



KONKURRENSVERKET	
2019-12-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Borås Stad

Ombud: Jurist Rasmus Lundqvist

MOTPART

Everon Sverige AB, 559073-8992

Ombud: Advokat Walter Sköldstam och biträdande jurist Linnéa Larsson
ANNOT Advokatbyrå AB

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2019 i
mål nr 2587-19

SAKEN

Överprövning av upphandling; fråga om prövningstillstånd

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens
avgörande står därför fast.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall) eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga A (formulär 9).

Ola Holmén
kammarrättslagman
ordförande

Eric Wahlberg
tf. kammarrättsassessor
referent



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. 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 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 (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.



SÖKANDE

Comfort System Scandinavia Aktiebolag, 556308-9498

Ombud: Advokaterna Pernilla Larsson och Björn Lind
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB
Box 684
551 19 Jönköping

KONKURRENSVERKET	
2019-12-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

1. Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
405 44 Göteborg

2. Invacare AB, 556050-1313
Box 66
163 91 Spånga

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Comfort System Scandinavia AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför ramavtalsupphandlingen Hemvård sängar, sängryggstöd, sänglyft, grindar, RS 2018-04363, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 16 september 2019 varvid Invacare AB (Invacare) antogs som vinnande leverantör för produktgrupp A1. Comfort System Scandinavia AB (Comfort) placerades på andra plats i anbudsutvärderingen avseende produktgrupp A1.

Comfort ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen avseende produktgrupp A1 ska göras om. Comfort anför i korthet följande. Comforts anbud har i produktutvärderingen felaktigt påförts ett prispåslag om 255 536 kr avseende position 56 trots att anbudet uppfyller kravet på den positionen. VGR har dessutom tillåtit Invacare att komplettera sitt anbud för en brist som borde ha medfört ett prispåslag. Utan dessa brister hade Comfort placerats på första plats i anbudsutvärderingen och tilldelats kontraktet. Till följd av VGR:s agerande har Comfort således lidit skada.

VGR anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i korthet följande. Det prispåslag som Comfort har påförts är riktigt och Invacare har inte tillåtits göra en otillåten komplettering. VGR har således inte agerat i strid mot LOU och det finns inte skäl för ingripande.

Invacare anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i korthet följande. Det finns ingen anledning att ifrågasätta den kompetens och erfarenhet som den av VGR tillsatta expertgrupp hade vid bedömningen av produkterna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Comfort har anfört är visat att VGR brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU (se 20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se 4 kap. 1 § LOU).

Comforts offererade produkt

Vad Comfort anför

Av produktutvärderingen framgår att Comfort har erhållit ett prispåslag om 255 536 kr eftersom VGR anser att Comforts offererade produkt inte uppfyller det uppställda kravet i position 56 (rad 76) om att förhöjd grind på säng med bäddmåt 90 cm bör kunna fällas upp och ner med polstrat grindskydd monterat. Den förhöjda grinden på den offererade produkten kan dock fällas upp och ned med polstrat grindskydd monterat. Det framgår av bifogad video som visar det specifika varuprov som tillsänts VGR för utvärdering av det aktuella kriterier. Det handlar således inte om något annat exemplar av samma produkter, vilket VGR tycks antyda.

Videon är inte på något sätt avsett som en komplettering, utan är ett bevis i den pågående överprövningsprocessen som utan tvekan vederlägger VGR:s påstående om att varuprovet/den offererade produkten inte uppfyller det uppställda kriteriet. Det är oklart hur VGR har kommit till sin felaktiga slutsats, men det kan i sammanhanget noteras att såväl grindförhöjaren som grindskyddet ifråga är helt nya produkter för VGR. Det beror möjligen på ett handhavandefel från utvärderingsgruppen som har föranlett den slutsatsen, men det ska inte belasta Comfort.

Vad VGR anför

Av kravspecifikationen framgår att kravet i position 56 i produktgrupp A1 är ett kriterium som är föremål för utvärderingen. Kriteriet bedöms antingen vara uppfyllt eller inte. Om kravet är uppfyllt erhålls tre poäng och inget prispåslag görs. Om kravet inte är uppfyllt erhålls inga poäng vilket genererar ett prispåslag på anbudspriset med 255 536 kr. Det aktuella kriteriet lyder enligt följande ”På säng med bäddmått 90 bör förhöjd grind kunna fällas upp och ner med polstrat grindskydd monterat. 90 bred madrass används”. Vidare framgår det av kravspecifikationen att sängar enligt krav och i funktionsdugligt skick inklusive integrerade grindar, gavlar och standardsmanöverdosa samt tillbehör ska lämnas in för utvärdering.

