



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-07-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5227-13 E
Enhet 2:6

SÖKANDE

Eventa Sjukvård AB, 556822-8091
Mellangården 2
194 51 Upplands väsby

MOTPART

1. Lerums kommun
443 80 Lerum

2. Plusab AB, 556745-5224
Omformargatan 18 A
721 37 Västerås

KONKURRENSVERKET	
2013-08-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

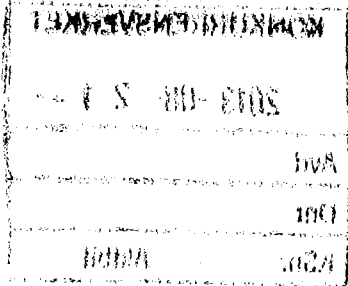
Förvaltningsrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett.

Dok.Id 214830

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	---	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Lerums kommun har i enlighet med 15 kap. 3 § 2 st. LOU genomfört en direktupphandling av sex hjärtstartare, diariernr KS12.1064 (upphandlingen). Lerums kommun valde att annonsera upphandlingen och lät intresserade leverantörer inkomma med skriftliga anbud i enlighet med ett publicerat förfrågningsunderlag. Kommunen meddelade den 7 maj 2013 att Plusab vunnit upphandlingen.



YRKANDE M.M.

Eventa Sjukvård AB (Eventa) yrkar att Plusab ska uteslutas och anför i huvudsak följande. Lerums kommun har i sin upphandling ställt flera tydliga skallkrav som var så specifika att anbudsgivarna bara har kunnat offerera en hjärtstartare. Av tilldelningsbeslutet framgår att Lerums kommun frångått flera skallkrav och tilldelat Plusab upphandlingen. Av skallkraven framgår att hjärtstartaren ska ha fem års batterikapacitet och fem års hållbarhetstid för elektrod. Plusabs hjärtstartare har bara fyra års batterikapacitet och fyra års hållbarhetstid för elektrod. Dessa krav var så väsentliga för Eventas val av hjärtstartare att Eventa lider ekonomisk skada. Eventa har en annan hjärtstartare som skulle kunna ges till ett klart billigare pris men det var inte möjligt att offerera denna eftersom den inte uppfyllde skallkraven.

Lerums kommun anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Det framgår av LOU att det vid en direktupphandling inte finns krav på anbud i en viss form. Det faktum att kommunen har tagit in skriftliga anbud och använt sig av ett publicerat underlag där kommunens önskemål och krav beskrivs förändrar inte det faktum att det är tillåtet med förhandling. Kommunen anser att den leverantör och det anbud som bäst lever upp till kommunens önskemål har valts.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

I 16 kap. 6 § LOU anges att 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.

I 2 kap. 23 § LOU anges att med direktupphandling avses en upphandling utan krav på anbud i viss form.

Utredningen i målet

Av i målet aktuellt förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. När ordet ”ska” i det följande skrivs på detta sätt med fetstil är det ett s.k. skall-krav, det vill säga ett obligatoriskt krav. [...] Hjärtstartarna **ska** ha 5 års batterikapacitet. [...] Hjärtstartarna **ska** ha 5 års hållbarhetstid för elektrod.

Förvaltningsrättens bedömning

Eventa gör gällande att direktupphandlingen strider mot LOU då vinnande bolag inte uppfyller de skallkrav som finns i förfrågningsunderlaget. Lerums kommun anför bl.a. att det faktum att kommunen tagit in skriftliga anbud och ett underlag med krav och önskemål inte förändrar det faktum att det är tillåtet med förhandling i en direktupphandling.

Lerums kommun har valt att tillämpa ett förfrågningsunderlag med kvalificerande krav även om det vid direktupphandling inte finns några formkrav för upphandlingens genomförande. Trots avsaknandet av formkrav måste dock de EU-rättsliga principerna upprätthållas även vid en direktupphandling. För att principen om likabehandling inte ska trädas förnär måste samtliga anbudsgivare informeras för det fall den upphandlande myndigheten avser att frångå skallkrav. Lerums kommun har, såvitt framgår, inte informerat anbudsgivarna om några sådana väsentliga förändringar av förfrågningsunderlaget innan anbudstidens utgång. Eventa har obestritt hävdad att Plusab vunnit upphandlingen trots att bolaget inte uppfyller skallkraven på batteritid och hållbarhetstid för elektrod. Det finns av denna anledning grund för att konstatera att Lerums kommun, i strid med likabehandlingsprincipen, har tillämpat förfrågningsunderlaget på ett felaktigt sätt genom att godta anbud som inte uppfyller alla skallkrav.

Frågan är därvid om Eventa har lidit eller kan komma att lida skada av den felaktiga tillämpningen. Eventa har anfört att bolaget har en annan hjärtstartare som inte uppfyller skallkraven på batteritid och hållbarhet för elektrod och som bolaget skulle ha kunnat offerera till ett lägre pris. Eventa har således riskerat att lida skada av att Lerums kommun agerat i strid med LOU.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan finns skäl för ingripande. Det är förvaltningsrättens bedömning att den konstaterade bristen kan avhjälpas genom att en ny kvalificeringsprövning görs, vid vilken aktuella kvalificeringskrav ska förstås och tillämpas på så sätt att samtliga anbudsgivare ska ha uppfyllt kraven på att hjärtstartarna a) har en batteritid på fem år och b) har fem års hållbarhetstid för elektrod. Det ankommer på Lerums kommun att rätta upphandlingen i enlighet med vad som nu har sagts. Upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

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

Maria Jolfors Detert
Rådman

Föredragande i målet har varit Anna Wennergren.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.