



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2016-06-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6047-16

SÖKANDE

LabRum AB, 556196-7257
Industrivägen 7
171 48 Solna

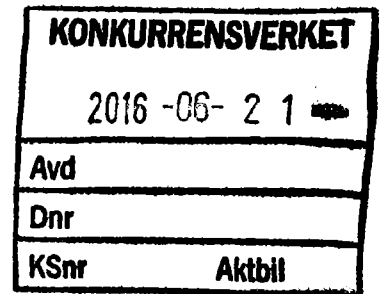
Ombud: Morvarid Dorkhan Nilsson och Sofia Falkner
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 180
101 23 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, Upphandlingsenheten
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 725241

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av ventilerad utrustning till Nya Karolinska Solna, NKS DNR LS2015-1381. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 16 mars 2016 har SLL tilldelat AB Ninolab kontrakt i upphandlingen.

LabRum AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse innebärande att SLL genomför en ny utvärdering varvid anbudet från AB Ninolab inte beaktas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. AB Ninolab uppfyller inte samtliga av upphandlingens ska-krav. Enligt svarsbilaga 2, Kravspecifikation ventilerad utrustning till forskningslaboratoriet i U2 NKS under punkt 4, Mikrobiologisk säkerhetsbänk, Klass II, 1200 x 800, Typ SB1 och under rubriken ”Tekniska krav” har ställts krav på att säkerhetsbänken ska vara certifierad enligt EN 12469 av TÜV eller annat likvärdigt testinstitut samt att certifikat ska ingå i leveransen. Huvudregeln att obligatoriska ska-krav ska bedömas enligt omständigheterna vid anbudstidens utgång har prövats i ett flertal rättsfall och den samstämmiga uppfattningen är att ska-krav ska vara uppfyllt vid anbudstidens utgång, det vill säga vid tiden för anbudsingivandet (se bland annat Kammarrättens i Jönköping dom den 12 december 2013 i mål nr 2021-13 och Kammarrättens i Göteborg dom den 5 april 2012 i mål nr 26-12). Eftersom inget annat anges i förfrågningsunderlaget om när aktuella offererade produkter ska uppfylla det aktuella kravet ska det således uppfyllas redan vid tiden för anbudets inlämnande. Om det varit SLL:s avsikt att kravet skulle utgöra ett rent avtalsvillkor som skulle uppfyllas först i samband med leverans hade det ankommit på landstinget att ange det i förfrågningsunderlaget, men det har inte gjorts. Det betyder att offererade produkter ska vara certifierade enligt EN12469 vid anbudstillfället. Beträffande kravet att certifikat ska ingå i leveransen är det en självklarhet, då en certifi-

ering enligt EN 12469 bland annat innebär att ett sådant dokument alltid ska inkluderas vid leverans. Det kan inte tolkas som att hela certifieringsprocessen av de offererade produkterna ska ingå i leveransen, utan hänvisar endast till ett dokument. Så som kravet uppställs innehåller det två specifika och separata krav. SLL har särskilt markerat det genom att sätta punkt mellan de två olika kraven. I anbudsinbjudan avsnitt 6.1 anges de steg i vilka prövning och utvärdering av anbud sker. Som steg iii anges: Prövning av krav på anbudet; Här kontrolleras samtliga obligatoriska krav (s.k. ska-krav) på det som är föremål för upphandlingen. Vad som där anges kan inte tolkas på annat sätt än att SLL har att under kvalificeringsfasen pröva om offererade produkter uppfyller de ska-krav som ställs i upphandlingen, inklusive att offererade produkter uppfyller angiven standard. Av 11 kap. 17 § LOU framgår att kontroll av handlingar ska göras avseende den eller de anbudsgivare som upphandlande myndighet avser att tilldela kontrakt innan anbudsgivarna underrättas om tilldelningsbeslutet. Upphandlande myndighet kan inte redovisa att en sådan certifiering föreligger för den säkerhetsbänk som vinnande anbudsgivare offererat och det är såvitt bolaget förstått ostriktigt i målet att säkerhetsbänkarna inte uppfyller kravet.