Av upphandlingsdokumentet har det tydligt framgått vad som krävs för att kriteriet i position 56 ska vara uppfyllt samt att inte uppfyllt krav medför ett prispåslag om 255 536 kr. Vidare framgår att anbudsgivare ska lämna in ett varuprov som ska ligga till grund för utvärdering av kriteriet. Att kriteriet i position 56 kommer att bedömas av en expertgrupp via dokumentation, provning och/eller erfarenhet framgår också, liksom att inskickade varuprov ska vara i offererat och prissatt utförande och i fullt funktionsdugligt skick, samt att varuprovets kvalitet ska motsvara kvaliteten för framtida leveranser av produkten. I enlighet med upphandlingsdokumenten har expertgruppen utvärderat det varuprov som anbudsgivaren har skickat in och bedömt att position 56 inte är uppfyllt.

VGR vidhåller att det utifrån de inskickade varuproverna inte har varit möjligt att på säng med bäddmått 90 cm och madrass 90 cm fälla upp och ner sänggrinden med polstrat grindskydd monterat. VGR har därför rätteligen gjort ett prispåslag på Comforts anbudspris om 255 536 kr. Som upphandlande myndighet har VGR endast att ta ställning till de anbud inklusive de varuprover som tillsänts myndigheten inom föreskriven tid. Det är bolaget ensamt som är ansvarig för att tillse att inskickade varuprover

som ska utvärderas uppfyller de uppställda kraven. Information som VGR får ta del av efter det att tiden för att lämna anbud respektive ingivande av varuprov har löpt ut saknar betydelse. Att beakta information som inte fanns tillgänglig vid tidpunkten för utvärdering skulle vara en otillåten komplettering som skulle stå i strid med såväl likabehandlingsprincipen som principen om öppenhet och transparens.

Vad Invacare anför

I anbudsunderlaget står tydligt angivet hur utvärdering av anbuden går till och att en expertgrupp inom VGR gör denna bedömning utifrån inkomna varuprover. Bedömningen görs på plats med de produkter som har lämnats in. Även om man kan ha synpunkter på utvärderingen är det ändå en bedömning som görs där och då med de produkter som finns till hands utan påverkan från leverantörerna.

Förvaltningsrättens bedömning

I kravspecifikationen framgår följande avseende position 56 för produkt A1. ”På säng med bäddmåt 90 bör integrerad grind enkelt kunna fällas upp och ner med polstrat grindskydd. 90 cm bred madrass används”. VGR har bedömt att Comfort inte uppfyller kravet och har därför påfört anbudet ett prispåslag med 255 536 kr. Comfort har gjort gällande att den offererade produkten uppfyller kravet och har till stöd för detta inlämnat en video som bolaget uppger visar att den produkt som bolaget också har offererat och inlämnat till VGR som varuprov inför utvärderingen.

I upphandlingsdokumentet framgår under punkten *1.5.4.4 Utvärdering av anbud* bl.a. att de kvalitetskrav som uppställs i upphandlingen kommer att bedömas av en expertgrupp inom VGR via dokumentation, provning och/eller utifrån erfarenhet. Förvaltningsrätten anser inte att det framgår annat i målet än att utvärderingen har genomförts i enlighet med vad som anges i upphandlingsdokumentet. Det har inte heller framkommit några

omständigheter som ger skäl att ifrågasätta den bedömning som expertgruppen gjorde vid tidpunkten för utvärderingen. Förvaltningsrätten anser således inte att det som Comfort har fört fram visar att VGR har agerat i strid mot LOU genom att påföra Comforts anbud ett prispåslag.

Komplettering av anbud

Vad Comfort anför

Invacare har tillåtits rätta och komplettera sina ingivna anbud inom den aktuella produktgruppen. Kravet i punkt 37 i kravspecifikationen har varit att ange om förebyggande underhåll krävs, samt vid behov av förebyggande underhåll ange rekommenderad tidsintervall, åtgärd och material enligt vad som framgår av prismatrisen. I sitt inledande anbud har Invacare i denna del angett en tidsåtgång per produkt och de antal tillfällen förebyggande underhåll krävs per år och produkt. Detta föranledde även ett prispåslag om 176 115,75 kr på Invacares anbudspris. Därefter har Invacare tillåtits rätta sitt anbud och dragit dra av den kostnad som det av bolagets angivna förebyggande underhåller föranlett i den aktuella utvärderingsmodellen.

