



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-11-08
Meddelad i Linköping

Mål nr
7158-17
7387-17

SÖKANDE

Invacare AB, 556050-1313
Box 66
163 91 Spånga

MOTPARTER

1. Västerviks kommun, 212000-0779
593 80 Västervik

2. Kommunal hjälpmedelssamverkan i Kalmar län, Kalmar kommun
Box 611
391 26 Kalmar

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2018-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 303950

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerviks kommun och Kommunal hjälpmedelssamverkan i Kalmar län, Kalmar kommun (nedan benämnda Beställarna) genomför upphandling av ramavtal avseende ”Hygienhjälpmedel” med dnr UH-039-2017. Upphandlingen administreras av Västerviks kommun och genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Vidare är upphandlingen indelad i flera produktgrupper och avtal kommer att tecknas med en leverantör per produktgrupp. Anbud kan lämnas för en eller flera produktgrupper. Av tilldelningsbeslut med tillhörande upphandlingsprotokoll framgår att Invacare AB (Bolaget) inte kvalificerades för anbudsutvärdering avseende produktgruppen ”5 Hygienstol på hjul, med och utan tilt”. Bolagets offererade produkt ansågs inte uppfylla det obligatoriska kravet avseende att nackstöd ska kunna justeras i vinkel.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs avseende produktgruppen ”5 Hygienstol på hjul, med och utan tilt” varvid Bolagets anbud beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen i denna del ska göras om.

Beställarna bestrider bifall till ansökan. I andra hand görs gällande att upphandlingen avseende produktgruppen ”5 Hygienstol på hjul, med och utan tilt” ska göras om på grund av brister i upphandlingsdokumentet.

Den 13 oktober 2017 beslutade förvaltningsrätten interimistiskt att Beställarna inte fick ingå avtal i upphandlingen avseende aktuell produktgrupp.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**Bolaget**

Beställarna angav i tilldelningsbeslut att det obligatoriska kravet avseende att nackstöd ska vara justerbart i vinkel inte var uppfyllt. Offererad produkt har emellertid ett multijusterbart nackstöd vilket innebär att det är justerbart i höjd, djup och vinkel. Konstruktionen är särdeles uppskattad för dess möjlighet att kunna följa nackens kurvatur och ge stöd åt olika patientgrupper. Att Beställarna numera för in att ”justerbart åt sidorna” inte är likställt med i vinkel förändrar inte på något sätt det faktum att det multijusterbara nackstödet är justerbart i vinkel. Sammanfattningsvis är nackstödet inställbart även i vinkel, vilket innebär att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda.

Beställarna

En sortimentgrupp bestående av hjälpmedelskonsulenter och arbetsterapeuter gjorde bedömningar av de offererade produkterna utifrån sina kunskaper, erfarenheter och patienternas förutsättningar. Målet med upphandlingen är att få hygienprodukter som fungerar för deras patienter i vardagen.

Det aktuella obligatoriska kravet innebär att nackstöd ska vara justerbart i höjd, djup och vinkel. Även nackstöd genom kombinationsavtal accepteras. Kravet är ställt utifrån ett patientperspektiv. Nackstödet ska gå att justera i vinkel för att kunna följa nackens kurvatur och ge det stöd som den tänkta patientgruppen har behov av. Detta krav uppfyller inte Bolagets offererade nackstöd, som kan justeras åt sidorna men inte i vinkel. Enligt sortimentgruppen går inte nackstödet att justera så att det följer nackens kurvatur, vilket var syftet med kravet.

I andra hand görs gällande att upphandlingen i delen ”5 Hygienstol på hjul, med och utan tilt” ska göras om. Kravet att nackstöd ska vara justerbart i höjd, djup och vinkel samt att nackstöd genom kombinationsavtal accepteras kan anses vara otydligt och tolkas på flera sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

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 § 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 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Det är som huvudregel den som ansökt om överprövning som har bevisbördan och som således ska visa att upphandlingen skett i strid med LOU och att denne lidit eller riskerat lida skada på grund härav.

Bolaget gör gällande att den offererade produkten uppfyller det obligatoriska kravet i punkten 5.2.2 i upphandlingsdokumentet avseende att nackstöd ska vara justerbart i höjd, djup och vinkel.

Beställarna har å sin sida framfört att Bolagets offererade produkt inte uppfyller det aktuella kravet på att nackstödet ska vara justerbart i vinkel.

Utgångspunkten bör vara att den upphandlande myndigheten har bäst förutsättningar att bedöma anbuden utifrån de krav som ställts i upphandlingsdokumenten (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms mål 2304-12).

I aktuellt fall har Beställarna bedömt att Bolagets offererade produkt inte uppfyller det obligatoriska kravet på att nackstödet ska kunna justeras i vinkel. Förvaltningsrätten finner att det inte har kommit fram tillräckliga skäl för att ifrågasätta Beställarnas bedömning i denna del. Utifrån vad Bolaget har åberopat och med beaktande av upphandlande myndighets bedömningsutrymme anser förvaltningsrätten därmed att det inte är visat att Beställarna genom att förkasta Bolagets anbud på den angivna grunden tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från upphandlingsdokumentet eller på annat sätt agerat så att det finns grund för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Magnus Wickström
Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.