



| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2017 -11- 0 1 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

KLAGANDE

Järven Plast & Smide AB, 556086-9595

Ombud: Jur.kand. Daniel Johansson, jur.kand. Christoffer Nordin
och jur.kand. Oscar Wennerström
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm

MOTPART

Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 21 september 2017 i
mål nr 2783-17

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens
avgörande står därför fast.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

KONKURRENS-

Dok.Id 403388

VERKET / UPPHANDLINGSAVD / F. K.

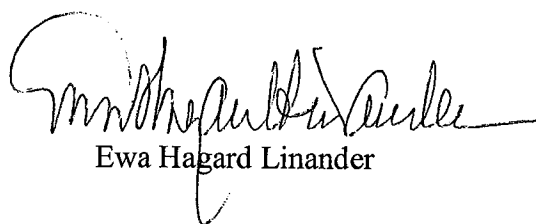
| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|-----------------------------|------------------|---|---------------|--------------------------------|
| Box 1531 401 50 Göteborg | Stora Nygatan 21 | 031-732 74 00 E-post: kammarratten.goteborg@dom.se www.kammarratten.goteborg.se | 031-732 76 00 | måndag – fredag 08:00–16:00 |

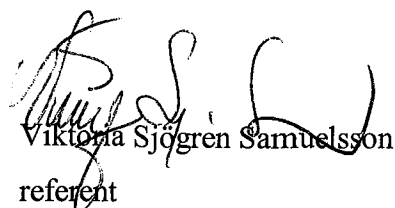
- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen 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 (formulär 9).


Ewa Hagard Linander


Viktoria Sjögren Samuelsson
referent


/Markus Zander



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2017-09-21
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
2783-17

SÖKANDE

Järven Plast & Smide Aktiebolag, 556086-9595
Bromsvägen 3
891 60 Örnsköldsvik

Ombud:

Jur. kand. Daniel Johansson och Christoffer Nordin
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm

MOTPART

Hallands läns landsting
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Hallands läns landsting (landstinget) genomför en upphandling av ramavtal avseende *Sjukhussängar, madrasser, sängbord samt tillbehör*, DNRGS160285.

Anbud kan lämnas på hela eller delar av upphandlingen, bl.a. på produktgruppen B: Madrasser – B1, B2 och B3; varje del utvärderas var för sig.

Av tilldelningsbeslut av den 27 februari 2017 framgår att landstinget – avseende produktgrupp B; Madrasser – valt att teckna avtal med annan leverantör än Järven Plast & Smide Aktiebolag (Järven). – Anbudet från Järven diskvalificerades avseende B1, B2 och B3 då skall-kraven inte ansågs vara uppfyllda.

YRKANDEN M.M.

Järvens talan

Järven yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på sådant sätt att Järvens anbud avseende produktgrupperna B1, B2 och B3 inte förkastats samt att Järvens anbud följaktligen tas upp till utvärdering.

Till stöd för talan anförs bl.a. följande.

Järvens anbud uppfyller samtliga krav i upphandlingen avseende produktgrupperna B1, B2 och B3. Eftersom Järvens anbud i nämnda delar är det ekonomiskt mest fördelaktiga har Järven lidit eller riskerat lida skada av att anbudet felaktigt har förkastats avseende dessa produktgrupper.

Järvens anbud avseende produktgrupperna B1 och B2 uppfyller skall-kraven i Generella krav 6.8 (Tvättråd) utifrån de förutsättningar som gäller i upphandlingen. Det synes nu också ostridigt att landstinget felaktigt har förkastat Järvens anbud i dessa delar.

Avseende produktgrupp B3 har Järvens anbud förkastats då anbudet inte ansågs uppfylla produktkravet 1.10 – ”Överdraget saknar handtag”. Av produktkrav 1.10 följer att madrassen ska vara försedd med överdrag samt handtag eller likvärdig funktion. Några ytterligare krav på handtagens beskaffenhet än att de ska kunna användas för att lyfta och förflytta själva madrassen har inte ställts i upphandlingen. Järven har i sitt anbud offererat en madrass med handtag som uppfyller denna inneboende egenskap hos handtag, dvs. att de ska fungera för att lyfta och förflytta madrassen utan patient. Järvens anbud och erbjudna madrass uppfyller därför landstingets krav. – Den madrass som Järven erbjudit är försedd med fyra svarta band. Bandens funktion är att verka som handtag såväl som att hålla madrassen i rätt position. Landstingets förkastande av Järvens anbud med hänvisning till produktkravet 1.10 strider därför mot likabehandlingsprincipen. Om landstinget hade svarat annorlunda på Järvens frågor under anbudstiden avseende produktkrav 1.10 hade Järven dels kunnat erbjuda andra överdrag med andra handtag, dels kunnat montera andra handtag på det i anbudet offererade överdraget. Järven har dock inte någon anledning att anta att några särskilda krav skulle komma att ställas på handtagen eller dess egenskaper utifrån landstingets svar i upphandlingen.