Vad VGR anför

Invacare har inte tillåtits göra en otillåten komplettering avseende position 37. I sitt anbud har Invacare på position 37 angett att ”vid normal daglig drift bör service efter serviceschema utföras efter 2 år, därefter vartannat år, bilaga 3. Inga speciella reservdelar behövs”. Vidare har det av s. 17 i servicemanualen avseende den säng som Invacare har levererat framgått bl.a. följande avseende underhåll.

Varje år

- Vi rekommenderar ett säkerhetstest av motorernas prestanda och mekaniska status

Vartannat år

- Vi rekommenderar starkt service i enlighet med nedanstående checklista efter två års normal användning och därefter vartannat år.

I och med att varken Invacares svar på kravet i position 37 eller uppgifterna om service och underhåll i servicemanualen gav uttryck för att det finns krav på förebyggande underhåll ombads vinnande anbudsgivare inkomma med ett förtydligande gällande det aktuella kravet. Bolaget har i mail till VGR förtydligat att uppgifterna avseende förebyggande underhåll inte innebär ett krav på förebyggande underhåll utan endast är en rekommendation. Position 29 omnämns i det aktuella e-postmeddelandet mellan VGR och Invacare. Inga nya uppgifter har begärts eller lämnats in av Invacare. Bolagets svar utgör endast ett förtydligande avseende redan inlämnade uppgifter gällande kravet hänförligt till förebyggande underhåll. Det gjorda förtydligandet är förenligt med LOU. Eftersom det av vinnande anbudsgivares förtydligande framgår att det inte uppställs något krav på förebyggande underhåll ska inte heller något prispåslag göras på vinnande anbudsgivares anbudspris med hänsyn till kravet i position 37. Det ska särskilt noteras att Comfort avseende position 37 har uppgett att ”inget förebyggande underhåll krävs, dock rekommenderas underhåll enligt med vårdsängens instruktionsbok”. Vidare framgår av instruktionsboken som bilagts att Comfort i likhet med Invacare rekommenderar förebyggande underhåll. I och med att Comfort inte har uppställt något krav, utan endast en rekommendation, på förebyggande underhåll har bolaget inte heller fått prispåslag på sitt anbudspris.

Vad Invacare anför

Kravet som ställdes var lite otydligt, varför Invacare missförstod det och med all rätt tilläts förtydliga. Kravet som ställdes var ”antal tillfällen förebyggande underhålls krävs per år”. Invacare har inget krav på förebyggande underhåll på den säng som är offererad i anbudet. I bilagan

för sängen står angivet att förebyggande underhåll endast är en rekommendation och ej ett krav.

Förvaltningsrättens bedömning

I kravspecifikationen framgår följande avseende position 37 för produkt A1. ”Ange om förebyggande underhåll krävs. Vid behov av förebyggande underhåll ange rekommenderad tidsintervall, åtgärd och material nedan.” Invacare har därvid angett följande. ”Vid normal daglig drift bör service efter serviceschema utföras efter 2 år, därefter vartannat år. Inget speciella reservdelar behövs.” Av utredningen i målet framgår att VGR via e-post har ställt en fråga till Invacare där VGR önskar förtydligande om att det inte finns något krav på förebyggande underhåll, utan att det endast är en rekommendation. Invacare har svarat att det inte finns något krav på förebyggande underhåll, utan att det endast är en rekommendation.

Förvaltningsrätten anser inte att kravet för position 37 är formulerat på ett sådant sätt att det utesluter att anbudsgivare ger information om underhåll även för de fall underhåll inte är ett krav, utan enbart en rekommendation, för de produkter som offereras. Förvaltningsrätten kan konstatera att Invacare i sitt anbud inte uttryckligen har angett att det finns något krav på förebyggande underhåll, utan enbart att service *bör* utföras inom vissa intervaller. Det förtydligande som VGR har efterfrågat bekräftar därmed redan lämnade uppgifter. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att förtydligandet inte kan anses stå i strid med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU). Förvaltningsrätten anser inte heller att det har framkommit att VGR har agerat i strid mot LOU genom att efter förtydligandet ta bort det prispåslag som felaktigt hade påförts Invacares anbud. Det Comfort har anfört i denna del visar således inte att VGR har agerat i strid mot LOU.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten har ovan kommit fram till att det Comfort har fört fram i förvaltningsrätten inte visar att VGR har agerat i strid mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därför inte skäl för ingripande. Comforts ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Hanna Berglund
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