I förevarande fall har SLL upplysts om att AB Ninolabs offererade säkerhetsbänkar inte uppfyller kravet. SLL har därför inte endast kunnat förlita sig på vad som angivits i anbudet, utan har haft en skyldighet att kontrollera om bänkarna uppfyller kravet. Såvitt bolaget har förstått det har SLL också innan tilldelningsbeslutet varit införstått med att certifiering inte fanns, men valt att ändå kvalificera och utvärdera AB Ninolabs anbud. En upphandlande myndighet som bortser från att en anbudsgivare inte uppfyller ett eller flera skall-krav och ändå utvärderar dennes anbud bryter mot likabehandlingsprincipen i förhållande till anbudsgivare som uppfyller kraven. SLL har agerat felaktigt och brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att ha utvärderat och antagit AB Ninolabs anbud. Bolaget vill också påtala att den aktuella standarden är synnerligen viktig och att de arbeten som pågår i säkerhetsbänken

kan utsätta laborant för livshotande skador om inte kraven uppfylls. För det fall att AB Ninolabs anbud rätteligen inte skulle ha gått vidare till utvärdering skulle bolaget ha tilldelats kontrakt i upphandlingen. På grund därav har bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada.

SLL bestrider bolagets yrkande och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. Prövning och utvärdering av inkomna anbud har genomförts i enlighet med annonserad modell. Det föreligger inte någon grund för ingripande enligt 16 kap. LOU och bolaget lider inte och riskerar inte heller att lida någon skada. Bolagets resonemang bygger på missuppfattningen att alla krav måste vara uppfyllda vid anbudstillfället. Kravet på certifiering enligt EN 12469 är ett ska-krav som ska vara uppfyllt vid kontraktets fullgörande. SLL har i kravspecifikationen uppmärksammat anbudsgivare på detta genom den andra meningen i villkoret; *Certifikatet ska ingå i leveransen*. Det handlar inte om två skilda ska-krav. Att certifikat ska ingå i leveransen är inte ett krav utöver själva kravet på certifiering, utan enbart en markör om när kravet ska vara uppfyllt. Att tolka kravet som att säkerhetsbanken ska vara certifierad vid anbudsinslämnandet *och* vid leveransen fyller ingen funktion.

En upphandlande myndighet får ställa villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras, så kallade särskilda kontraktsvillkor. Villkoren måste vara förenliga med de upphandlingsrättsliga principerna och de måste anges i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet får kräva att anbudsgivarna i anbudet bekräftar att de åtar sig att uppfylla villkoren om de tilldelas kontraktet. Slutligen krävs även att villkoret går att kontrollera när det uppfylls av den vinnande anbudsgivaren. Samtliga anbudsgivare har i sina anbud bekräftat att kravet uppfyllts och ingen anbudsgivare har förkastats på grund av detta krav. Det ska särskilt påpekas att varken bolaget eller någon annan anbudsgivare bifogat det efterfrågade certifikatet redan vid anbudstillfället. Standarden är av synnerlig vikt för de

arbeten som utförs i säkerhetsbanken och ett proportionerligt krav i upphandlingen. Kravet på att certifiering ska ingå i leveransen är således tydligt och proportionerligt. En rimligt informerad och omsorgsfull anbudsgivare får anses förstå kravet, vilket även styrks av att alla anbudsgivare i upphandlingen tolkat och uppfyllt kravet på samma sätt. SLL har inte utnyttjat möjligheten till begränsad kontroll enligt 11 kap. 17 § LOU. Bolaget har inte visat att SLL brutit mot LOU och bolaget har inte heller lidit eller kunnat komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt om den upphandlande myndigheten följt övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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 iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har gjort gällande att det under punkt 4 i kravspecifikationen till förfrågningsunderlaget angivna kraven avseende certifiering skulle ha varit uppfyllt vid anbudstidens utgång samt att vinnande anbudsgivares anbud inte uppfyllt nämnda krav och borde ha förkastats.

Under punkt 4 i kravspecifikationen till förfrågningsunderlaget anges bland annat följande krav beträffande mikrobiologisk säkerhetsbänk, klass II, 1200 x 800. ”Säkerhetsbänken ska vara certifierad enligt EN 12469 av TÜV eller annat likvärdigt testinstitut. Certifikat ska ingå i leveransen.”

Enligt förvaltningsrättens mening ska obligatoriska krav, om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget, som huvudregel vara uppfyllda vid tidpunkten för anbudstidens utgång. Detta under förutsättning att ett sådant krav inte kan anses oproportionerligt.

Även om SLL:s skrivning i kravspecifikationen hade kunnat formuleras på ett tydligare sätt anser förvaltningsrätten att utformningen av det aktuella kravet ger utrymme för tolkningen att certifiering ska finnas vid leveranstidpunkten. En sådan tolkning kan inte heller anses strida mot någon av de grundläggande principerna enligt LOU. Mot den bakgrunden och då även förfrågningsunderlaget som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling inte träds för när (se RÅ 2002 ref 50) finner förvaltningsrätten, med hänsyn till att leveranstidpunkten ännu inte passerats, att bolaget inte i målet har visat att SLL borde ha förkastat AB Ninolabs anbud. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Charlotte Hedberg

Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.



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.