



SÖKANDE

Comfort System Scandinavia AB, 556308-9498

MOTPART

1. Karlshamns kommun
2. Karlskrona kommun
3. Olofströms kommun
4. Ronneby kommun
5. Sölvesborgs kommun

KONKURRENSVERKET	
2019-02-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Ombud: Olofströms kommun

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTEN AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Karlshamns kommun, Karlskrona kommun, Olofströms kommun, Ronneby kommun och Sölvesborgs kommun (Kommunerna) genomför en upphandling av ramavtal för vårdsängar med tillbehör. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Utvärdering har skett utifrån det ekonomiskt mest fördelaktiga med bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Kommunerna har genom tilldelningsbeslut den 12 oktober 2018 beslutat att anta Invacare AB (Invacare).

Comfort System Scandinavia AB (Comfort System) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Invacare ska förkastas och därmed inte får delta i utvärderingen. Comfort System riskerar att lida skada.

Dok.Id 195486

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

Kommunerna anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Comfort Systems

Invacare uppfyller inte det obligatoriska kravet om att produkten madrassbreddare ska finnas i sortimentet. Invacare har därför inte heller lämnat något pris i anbudsformuläret vilket får som följd att kommunerna inte kunnat utvärdera jämförbara anbud. Invacares motivering är felaktigt då produkten i olika utformning förekommer på marknaden från flera aktörer. Det har inte under anbudstiden på något sätt framförts frågor eller synpunkter på det obligatoriska kravet, varken från Invacare eller från någon annan presumtiv anbudslämnare. Det bör därför inte finnas skäl att se kravet som oproportionerligt eller på annat sätt vara konkurrensbegränsade och på så sätt inte vara förenligt med LOU. Det bör således vara uppenbart att det står i direkt strid mot LOU och likabehandlingsprincipen att anta Invacare som leverantör, då de inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Kommunerna

Upphandlingen avser vårdsängar med en bredd på 90 cm. Under punkt 3.3 ”Produkternas egenskaper” i förfrågningsunderlaget framgår bland annat att bäddmåtten på vårdsängar ska vara 90 cm. Kommunerna beklagar att skalkravet avseende madrassbreddare har inneburit att de leverantörer som har en madrass som fyller sin funktion ändå skulle lämna pris på madrassbreddare. Kommunernas målsättning med upphandlingen har varit att madrassbreddaren ska överensstämja med vårdsängens bredd, så att brukarna inte råkar ut för klämskador. Invacare har svarat att för deras madrass i kombination med säng krävs ingen madrassbreddare och därför är produkten irrelevant.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 4 kap. 1 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Den upphandlande myndigheten ska enligt principen om likabehandling behandla alla leverantörer lika och ge dem lika förutsättningar. I enlighet med denna princip får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav som uppställs i förfrågningsunderlaget (HFD 2016 ref. 37). Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan förutse vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid utvärderingen av

anbudet. I samma dom uttalar HFD att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet emellertid gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de grundläggande principerna inte träds för när. EU-domstolen har understrukit vikten av att alla anbudsgivare ska kunna tolka uppställda kriterier på samma sätt och angett att förfrågningsunderlaget ska vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se bl.a. mål C-19/00, SIAC Construction, p. 42). I regel gäller den upphandlande enhetens tolkning av krav ställda i förfrågningsunderlaget, så länge förfrågningsunderlaget är tydligt och otvetydigt. Det är vidare den upphandlande enheten som får stå den huvudsakliga risken för eventuella otydligheter i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrättens bedömning

Comfort Systems gör gällande att Invacare inte har offererat ett pris på madrassbreddare vilket utgör ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget punkten 3.5.

I punkten 3.5 ”pris” anges bland annat följande:

Pris för separata tillbehör ska anges enligt följande:

- Madrassbreddare
- Förlängningsdel
- Hygienöverdrag

Kommunerna anför att målsättningen med upphandlingen har varit att madrassbredden ska överensstämma med vårdsänges bredd, så att brukarna inte råkar ut för klämskador. I punkten 3.3. ”Produktens egenskaper” anges att bäddmättet på vårdsängarna ska vara 90 cm. Kommunerna menar att Invacares svar är tillfredställande då de angett att deras madrass i kombination med säng inte kräver en madrassbreddare.

Även om punkten 3.5 inte är optimalt utformad ur tydlighetssynpunkt måste den ändå i kombination med punkten 3.3. förstås så att pris för madrassbreddaren kan utlämnas om bäddmåttet utan madrassbreddaren ändå utgör 90 cm. Detta mot bakgrund av att madrassbreddarens funktion, så som kommunerna framhåller, är att bäddmåttet ska överensstämja med vådsängens bredd. Förvaltningsrätten bedömer även att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare bör kunna tolka innebörden av förfrågningsunderlaget på samma sätt. Kommunernas hantering av Invacares anbud har därför varit korrekt. Comfort System har således inte visat att kommunerna har brutit mot LOU i upphandlingen och skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Per Hansson
rådman

Föredragande: Tove Engelkes



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 nyårs-afton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.

