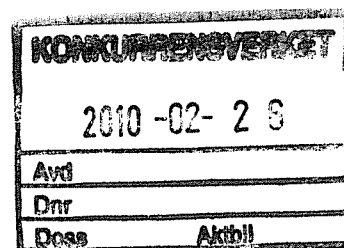




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN** **DOM**  
**I MALMÖ** 2010 -02- 23  
 Avdelning 1 Meddelad i  
 Sune Wennerberg Malmö

Mål nr  
 2452-10 E



**SÖKANDE**

Proxima Intressenter AB, 556694-6207  
 Lasarettsvägen 4  
 131 45 Nacka

Ombud: Advokat Peter Forsberg  
 Advokatfirman Vinge KB  
 Box 1703  
 111 87 Stockholm

**MOTPART**

Region Skåne  
 291 89 Kristianstad

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Proxima Intressenter AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 30

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

**Telefon**  
 040-35 35 00

**Telefax**  
 040-97 24 90

**E-post:** forvaltningsrattenimalmo@dom.se

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Region Skåne genomför upphandling med förenklat förfarande enligt LOU avseende driften av ryggortopedi inklusive medicinsk ryggrehabilitering samt viss övrig ortopedisk verksamhet på Ängelholms sjukhus, dnr 0901191.

Proxima Intressenter AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Som grund för sin ansökan anför bolaget följande. Region Skåne har överträtt principerna om likabehandling och transparens genom att vidta väsentliga förändringar av förutsättningarna, inklusive skall-krav, i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget som ligger till grund för upphandlingen. Bolaget som på basis av förutsättningarna i det ursprungliga förfrågningsunderlaget valt att inte lämna något anbud har därmed lidit skada. Enligt den ursprungliga kravspecifikationen hade anbudsgivarna att beakta vissa fasta kostnader såsom hyra av lokaler, medicinsk utrustning, personalkostnader samt vissa tjänsteköp då dessa utgjorde skall-krav. Elva dagar innan anbudstidens utgång lät Region Skåne meddela att kompletteringar av förfrågningsunderlaget skulle komma att tillkännages och att anbudstiden förlängdes drygt två och en halv vecka till den 22 oktober 2009. Genom komplettering den 1 oktober 2009 ändrades förfrågningsunderlaget på ett flertal punkter. Anbudsgivare hade tidigare bl.a. att beakta en årlig kostnad för hyra av operationssalar om drygt 1 miljon kr, medicinsk utrustning om drygt 9 miljoner kr samt personalkostnader om i vart fall 3,1 miljoner kr. Dessutom hade anbudsgivare att beakta tjänsteköp avseende sterilverksamhet av instrument om ca 500 000 kr samt en kostnad per vårdplats för slutenvård om 4 380 kr. Genom kompletteringen ändrades den årliga kostnaden för hyra av operationssal till knappt en miljon kr och för medicinsk utrustning till ca 1,4 miljoner kr. Vidare minskade personalkostnaderna med 1,1 miljoner kr. Därutöver föll kostnaden för tjänsteköp av sterilverksamhet om ca

500 000 kr bort och kostnaden för vårdplats för slutenvård ändrades till 4 000 kr. Skall-kraven i det ursprungliga förfrågningsunderlaget var för- enade med en mycket stor kostnad för anbudsgivarna. Förändringarna änd- rade förutsättningarna för anbudsgivarnas ekonomiska åtaganden väsent- ligt, i vart fall med ca 10 miljoner kr per år, och därmed även affärsrisken. Bolaget valde på basis av förutsättningarna i det ursprungliga förfrågnings- underlaget att inte lämna något anbud. Med hänsyn till att förändringarna dels avser ett antal skall-krav och då dessa väsentligen ändrar anbudsgivar- nas ekonomiska åtaganden och därmed affärsrisk innebär dessa att förut- sättningarna för hela upphandlingen väsentligen ändrats. En möjlighet att ta över vissa resurser ger, i motsats till ett krav att ta över dessa, anbudsgi- vare möjlighet att dels själv avgöra vilka resurser som är nödvändiga för att tillhandahålla tjänsterna och dels tillhandahålla andra resurser än Region Skånes. Detta påverkar naturligtvis anbudsgivares kommersiella förutsätt- ningar för avgivande av anbud samt prissättning. Därutöver innebar flera av Region Skånes ändringar inte bara en ändring från ett krav att nyttja vissa resurser till ett erbjudande att nyttja dessa, utan även att kostnaderna för nyttjandet ändrades. Det är inte tillåtet att under upphandlingen ändra, lägga till eller ta bort skall-krav. Om den upphandlande myndigheten under upphandlingens gång skaffar sig kunskap som ger vid handen att nya krav bör ställas måste myndigheten avbryta upphandlingen och göra om den. Region Skåne har emellertid inte fattat något sådant beslut. Region Skånes ”utannonsering” utgör endast ett meddelande om att förfrågningsunderla- get kompletterats vilket framgår av den publicerade annonsen. Det förhål- landet att Region Skånes utannonsering publicerats som en komplettering i den nationella databasen Opic visar tydligt varför denna inte varit tillräck- lig för att säkerställa likabehandling och transparens och varför ett avbry- tande av upphandlingen först borde ha skett. Ett beslut om avbrytande och ett beslut om en ny upphandling utgör ingen ren formalitet utan utgör en förutsättning för att alla anbudsgivare ges samma information och att lika- behandling och transparens säkerställs i förfarandet. För det fall Region

Skåne skulle anses ha avbrutit och gjort om upphandlingen gäller LOU:s bestämmelser för den nya upphandlingen på samma sätt som för den tidigare upphandlingen, varvid anbudsgivare ska ges skälig tid att inkomma med anbud. Vad som utgör skälig anbudstid får bedömas med hänsyn till föremålet för upphandlingen, såväl dess art och omfattning som dess komplexitet. En anbudstid om tre veckor kan under inga omständigheter anses utgöra en skälig anbudstid. Detta styrks även av det förhållandet att anbudstiden för den tidigare upphandlingen var sex veckor. Mot bakgrund av de väsentliga förändringarna i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlagets villkor finns det inte heller skäl att tillämpa en kortare anbudstid i en ny upphandling. Avseende Region Skånes resonemang om analog tillämpning av tidsfristerna vid öppet förfarande, gäller som utgångspunkt en tidsfrist om minst 52 dagar. Efter förhandsannonsering kan tidsfristen sättas ned. Denna bör dock vara minst 36 dagar och får inte i något fall vara kortare än 22 dagar. Vidare gäller för nedsättning av tidsfristen att den nya annonsen får skickas för publicering först efter 52 dagar från det att förhandsannonsen skickats. Region Skånes annons utgör emellertid inte en förhandsannons utan en anmodan att inkomma med anbud i en konkret upphandling. Vidare understiger tiden, även om bolaget saknar kännedom om när annonsen skickades, med största sannolikhet 52 dagar då det endast gått 36 dagar mellan publicering av annons respektive komplettering. Genom Region Skånes förfarande har inte bara principen om likabehandling och transparens överträtts utan förfarandet har inneburit att bolaget och möjligen även andra potentiella anbudsgivare inte lämnat anbud i upphandlingen. Därigenom har inte bara anbudskonkurrensen begränsats utan även syftet med LOU, bl.a. att säkerställa att allmänna medel används på ett sådant sätt att dessa ger mesta möjliga mervärde, har trätts för när.

Region Skåne bestrider bolagets yrkanden och anför följande. Ett upphandlingsunderlag har annonserats den 26 augusti 2009. Därefter har dock Re-

