



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2018-09-03

Meddelad i Göteborg

Mål nr
6279-18

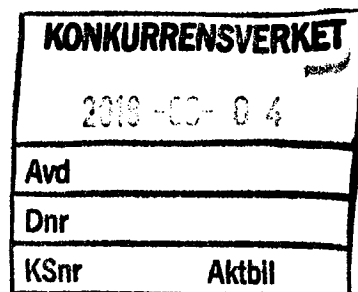
SÖKANDE

Gate Rehab Development AB, 556564-0041

Ombud: Advokat Per Ericsson
Advokatbyrån Gulliksson AB
Box 739
220 07 Lund

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg



SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 560057

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

VAD MÅLET GÄLLER

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en upphandling av Allmän diagnostisk utrustning, dnr RS 2017-04402. Upphandlingen är uppdelad i olika produktgrupper. Detta mål rör produktgrupp 6.10B-Stolsvåg med uppladdningsbara batterier.

Av tilldelningsbeslut den 18 maj 2018 framgår att andra leverantörer än Gate Rehab Development AB (Gate) vunnit upphandlingen avseende produktgrupp 6.10B.

Det som förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som Gate anför.

YRKANDEN M.M.*Gate*

Gate yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att VGR ska göra en ny utvärdering där anbudsgivare IM-Medico Svenska AB (IM-Medico) inte ska kvalificeras då de inte uppfyller kravet under punkten 6.10.20 i kravspecifikationen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om eller att förvaltningsrätten förordnar om annan lämplig rättelse. Gate anför i huvudsak följande. IM-Medico uppfyller inte kravet 6.10.20, ”bör kunna justeras och kalibreras av köparens personal,” vilket har medfört att IM-Medico erhållit ett för lågt pris och tilldelats för höga poäng i upphandlingen. Genom VGRs agerande har Gate lidit skada eftersom Gate skulle ha tilldelats avtalet.

För att kunna justera vågen måste plomberingen/förseglingen brytas. Därefter måste ett ackrediterat bolag, laboratorium etc. anlitas för att slutföra justeringen genom kontroll. Justeringen kan inte anses vara slutförd

före det att ackrediterad part anlåtats, kontrollerat och godkänt vågen samt förseglat vågen. Eftersom VGR inte äger rätt att utföra sådan kontroll respektive försegling är det inte ett korrekt påstående att den av IM-Medico offererade produkten kan kalibreras och justeras av köparens personal. I vart fall är det av VGR uppställda kravet i punkt 6.10.20 så otydligt formulerat att det inte framgår vad som avses. Gate har utgått ifrån att med justeras avses hela proceduren, dvs. från det att förseglingen bryts till dess att produkten återigen förseglats efter kontroll och godkännande. Gate har därmed besvarat kravet med ett nej och följaktligen fått ett pristillägg. Det uppställda kravet kan endast tolkas på så sätt att justering av produkten ska kunna göras av VGRs personal utan att tredje part behöver anlitas. Syftet med kravet måste anses vara att hänföra till kostnaderna. Den upphandlande myndigheten önskar således att justering av produkten ska kunna ske utan några tillkommande kostnader, därav ett pristillägg när kravet besvaras nekande. Tanken med att justera en våg måste anses vara att denna ska kunna användas i verksamheten på nytt efter de utförda åtgärderna.

VGR

VGR anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. En stolsvåg flyttas ofta mellan olika platser och kan av detta eller av andra skäl bli påverkad av yttre faktorer varför det kan finnas skäl att kontrollera vågens riktighet. En kontroll kan utföras av icke-auktoriserad personal genom att en referensvikt placeras på stolsvågen och jämförs med uppvisad vikt. En sådan kontrollvägning benämns kalibrering. I det fall det skulle visa sig att vågen inte visar korrekt vikt behöver en justering göras, vilket även den får utföras av icke-auktoriserad personal. För att kunna justera vågen krävs det att en plombering bryts. Efter att en plombering har brutits måste en återförsegling/plombering ske av auktoriserad personal. Som Gate anför har inte VGR en sådan auktorisation. För att kunna minska kostnader för kalibrering och justering har VGR uttryckligen ställt ett bör-krav på att offererad produkt bör kunna kalibreras och justeras av köparens personal.

