. Bedömningar har således gjorts i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. På så sätt är det också lätt för leverantörerna att jämföra och se varför en produkt har fått en högre eller lägre poäng än en annan produkt. Genom denna öppenhet motverkas godtyckliga bedömningar. Leverantörerna har genom förfrågningsunderlaget fått tillräcklig information för att kunna lämna konkurrenskraftiga anbud.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

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

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet

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

och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enligt andra stycket får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten bedömer först vad bolaget anfört avseende Rehabshops uppfyllande av krav avseende språk i instruktioner för produkten och krav avseende brukarvikt och därefter om regionen handlat korrekt när den begärt förtydligande av anbudet. Slutligen tar förvaltningsrätten ställning till vad bolaget anfört som grund för sitt andrahandsyrkande, dvs. om förfrågningsunderlaget varit så otydligt att bolaget inte kunnat förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbudet och att upphandlingen av denna anledning måste göras om helt.

Uppfyllande av krav med avseende på angivande av språk

Vad först gäller bolagets invändning att Rehabshop inte uppfyller kravet att all text i instruktioner och bruksanvisningar för handhavande och förvaring ska vara avfattade på svenska, alternativt internationella standardiserade symboler, gör förvaltningsrätten följande överväganden.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

I kravspecifikationen vid avsnitt "12 Dokumentation" anges följande. *Till anbudet ska bifogas information om erbjudna produkter. Denna information kan bestå av broschyrer, produktblad, säkerhetsdatablad etc och ska vara på svenska. All text i instruktioner och bruksanvisningar för handhavande och förvaring ska vara avfattade på svenska alternativt internationella standardiserade symboler.* Under texten finns en ruta där anbudsgivaren kan ange om dessa krav accepteras eller inte.

Annat framgår inte än att Rehabshop har markerat att det absoluta kravet på dokumentation på svenska språket accepterats och att det också har lämnat information om erbjudna produkter på svenska i den skriftliga information som har bilagts anbudet. Med hänsyn härtill får Rehabshop anses uppfylla de i förfrågningsunderlaget ställda kraven avseende språk.

Krav och komplettering av anbudet med avseende på brukarvikt

Bolaget har gjort gällande dels att Rehabshops anbud inte uppfyller kravet på brukarvikt dels att det förtydligande som regionen har begärt från Rehabshop står i strid med bestämmelserna i LOU.

I förfrågningsunderlagets Funktionella krav, punkten Q.1.10, anges följande. *Brukarvikt minst 100 kg i sb. 45 cm eller närmaste storlek, brukarvikt 125 kg i sb. 47 cm eller närmaste storlek.* Leverantören ska här dels ange om dynorna uppfyller kraven och dels ange max brukarvikt.

Den upphandlande myndigheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. Det åligger upphandlande myndigheter att behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt utan risk för särbehandling. I förarbetena till LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

uttalas att möjligheten att begära komplettering av anbud ska användas restriktivt av myndigheten (se prop. 2006/07:128 s. 377).

Rehabshop har i sitt anbud angett att dynan klarar en brukarvikt om cirka 120 kg samt svarat ja på att dynan uppfyller ställt krav. Mot den bakgrunden anser förvaltningsrätten att regionens begäran om förtydligande avseende brukarvikt endast utgör ett förtydligande av en sedan tidigare angiven uppgift i anbudet och inte att anbudet tillförts nya uppgifter. Regionen kan därför inte genom sin begäran anses ha särbehandlat Rehabshop på sätt att det strider mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten anser också att uppgifterna om brukarvikt om cirka 120 kg, med dess förtydligande, innebär att Rehabshop i sitt anbud får anses uppfylla kravet på brukarvikt.

Otydligt förfrågningsunderlag

Bolaget gör även gällande att förfrågningsunderlaget varit otydligt, eftersom det inte framgått hur de s.k. bör-kraven skulle komma att poängsättas vid utvärderingen av anbuderna.

Det är ett oeftergivligt krav att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

I förfrågningsunderlaget har regionen avseende Funktionsutvärdering, punkten Q.6 med tillhörande punkter, angett de bör-krav som bedöms vid utvärderingen och vilken viktning de ges vid utvärderingen. I förfrågningsunderlaget, Inbjudan till anbudsgivning, punkten 2.12.2 Utvärdering av anbud - utvärderingskriterier, anges att 1-5 poäng kommer att ges per krav vid produktutvärderingen. Regionen har under respektive bör-krav även

angett de underkriterier som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Vad bolaget anför utgör därför inte skäl för annan bedömning än att anbudsgivarna på ett tillfredsställande sätt kunnat utläsa och förstå hur ett konkurrenskraftigt och ändamålsenligt anbud ska formuleras. Förfarandet kan därför inte anses stå i strid med kraven på förutsebarhet, transparens och likabehandling.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis har bolaget därmed inte visat att upphandlingen har innehållit sådana brister att det finns skäl att ingripa mot den. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Olle Holmstedt
Chefsrådman

Föredragande har varit Henny Johansson.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

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

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU