



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-12-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
18779-10 E och 18780-10 E
Enhet 1:1

2010-12-03	
Ans	
Dir	
Doss	Ans

SÖKANDE

Comfort System Scandinavia AB, 556308-9498
Box 4034
561 04 Husqvarna

Ombud: Advokat Thomas Svedberg och jur.kand. Pernilla Larsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

MOTPART

1. Munkedals kommun
455 80 Munkedal

2. Tanums kommun
457 81 Tanumshede

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 5 november 2010 upphör härmed att gälla.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

BAKGRUND

De upphandlande myndigheterna Tanums kommun och Munkedals kommun (kommunerna) har genomfört en gemensam upphandling av "Elektriska sängar" dnr 2009.0237-731 ON. Av tilldelningsbeslut den 14 april 2010 framgick att Invacare AB vunnit upphandlingen. Med anledning av ansökan om överprövning från Comfort System Scandinavia AB beslutade förvaltningsrätten genom dom den 14 juli 2010 i mål 10998-10 och 11002-10 att den vinnande sängen (SB 400), vilken offererats av Invacare AB, inte uppfyllde av kommunerna i förfrågningsunderlaget uppställda skalkkrav. Bedömningen grundade sig på att den beskrivning som lämnats av Comfort System Scandinavia AB av den vinnande sängen, enligt vilken sängen bara delvis hade en fjädrande botten, inte hade bemötts av kommunen. Förvaltningsrätten förordnade med anledning härav att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att Invacare AB:s anbud beträffande sängen SB 400 inte skulle utvärderas.

Kommunerna meddelade till följd härav i likalydande tilldelningsbeslut att, i de delar av upphandlingen som avsåg sängar och madrasser, ingå avtal med Comfort System Scandinavia AB. Som motivering angavs att Comfort System Scandinavia AB hade lämnat det anbud som var det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunerna.

Dessa tilldelningsbeslut kom i sin tur, till följd av ansökan om överprövning från Invacare AB, att bli föremål för förvaltningsrättens prövning. Invacare AB yrkade i sin ansökan om överprövning i första hand att förvaltningsrätten skulle förordna om rättelse på sådant sätt att hänsyn skulle tas till att Invacare AB:s anbud avseende säng SB 400 uppfyllde samtliga ställda skalkkrav. I andra hand yrkade Invacare AB att upphandlingen skulle göras om. Förvaltningsrätten beslutade genom dom den 8 oktober 2010 i mål 14995-10 och 14997-10, med hänsyn till att Invacare AB:s beskriv-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**18779-10 E och
18780-10 E

ning eller bedömning av sängens egenskaper i nu aktuella avseende inte emotsagts av kommunen, att Invacare AB:s säng därmed måste anses i samtliga delar uppfylla av kommunerna ställda skalkrav. Med hänsyn härtill beslutade förvaltningsrätten att kommunernas förfarande, att inte beakta bolagets anbud, stred mot LOU och att rättelse skulle ske genom att Invacare AB:s anbud åter skulle beaktas vid utvärderingen.

Detta fick till följd att kommunerna åter beslutade, i tilldelningsbeslut daterade den 22 oktober 2010 (och utskickade den 26 oktober 2010), att i de delar av upphandlingen som avser sängar och madrasser ingå avtal med Invacare AB.

Comfort System Scandinavia AB har härefter, den 3 november 2010, inkommit till förvaltningsrätten med en begäran om överprövning av detta beslut. Förvaltningsrätten har, med anledning av yrkande om interimistiskt åtgärd, beslutat att upphandlingen i de delar som avser sängar och madrasser inte får avslutas innan annat beslutats i målet.

YRKANDEN MM

Comfort System Scandinavia AB (bolaget) yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så sätt att Invacare AB:s anbud förkastas och inte tillåts delta i utvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Det är tekniskt omöjligt att Invacare AB:s säng SB 400 uppfyller de krav som nu diskuteras. Bolaget uppfattning stöds av förvaltningsrättens tidigare bedömning i målen 10998-10E och 11002-10E. Det förhållandet att Invacare AB offererat ytterligare en säng, SB 755, som är betydligt dyrare än SB 400 tyder på att inte heller Invacare AB har varit säker på att SB 400 skulle klara kraven. För det fall förfrågningsunderlaget ska uppfattas så att det är möjligt att offerera en säng motsvarande SB 400

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

är underlaget så otydligt att det innebär att olika anbudsgivare uppfattat kraven olika. Anbud lämnas därför utifrån olika förutsättningar. Förfrågningsunderlaget strider därför mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Under dessa förhållanden ska upphandlingen göras om. Bolaget har tilldelats den näst högsta poängen efter Invacare AB:s anbud avseende SB 400. Kommunernas felaktiga hantering av Invacare AB:s anbud har således direkt påverkat bolagets möjligheter att erhålla kontraktet. I vart fall har utformningen av förfrågningsunderlaget medfört att bolaget avstått från att offerera en produkt som hade uppfyllt kraven såsom de nu tolkats av kommunerna. Bolaget har därför lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

Munkedals kommun (mål nr 18779-10) och Tanums kommun (mål nr 18780-10) hänvisar till vad som anförts i samband med tidigare överprövningar varvid kommunerna gjort gällande att samtliga skallkrav varit uppfyllda.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser m.m.

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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 iakttas.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

18779-10 E och

18780-10 E

Förvaltningsrättens bedömning

Vad som vid förvaltningsrätten tidigare bägge prövningar har varit föremålet för rättens bedömningar är om Invacare AB:s anbud uppfyller samtliga av kommunerna ställda skallkrav. Vid dessa tidigare prövningar har förvaltningsrätten, med hänsyn till kommunens bristande bemötanden av bägge bolagens respektive beskrivningar av sängen SB 400, kommit till olika slutsatser i frågan om Invacare AB:s uppfyllelse av skallkravet på fjädrande botten.

I nu aktuellt mål är återigen frågan i första hand om Invacare AB:s anbud avseende säng SB 400 i samtliga delar, d.v.s. även såvitt avser kravet på fjädrande botten, uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställt skallkrav. I andra hand uppkommer frågan om förfrågningsunderlaget uppfyller de krav som framgår av LOU eller om det uppvisar sådana brister att det finns skäl att besluta att upphandlingen ska göras om.

Förfrågningsunderlaget (med dess bilagor) anger beträffande krav på den nu aktuella varan/sängen att den ska vara utrustad med fjädrande botten. Någon ytterligare beskrivning eller förklaring av vad som avses med detta krav finns inte. Invacare AB och Comfort System Scandinavia AB har olika uppfattningar om huruvida den nu aktuella sängen SB 400 uppfyller detta krav samt vilken innebörden av skallkravet egentligen är. Med hänsyn härtill samt med beaktande av vad som i övrigt förevarit det nu aktuella målet gör förvaltningsrätten bedömningen att förfrågningsunderlaget, i den del som avser kravet på fjädrande botten, ger ett alltför stort utrymme för godtycke. Till följd härav finns en risk att principen om likabehandling inte upprätthålls och det kan inte heller uteslutas att en eller flera leverantörer till följd härav lidit eller riskerat att lida skada. Förvaltningsrätten beslutar därför, med bifall till Comfort System Scandinavia AB:s andrahandsyrkande, att upphandlingen ska göras om.

3. DEC. 2010 12:08

NR. 6646 S. 7/8
Sida 6
18779-10 E och
18780-10 E

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning I

DOM

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


Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit Johanna Rössberger.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU

