



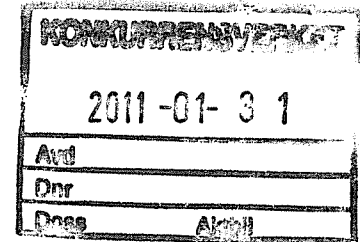
KLAGANDE

Comfort System Scandinavia AB, 556308-9498
Box 4034
561 04 Huskvarna

MOTPART

Halmstads kommun

Ombud: Kai Sällström
Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 10 november 2010 i mål nr 17777-10, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och förordnar att upphandlingen i den del som avser vårdsängar ska göras om.

Kammarrättens interimistiska beslut den 19 november 2010 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Comfort System Scandinavia AB (bolaget) yrkar att upphandlingen i första hand ska rättas och i andra hand att den ska göras om.

För kännedom

Halmstads kommun anser att överklagandet ska avslås.

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Felet är inte att Invacare AB (Invacare) lämnat ett paketpris för en ny säng med tillbehör – bolaget har gjort detsamma – utan att Invacare inte redovisat priset för en förlängd grind om man beställer den som tillbehör utan att samtidigt beställa en säng. Bolaget motsätter sig således inte att anbudspriset ska gälla annat än en komplett säng. Av punkten 3.1.1 i förfrågningsunderlaget framgår att kommunen efterfrågar vissa grundkrav på sängen, bland annat sänggram och gavel i trä samt sänggrindar. Därutöver har kommunen i punkten 3.1.2 frågat efter tillbehör, dvs. utrustning som sängen utifrån grundutförandet kan kompletteras med. Kommunen har särskilt begärt att dessa tillbehör ska offereras separat. Detta måste innebära att kommunen har avsett att upphandla en säng i normalutförande, men att avrop av speciell utrustning ska kunna ske när det behövs, antingen i samband med nybeställning eller i efterhand. Annars hade det inte funnits skäl att särskilt ange krav på tillbehör med separat prissättning, utan kravet på exempelvis förlängningssats och förlängd grind skulle ingått redan i grundkravet.

Förvaltningsrätten har helt förbisett att anbudet från bolaget och Invacare inte är jämförbara. Invacare har efter att anbudstiden gått ut fått möjlighet att förtydliga att förlängda grindar ingår i ”grundpriset” om man beställer en längre säng från början. Om bolaget hade fått samma fråga från kommunen hade svaret blivit detsamma som Invacares och då skulle även bolagets anbudspris för förlängd sänggrind vara noll kr. Bolaget har dock därutöver offererat ett pris för en förlängd grind som gäller om denna avropas utan samband med ett avrop av en säng, eftersom det är det bolaget uppfattat att kommunen efterfrågat. Bolaget har, utifrån hur bolaget uppfattat förfrågningsunderlaget, lämnat prisuppgifter som är mer omfattande än Invacares. Detta har förvaltningsrätten inte alls tagit ställning till. Bolagets och Invacares utvärderade pris bygger inte på samma förutsättningar och de är därför

inte jämförbara. Genom att kommunen ändå har utvärderat anbuden bryter kommunen mot reglerna i LOU.

Om kammarrätten inte anser att det finns grund för rättelse vidhåller bolaget att förfrågningsunderlaget är så otydligt att det blir missvisande. Det går inte att utläsa om kommunen bara efterfrågar pris på tillbehör om de levereras tillsammans med en säng eller om prisuppgift ska lämnas på tillbehören även för det fall de ska avropas särskilt.

Halmstads kommun anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Såsom förvaltningsrätten funnit föreligger inte skäl att ingripa mot upphandlingen på den grunden att Invacare valt att inkludera ett av de efterfrågade tillbehören i ”grundpriset” för vårdsängen och således inte särskilt offererat nettopris härför. Invacares svar efter frågor har inte avvikit från de uppgifter som lämnats i anbudet, varför kommunen inte särbehandlat Invacare eller på annat sätt agerat i strid med LOU.

Av förfrågningsunderlaget p. 3.1.2, Tillbehör, framgår vad som utgör skallkrav beträffande efterfrågad vårdsäng. Dessa krav återfinns i det anbudsformulär som anbudsgivaren ska fylla i. Vad anbudet ska avspegla är således en redan från början komplett säng, dvs. inklusive tillbehör, inte en säng som framgent ska kompletteras som bolaget synes mena.

Förfrågningsunderlaget har inte heller varit otydligt.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av förfrågningsunderlaget punkten 3.1.1 rubricerad ”Vårdsängar, skallkrav” framgår följande.

Följande krav ska uppfyllas och ingå i offererat pris.

Sängarna ska ha följande mått; bredd minst 90 cm, längd minst 200 cm, lägsta höjd max 25 cm (önskvärt att det går att sänka sängen ytterligare), högsta höjd minst 80 cm (Ja/Nej svar)

Sänggrindar, enkla att fälla upp och ner utan klämrisk. Kortare grind kan monteras längs sängramen och är enkel att sätta dit/ta bort (Ja/Nej svar)

Av förfrågningsunderlaget punkten 3.1. 2 rubricerad "Tillbehör, skallkrav" framgår följande.

Tillbehör ska finnas, offereras separat i produktspecifikationen.

Förlängningsbara grindar finns (Ja/Nej svar)

I förfrågningsunderlagets punkt 1.3.1 anges att samtliga skallkrav i aktuell produktspecifikation ska uppfyllas.

I produktspecifikationen finns en kolumn i vilken kommunen anger en beskrivning och skallkrav. Kommunen anger vid position 1 "Vårdsäng, skallkrav enligt punkt 3.1.1 i förfrågningsunderlag". Därefter tar kommunen upp olika tillbehör på olika positioner, bl.a. position 16 i vilken anges "Förlängningsbara grindar".

I produktbeskrivningen finns sedan tre kolumner för varje position som anbudsgivarna ska fylla i: en kolumn för produktbeskrivning, en kolumn för artikelnummer och en kolumn för nettopris.

Bolaget menar att det i enlighet med förfrågningsunderlaget redan i priset för position 1 ska ingå en grind i angivet nettopris och att man därför vid positionen för förlängningsbara grindar ska ange vad det kostar att beställa en sådan utöver den grind som ska vara inkluderad i priset vid position 1.

Kommunen menar å sin sida att man endast efterfrågat priset på en komplett säng och att det är tillräckligt att göra som Invacare gjort, dvs. att i priset

endast inkluderar antingen en standardgrind eller en förlängningsbar grind i de fall man redan från början beställer en längre säng.

I aktuellt fall innebär de olika parternas tolkning av förfrågningsunderlaget att det i de priser som jämförs innefattas endast en sänggrind för Invacares del, medan det för bolagets del innefattas två sänggrindar.

Eftersom det i produktspecifikationen anges ”skallkrav enligt punkt 3.1.1 i förfrågningsunderlaget” vid positionen vårsäng och att det även anges tillbehöret förlängningsbara grindar vid position 16 anser kammarrätten att bolaget har stöd för sin tolkning, dvs. att det i den summa som räknas ihop i produktspecifikationen ska ingå två sänggrindar. Kammarrätten anser dock att skallkravet inte är tillräckligt tydligt för att utesluta Invacare från utvärderingen. Enligt kammarrätten framgår inte tillräckligt klart för anbudsgivaren om den summa som ska utvärderas ska omfatta en eller två grindar. Förfrågningsunderlaget strider således mot transparensprincipen. Resultatet av denna otydlighet har också medfört att Invacares och bolagets anbud inte är jämförbara eftersom priset i det ena fallet inkluderar två grindar medan det i det andra fallet endast inkluderar en grind. På grund av denna otydlighet har bolaget lidit skada. Eftersom det av kammarrätten konstaterade felet är hänförligt till förfrågningsunderlaget är det inte tillräckligt med en rättelse, utan upphandlingen måste i detta fall göras om.


HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)


Lennart Berglund

referent


Raymond Grankvist


Erica Farberger


/Marie Andersson



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-11-10
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
17777-10 E
Enhet 1:1

Ab. 9
Sida 1 (6)

BILAGA A

SÖKANDE

Comfort System Scandinavia AB, 556308-9498
Box 4034
561 04 Husqvarna

MOTPART

Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

Ombud: Kai Sällström
Halmstad kommun
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 8 oktober 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Halmstads kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av ramavtal för inköp dels av möbler för kontor, vård och omsorg, offentliga miljöer och belysning och dels av vårdsängar (KS2010/0226). Den del av upphandlingen som nu är aktuell avser vårdsängar. Upphandlingen har genomförts genom öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut den 29 september 2010 framgår att Invacare AB vunnit upphandlingen.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 8 oktober 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan förvaltningsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

YRKANDEN M.M.

Comfort System Scandinavia AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen i första hand ska rättas och i andra hand göras om. Bolaget anför huvudsakligen följande. Kommunen har genomfört upphandlingen som en upphandling till lägsta pris. Av kravspecifikationen för vårdsängar framgår att sängarna ska ha vissa mått och att vissa tillbehör, som förlängningstillsats till sängen och förlängningsbara grindar, ska offereras separat i produktspecifikationen. Förfrågningsunderlaget innebär att om en säng inte har förlängningsbara grindar som standard så ska sådana grindar prissättas särskilt. Bolaget har offererat en standardsäng utan förlängningsbara grindar till ett pris om 10 190 kr. Grindarna offererades särskilt till ett belopp om 890 kr. Tillsammans med övriga tillbehör uppgick bolagets anbudspris till 12 890 kr. Kommunen antog vid tilldelningen Invacare AB:s anbud. Invacare AB offererade en säng utan förlängningsbara grindar. Invacare AB har inte prissatt de förlängningsbara grindarna särskilt och företagets pris omfattar därför inte förlängningsbara grindar, vilket strider mot kraven i förfrågningsunderlaget. Anbudet är mot

denna bakgrund inte jämförbara och när kommunen har utvärderat anbudet på detta sätt har kommunen agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Vid en utvärdering utifrån likvärdiga anbud, d.v.s. anbud inkluderade kostnaden för tillbehöret förlängningsbara grindar, hade bolaget anbud innehåft det lägsta priset och bolaget skulle därmed ha tilldelats kontraktet. Härutöver görs gällande att också bolaget hade kunnat leverera längre grindar som standard och utan något pristillägg. Behovet av att få förtydliga lämnat anbud har således varit lika stort för bolaget som för Invacare. Om förvaltningsrätten kommer fram till att utvärderingen är korrekt genomförd beror detta på att förfrågningsunderlaget varit så otydligt att det inte har gått att förstå vad som efterfrågas och hur prissättningen i förhållande till detta ska ske. Förfrågningsunderlaget brister därmed i förutsägbarhet och transparens och strider därmed mot LOU. Kommunens brott mot LOU har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunen yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Under utvärderingsfasen uppkom anledning till begäran om förtydligande av Invacare AB:s anbud. Efter genomfört förtydligande, med stöd av 9 kap. 8 § LOU samt punkt 1.2.9 i förfrågningsunderlaget, stod det klart att lämnat anbud var på 13 010 kr. Detta pris kan jämföras med sökandens som var 13 580 kr. Bolaget har således fel i sitt påstående att fel begåtts i utvärderingsfasen av upphandlingen. Vinnande anbud lämnades av Invacare AB.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande princi-

perna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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 gjorts.

Av 1 kap. 9 § samma lag framgår att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår bl.a. att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget punkten 3.1.1 rubricerad "Vårdsängar, skallkrav" framgår ett antal krav som ska uppfyllas och ingå i offererat pris. Av punkten 3.1.2 i förfrågningsunderlaget, rubricerad "Tillbehör, skallkrav" ska ett antal tillbehör finnas och offereras separat i produktspecifikationen. Av förfrågningsunderlaget punkten 1.3.9 rubricerad "Pris" framgår bl.a. att pris på produkterna i produktspecifikationerna ska vara fasta under avtalets första 12 månader och att villkor för ev. prisjustering därefter framgår av avtalsvillkoren. Vidare framgår att rabattsatser/rabattvillkor ska vara fasta under avtalsperioden.