gion Skåne den 1 oktober 2009 genomfört en förnyad annonsering av vilken framgår att Region Skåne tillkännagivit att tidigare underlag kompletterats samt att anbudstiden förlängts till den 22 oktober 2009. En helt ny annonsering har således skett, vilket innebär att samtliga anbudsgivare - även potentiella anbudsgivare - vid samma tillfälle har fått tillgång till upphandlingsunderlaget i dess helhet. Det är en avsevärd skillnad mellan att å ena sidan komplettera ett upphandlingsunderlag på så sätt att företagna kompletteringar endast meddelas till i upphandlingen intresserade anbudsgivare och att å andra sidan, i enlighet med 15 kap. 4 § LOU, genomföra en helt ny annonsering i en nationell allmänt tillgänglig databas. Genom en helt ny annonsering ges samtliga presumtiva anbudsgivare exakt samma förutsättningar att upprätta anbud. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika och upphandlingsunderlaget är transparent. Den tidigare gjorda annonseringen fyller för anbudsgivarna samma funktion som en förannonsering. Samtliga presumtiva anbudsgivare har också haft samma tillgång till denna förannonsering. Det råder ingen tvekan om att den annonsering som gjordes den 26 augusti 2009 uppfyller kravet på fullgod förannonsering. Bolaget har inte haft något att invända mot de annonserade villkoren i sig. Således har upphandlingsunderlaget och exakt samma information gjorts tillgänglig för samtliga presumtiva anbudsgivare och inte enbart redan kända potentiella anbudsgivare. Av annonseringen den 1 oktober 2009 framgår att senaste dag för anbuds inlämnande är den 22 oktober 2009, d.v.s. en tidsfrist som uppgår till 21 dagar. Enligt Region Skånes uppfattning kan en tid om tre veckor för upphandling av vårdavtal i många fall, däribland denna, mycket väl vara skälig. Vid beräkning av vad som kan anses utgöra en skälig tid kan jämförelse göras med vad som gäller för exempelvis upphandlingar som sker med öppet förfarande. Efter genomförd förannonsering har upphandlande myndighet möjlighet att specificera tidsfristen för att komma in med anbud till 22 dagar. Härutöver får tidsfristen förkortas med ytterligare fem dagar när, liksom i den nu aktuella upphandlingen, den upphandlande myndigheten med elektroniska medel ger fri, direkt och full-

ständig tillgång till hela förfrågningsunderlaget från dagen för annonsering. Sammantaget innebär detta att i en öppen upphandling, vilken vanligtvis är såväl betydligt ekonomiskt mer omfattande som mer komplicerad, får tidsfristen för anbuds ingivande fastställas till som lägst 17 dagar. I den nu förevarande upphandlingen har alltså angetts en klart längre tid för ingivande av anbud. Bolaget har också uppenbarligen uppmärksammat den tidigare annonseringen den 26 augusti 2009 och har därmed varit särskilt väl rustat att inom anbudstiden inkomma med anbud. Bolaget har således i denna del i vart fall inte lidit skada. Vidare delar inte Region Skåne bolagets uppfattning att det gjorts väsentliga ändringar i upphandlingsunderlaget eftersom en helt ny annonsering genomförts. Enligt bolaget har det gjorts väsentliga förändringar i krav avseende hyra av lokaler, medicinsk utrustning, personalkostnader samt tjänsteköp. Region Skåne kan konstatera att detta inte till någon del har inneburit väsentliga ändringar i förutsättningarna för anbudsgivare att lägga anbud. Förändringarna som gjorts och som innebär att man gått från ett krav att nyttja Region Skånes resurser till ett erbjudande om detsamma har gjorts för att ge anbudsgivarna en ökad frihet i valet av utformande av sitt anbud. Någon möjlighet för anbudsgivare att helt undgå att tillhandahålla för upphandlingen nödvändiga resurser finns naturligtvis inte. Upphandlingen har således skett i enlighet med gällande rätt.

Rätten har genom interimistiskt beslut den 4 december 2009 förordnat att Region Skåne inte får avsluta den påbörjade upphandlingen till dess annat beslutas.

### DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har i målet anfört att väsentliga förändringar gjorts i förfrågningsunderlaget när det gäller hyra av lokaler och medicinsk utrustning, personalkostnader och tjänsteköp. Enligt bolaget skulle Region Skåne därför ha beslutat att avbryta upphandlingen och göra om den.