Gate och IM-Medico har offererat i stort sett identiska produkter. Skillnaden mellan produkterna är att Gate inte tillåter att annan personal än sådan som Gate tillhandahåller får justera/kalibrera stolsvågen. Detta har därmed medfört att Gate dels tar ut en extra kostnad för den tjänsten samt att de av VGR har tillförts ett prispåslag i utvärderingen i enlighet med vad som framgår av anbudsintjudan och kravspecifikationen. Vad gäller frågan om att plombering måste utföras av auktoriserat kontrollorgan är detta en åtgärd som VGR inte har efterfrågat i upphandlingen utan något som inhämtas vid behov från annan part. Plombering av auktoriserat kontrollorgan har således varken efterfrågats eller offererats från någon av anbudsgivarna.

Det saknas stöd för en så extensiv tolkning så att bör-kravet ska anses innefatta alla moment som krävs för att offererad produkt ska kunna tas i bruk igen. VGR menar i stället att det inom aktuell bransch är väl känt att kalibrering, justering och plombering utgör olika steg som inte nödvändigtvis måste utföras av en och samma person. VGR och Gate är överens om behovet av att ett ackrediterat bolag måste utföra plombering efter utförd justering men VGR anser inte att det finns något stöd i förfrågningsunderlaget för den tolkning som Gate gör gällande. Mot bakgrund av att alla berörda har vetskap om att plombering måste utföras av ackrediterad personal har VGR just bara efterfrågat möjligheten att kalibrera och justera. Då Gate trots sin kunskap om ovan har önskat få avtal på även tjänster som kalibrering och justering har de i sitt anbud som svar till kravet under 6.10.20 angett svaret nej samt att kalibrering "måste göras av företag som är auktoriserat för vågkalibrering." VGR får framhålla att Gate således i sitt svar inte uttalat något kring plombering utan har enbart bemött förfrågan om kalibrering.

Gates anbudspris utgörs av priset för produkten och tillägget för tjänsten för kalibrering och justering, vilket de själva har angett inte är möjligt att utföra av köparens personal. För det fall att den del av anbudspriset som avser

kalibrering och justering inte skulle räknats in i anbudspriset kvarstår ändå prispåslaget eftersom Gate menar att det inte är möjligt för köparens personal att utföra efterfrågad åtgärd varför bör-kravet inte är uppfyllt. För att offererad produkt ska kunna anses uppfylla ställda krav är inte Gates anbudspris, med eller utan prispåslaget, tillräckligt lågt för att kunna tilldelas avtal.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste upphandlingsdokumentet vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Det är den upphandlande myndigheten som identifierar sitt behov inför en upphandling. Den upphandlande myndigheten kan sedan utifrån detta behov utforma de krav som ska gälla för produkten ifråga, förutsatt att principerna i LOU inte överträds. Vid utvärderingen av anbuderna får den upphandlande myndigheten inte anta ett anbud som avviker från

upphandlingsdokumentets obligatoriska krav. Ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav får således inte antas.

Av krav 6.10.20 framgår att offererad produkt ”bör kunna kalibreras och justeras av köparens personal.” VGR har anfört att motivet till kravet är kostnadsbesparing då kalibrering och justering även kan utföras av icke- auktoriserad personal. Det står klart att Gate och VGR har tolkat innebörden av kravet på olika sätt och att det finns olika uppfattningar om vad som krävs för att den offererade produkten ska anses uppfylla kravet. VGR har anfört att det inom aktuell bransch är väl känt att kalibrering, justering och plombering utgör olika steg som inte nödvändigtvis måste utföras av en och samma person. Förvaltningsrätten anser inte att Gate har visat att VGRs tolkning av kravet skiljer sig från den i branschen etablerade. VGR har inte särskilt efterfrågat plombering eller någon kontroll av ackrediterat bolag av den offererade produkten. Förvaltningsrätten anser således att Gate inte har visat att utformningen av krav 6.10.20 skulle vara otydligt eller ge möjlighet till olika tolkningar att det kan anses strida mot bestämmelserna i LOU.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att Gate inte har visat att utvärderingen är behäftad med sådana felaktigheter att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Inte heller kan kravet anses vara så otydligt att det finns skäl att förordna att upphandlingen ska göras om. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som Gate har anfört varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Sandra Andersson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.