Såväl bolaget som Invacare AB har offererat en vårdsäng som uppfyller skallkraven enligt punkten 3.1.1. i förfrågningsunderlaget. Bolagets nettopris för aktuell vårdsäng uppgår till 10 190 kr och Invacare AB:s till 10 400 kr. Invacare har vid punkten 3.1.1 avseende själva vårdsängen tillagt att vissa tillbehör är inkluderade i vårdsängen, bl.a. grindar Britt III.

Såväl bolaget som Invacare AB har härutöver angivit diverse kostnader för efterfrågade tillbehör. Avseende tillbehöret förlängningsbara grindar har bolaget angivit priset 890 kr och Invacare AB uppgiften 0 kr. Vid en summering av bolagets nettopris för vårdsäng och tillbehör uppgår summan härför till 12 890 kr. För Invacare AB:s del uppgår motsvarande summering till 12 515 kr. Efter tillägg för polstrat sänggrindsskydd, vilket för bolagets del uppgår till 690 kr och för Invacare AB:s del till 495 kr, är totalpriset för bolagets anbud 13 580 kr och för Invacare AB:s anbud 13 010 kr.

Bolaget menar att vinnaren av upphandlingen, Invacare AB, offererat ett pris som inte inkluderar förlängningsbara grindar. Bolaget gör vidare gällande att Invacare AB inte särskilt prissatt de förlängningsbara grindarna. Bolaget gör mot denna bakgrund gällande att bolagets och Invacares anbud inte är jämförbara. I andra hand gör bolaget gällande att förfrågningsunderlaget varit så otydligt att det inte gått att utläsa vad som efterfrågats.

I förfrågningsunderlaget 3.1.2. Tillbehör, skallkrav anges vilka tillbehör som ska finnas och att de ska offereras separat i produktspecifikationen. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det klart av förfrågningsunderlaget och dess produktspecifikation hur prisuppgifter ska lämnas. Det får även anses framgå att det är det totala priset som ska ligga till grund för utvärderingen, vilket också bolaget synes utgå ifrån. Några oklarheter i förfrågningsunderlagets utformning av sådan art att grund för åtgärd enligt LOU föreligger anser förvaltningsrätten inte föreligger.

Enligt 9 kap. 8 § LOU har kommunen en möjlighet att begära ett förtydligande eller en komplettering av ett anbud om detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Invacare AB har lämnat prisuppgifter på säng och tillbehör enligt förfrågan. Kommunen har ställt ett par frågor till Invacare avseende om det pris

som angivits för vårdsängen avsåg priset för en komplett säng samt om det var den förlängningsbara grinden som offererades till 0 kr. Invacare har i sina svar bekräftat de i anbudet lämnade prisuppgifterna.

Att Invacare AB valt att inkludera ett av de efterfrågade tillbehören i ”grundpriset” för vårdsängen och således inte särskilt offererat ett nettopris härför kan enligt förvaltningsrättens mening i sig inte medföra att det skulle föreligga skäl att ingripa mot upphandlingen. Invacares svar efter frågor har inte avvikit från de uppgifter som lämnats i anbudet. Förvaltningsrätten anser inte att kommunen genom att ställa frågor till Invacare om innebörden av redan lämnade uppgifter särbehandlat Invacare eller på annat sätt agerat i strid med LOU på sådant sätt att bolaget eller annan kunnat eller kommit att lida skada.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att såväl förfrågningsunderlaget som utvärderingen får anses uppfylla de krav som ställs i LOU. Det finns därför enligt förvaltningsrättens mening inte tillräckliga skäl att besluta om att upphandlingen skall göras om eller att den skall få avslutas först sedan rättelse har gjorts. Bolagets ansökan om åtgärder enligt lagen avslås härmed.

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


Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit Johanna Rössberger.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.