Landstingets talan

Landstinget anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Landstinget vitsordar vad bolaget anför om tvättmärkning.

Landstinget bestrider vad bolaget anför avseende B3 och vidhåller sin uppfattning att offererad produkt saknar ändamålsenliga handtag. Det framkommer av bilder på bolagets madrass att det finns en fastsydd fästanordning. Denna lösning är inte statistisk utan vidgar sig som ett gummiband när madrassen ska förflyttas. Landstinget gjorde därför bedömningen att denna fästanordning inte kan likställas med handtag som efterfrågas i kravspecifikationen. Det ska noteras att bilden klart visar att fästanordningen lossnar när den används som handtag. Detta styrker landstinget i uppfattningen att bedömningen av bolagets anbud är korrekt i denna del.

Ur publikt besvarade frågor framkommer att handtag efterfrågas. Landstinget vill också hävda att en läsning av dokumentet i sin helhet visar att landstinget har efterfrågat madrasser med handtag. Att bolaget på grund av landstingets upphandlingsdokument skulle ha bringats i villfarelse att madrasser med gummibandsliknande fästanordningar i stället för handtag är inte korrekt.

I förfrågningsunderlaget uttryckte landstinget att avtal kommer att tecknas med en leverantör för produktgrupperna B1, B2 och B3. Frågan om produkternas tvättmärkning avser produktgrupp B1 och B2 och frågan om handtag avser produkten B3. Med beaktande av att denna efterfrågade lösning har landstinget varit förhindrad att vidare beakta bolagets anbud.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Frågan i målet är om det finns sådana brister i upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det klart framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas (jfr EU-domstolens dom C-27/15 och HFD 2016 ref. 37 I-II).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att parterna är överens om att landstinget har förkastat Järvens anbud avseende produktgrupperna B1 och B2 i strid med i LOU. Även förvaltningsrätten anser att kommunen genom sitt förfarande i dessa delar har brutit mot bestämmelserna i LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgår att avtal kommer att tecknas med en leverantör för produktgrupperna B1, B2 och B3. För ett ingripande i

upphandlingen krävs då att landstinget agerat i strid med LOU även vad avser Järvens anbud avseende produktgrupp B3.

I produktkravet 1.10 i förfrågningsunderlaget anges att offererad madrass ska vara försedd med överdrag samt handtag eller likvärdig funktion. Frågan är då vad som avses med handtag eller likvärdig funktion och vilka krav som kan ställas i dessa avseenden.

Förvaltningsrätten anser att den upphandlande myndigheten måste anses ha ett visst tolkningsföreträde beträffande skrivningar i det egna förfrågningsunderlaget. Ett sådant tolkningsföreträde måste dock tillämpas inom ramen för unionsrättens principer, särskilt transparensprincipen. Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit anledning att tolka begreppet handtag eller likvärdig funktion på annat sätt än vad landstinget har gjort avseende produktkravet 1.10. Med hänsyn därtill och till vad som är upplyst i målet om den madrass som Järven offererat avseende produktgrupp B3 står det klart att landstinget har haft fog sin utvärdering av nämnda kriterium. Landstinget har därför rätteligen förkastat Järvens anbud avseende produktgrupp B3.

Som angivits ovan kommer avtal att tecknas med en leverantör för produktgrupperna B1, B2 och B3. En förutsättning för att komma ifråga för avtal är således att samtliga produktgrupper var för sig uppfyller ställda skall-krav i upphandlingen. Eftersom Järven inte har visat att landstingets utvärdering av bolagets anbud avseende produktgrupp B3 är felaktig saknas förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.

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.

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 (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster 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. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 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 nå 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.