För att anbudsgivare ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste ett förfrågningsunderlag vara klart och tydligt samt innehålla samtliga de krav som ställs på det som ska upphandlas. Den upphandlande myndigheten får inte lägga till eller dra ifrån några kriterier under upphandlingens gång. Myndigheten är dock inte förhindrad att vidta vissa åtgärder, innan anbudet ges in, för att klargöra eventuella tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget under förutsättning att detta inte medför en väsentlig förändring i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget.

Av utredningen i målet framgår att den aktuella upphandlingen annonserades av Region Skåne den 24 augusti 2009 och att anbudstiden löpte ut den 5 oktober 2009. Region Skåne genomförde emellertid den 1 oktober 2009

en ny annonsering varvid det tidigare underlaget kompletterades och anbudstiden förlängdes till den 22 oktober 2009.

När det gäller de genom kompletteringen aktuella förändringarna i förfrågningsunderlaget kan förvaltningsrätten bl.a. konstatera följande. Region Skåne har ändrat ett skall-krav att innan driftsstart teckna avtal med Ängelholms sjukhus avseende lokalhyra för två operationssalar (sal 1 och 4) till att endast gälla en av de två operationssalarna (sal 4). Den årliga hyreskostnaden har därigenom ändrats. Kravet att teckna avtal avseende lokalhyra gällande den andra operationssalen (sal 1) har ersatts med ett erbjudande för leverantören att teckna sådant avtal. När det gäller hyra av medicinsk utrustning har skall-kraven ändrats på motsvarande sätt och den årliga kostnaden för utrustning i operationssal 4 har därigenom ändrats. Vidare har kravet att vid övertagande erbjuda anställning till berörd personal ändrats från att gälla elva personer till att gälla endast sju personer. Detta har även medfört att personalkostnaderna ändrats. När det gäller kravet avseende tjänsteköp av sterilverksamhet för instrument togs detta bort och ersattes av ett erbjudande om tjänsteköp för leverantören.

Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att de aktuella förändringarna i förfrågningsunderlaget sammantaget får anses vara så pass omfattande att de måste betraktas som väsentliga i förhållande till det ursprungliga underlaget. Region Skåne har emellertid valt att genomföra en ny annonsering i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig. Enligt förvaltningsrättens mening har därmed anbudsgivare, således även potentiella anbudsgivare, vid samma tillfälle fått tillgång till upphandlingsunderlagets samtliga delar och i och med det även givits samma förutsättningar att upprätta anbud. Med beaktande härav kan Region Skånes förfarande i detta avseende inte anses ha medfört att principerna om likabehandling och transparens överträtts.



När det gäller anbudstidens längd vid förenklat förfarande, vilket nu är aktuellt, framgår av 15 kap. 9 § LOU att anbudsgivare ska ges skälig tid att inkomma med anbud. Någon minsta tid för att inkomma med anbud föreskrivs inte. Att anbudstiden ska vara skälig innebär att den ska anpassas bl.a. till hur komplicerad och omfattande upphandlingen är. Nu aktuell upphandling avser driften av ryggortopedi inklusive medicinsk ryggrehabilitering samt viss övrig ortopedisk verksamhet på Ängelholms sjukhus med en avtalstid på fem år med rätt för myndigheten att förlänga avtalet upp till två år. Av annonseringen den 1 oktober 2009 framgår att senaste dag för anbuds inlämnande är den 22 oktober 2009, d.v.s. en tidsfrist som uppgår till 21 dagar. Med beaktande av den aktuella upphandlingens omfattning samt med särskild hänsyn tagen till att upphandlingen i sin ursprungliga utformning annonserades redan den 24 augusti 2009 finner förvaltningsrätten att denna anbudstid i förevarande fall framstår som skälig.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att det med hänsyn till vad bolaget anfört i målet inte finns tillräckliga skäl för att besluta om ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Rättens interimistiska beslut från den 4 december 2009 upphör i och med denna dom att gälla. Rätten erinrar om att när ett upphandlingskontrakt har tecknats kan ett överklagande av domen inte prövas efter det att tio dagar gått från domens meddelandedag, om inte kammarrätten dessförinnan fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas. Detta gäller även om domen överklagas inom den anvisade tiden tre veckor.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1b)



Ola Brändström



# 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppges sitt namn, adress och telefonnummer.