



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-04-09
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
2424-13 E
Enhet 2:2

KONKURRENSVERKET	
2013 -04- 0 9	
Avd	
Dnr	
Könr	Aktbil

SÖKANDE

Ultramare AB, 556057-9137
Kardanvägen 64
461 38 Trollhättan

Ombud: Marknads- och försäljningschef Göran Åkesson, adress som ovan

MOTPART

Västra Götalands läns landsting, Västra Götalandsregionen, 232100-0131
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

Ombud: Regionjuristen AnnaKarin Jonsson, adress som ovan

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 194447

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting, Västra Götalandregionen, (Regionen) har inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende luftfilter, dnr SN 381-2012. Upphandlingen syftar till ramavtal och att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period. Fyra anbud har inlämnats och i tilldelningsbeslut den 21 februari 2013 har Regionen beslutat att avtal ska ingås genom ramavtal för bl.a. produktgruppen Luftfilter med filtermedia av syntet med Vokes Air AB.

YRKANDEN M.M.

Ultramare AB (Ultramare), en av anbudsgivarna gällande syntet, yrkar i ansökan om överprövning, att förvaltningsrätten ålägger Regionen att utvärdera Ultramares anbud och att anta Ultramare som leverantör av syntetfilter för den aktuella avtalsperioden. Till stöd för sin talan framför Ultramare i huvudsak följande. Bolagets anbud har diskvalificerats för utvärdering p.g.a. påstått felaktigt testprotokoll. Enligt förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkt 4 Standard och direktiv ska filtren vara testade, klassade och godkända enligt EN779:2012 som är den nya europeiska standarden. Samtliga filter i anbudet från Ultramare är testade, klassade och godkända enligt den nya standarden EN779:2012 varav ett av filtren i klass F9 är testat enligt denna standard redan under 2011 och därför står det EN779:2011 på detta filter. Av denna anledning har Regionen diskvalificerat Ultramare för utvärdering av anbudet. Det aktuella testprotokollet EN779:2011 är enligt SP Sveriges Tekniska Forskningsinstitut en direkt spegelbild av den nya officiella standarden EN779:2012. – Enligt LOU får en upphandlande myndighet som väljer att hänvisa till tekniska specifikationer, inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den har hänvisat till, om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna. Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Västra Götalandsregionen (Regionen) bestrider bifall till ansökan och framför i huvudsak följande. Regionen har varken brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9. § eller någon annan bestämmelse i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) som har medfört att Ultramare har lidit eller kan komma att lida skada. – Av förfrågningsunderlaget framgick att de offererade luftfiltrena skulle vara testade, klassade och godkända enligt SS EN 779:2012 samt att testprotokoll som visade detta skulle bifogas anbudet. Den efterfrågade standarden hade fastställts under april 2012. Av det testprotokoll som Ultramare bifogat sitt anbud framgår att det offererade filtret är "certificate according to: EN779:2011". Ultramares anbud uppfyller således inte ska-kraven och har således rätteligen uteslutits från utvärdering. Information om uppställda ska-krav har varit tillgänglig för samtliga som hämtat ut förfrågningsunderlaget. Kraven är vidare utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat förstå vad Regionen efterfrågat. För det fall Regionen skulle efterge de i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kraven i förhållandet till Ultramare är det myndighetens uppfattning att agerandet skulle i direkt strid med likabehandlingsprincipen. I detta sammanhang ska särskilt beaktas att Regionen avbröt den ursprungliga upphandlingen eftersom det fanns anledning att anta att inte alla potentiella anbudsgivare skulle hinna få sina filter testade, klassade och godkända enligt SS EN 779:2012 inom föreskriven anbudstid. Ultramares påstående om att EN 799:2011 (som inte är en standard) skulle vara en direkt spegelbild av den nya officiella standarden föranleder ingen annan bedömning från myndighetens sida.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna. Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Västra Götalandsregionen (Regionen) bestrider bifall till ansökan och framför i huvudsak följande. Regionen har varken brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9. § eller någon annan bestämmelse i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) som har medfört att Ultramare har lidit eller kan komma att lida skada. – Av förfrågningsunderlaget framgick att de offererade luftfiltrena skulle vara testade, klassade och godkända enligt SS EN 779:2012 samt att testprotokoll som visade detta skulle bifogas anbudet. Den efterfrågade standarden hade fastställts under april 2012. Av det testprotokoll som Ultramare bifogat sitt anbud framgår att det offererade filtret är "certificate according to: EN779:2011". Ultramares anbud uppfyller således inte ska-kraven och har således rätteligen uteslutits från utvärdering. Information om uppställda ska-krav har varit tillgänglig för samtliga som hämtat ut förfrågningsunderlaget. Kraven är vidare utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat förstå vad Regionen efterfrågat. För det fall Regionen skulle efterge de i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kraven i förhållandet till Ultramare är det myndighetens uppfattning att agerandet skulle i direkt strid med likabehandlingsprincipen. I detta sammanhang ska särskilt beaktas att Regionen avbröt den ursprungliga upphandlingen eftersom det fanns anledning att anta att inte alla potentiella anbudsgivare skulle hinna få sina filter testade, klassade och godkända enligt SS EN 779:2012 inom föreskriven anbudstid. Ultramares påstående om att EN 799:2011 (som inte är en standard) skulle vara en direkt spegelbild av den nya officiella standarden föranleder ingen annan bedömning från myndighetens sida.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****DOMSKÄL**

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att en leverantör, som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning av en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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 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 beaktas.

I 6 kap. 1 § LOU sägs att tekniska specifikationer skall ingå i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterade handlingarna. Specifikationerna skall vara utformade på något av de sätt som anges i 2 och 3 §§. Av dessa bestämmelser framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. Kraven skall vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår. En upphandlande myndighet får hänvisa till en teknisk specifikation t.ex. svensk standard som överensstämmer med europeisk standard, som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven är uppfyllda.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Av vägledande rättsfall framgår att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref 50).

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet kan själv bestämma om och – i förekommande fall – hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda. Detta gäller dock så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas. I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

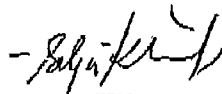
Förvaltningsrätten noterar att den svenska standarden SS EN779:2012 avser bestämning av filteringssegenskaper hos luftfilter för ventilationsanläggningar. EN 799:2011 är en tidigare version av standarden. Ändringen berör bl.a. ME (Minimum filtration efficiency) för 0,4µm partiklar i filterklass F9.

I målet är ostridigt att Ultramares 10 fickors syntetfilter i träram med modell nr FW9-610-H-10T/635 testats enligt EN779:2011 och alltså inte i enlighet med SS EN 799:2012. Några bevis eller annan utredning, som visar att testet enligt EN799:2011 är identiskt, eller likvärdigt, med testen SS EN 799:2012, som det ersatts med, har inte lämnats av Ultramare. Enbart

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**DOM**

ett påstående att uppgift erhållits att det nya testet är en spegelbild av det gamla, och således likvärdigt, utgör inte tillräckliga skäl för att göra bedömningen att identitet, likvärdighet, föreligger. Förvaltningsrätten noterar också att om identitet förelåg skulle behov av nytt testnummer inte heller ha funnits. Förvaltningsrätten finner därför att Ultramare inte har visat att deras anbud uppfyllt i förfrågningsunderlaget ställt skall-krav. Regionens beslut att utesluta Ultramare kan därför inte bedömas strida mot LOU, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1b LOU)



Silja Klint

Rådman



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 rättslämningen 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 uppgive 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