



**SÖKANDE**

Gate Rehab Development AB, 556564-0041

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

**MOTPART**

Varuförsörjningsnämnden

Ombud: Advokat Natalie Svensson  
Advokatfirman dNovo Helsingborg HB  
Box 1108  
251 11 Helsingborg

**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2019-01-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Varuförsörjningsnämnden (Varuförsörjningen) genomför upphandling a upphandling av bäddmaterial, VF2017-0042. I tilldelningsbeslut den 26 juni 2018 har Varuförsörjningen avseende produktgrupp 51 antagit anbud från annan anbudsgivare än Gate Rehab Development AB (bolaget).

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar att utvärderingen avseende produktgrupp 51 ska rättas på så sätt att det vinnande anbudet från Care of Sweden AB (Care of Sweden) inte ska anses uppfylla ställda obligatoriska krav. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om eller att förvaltningsrätten förordnar om annan lämplig rättelse.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. I upphandlingen har ställts krav på en madrass som ska klara en patientvikt upp till minst 150 kg. Care of Sweden har offererat en madrass benämnd Optimal Care. Den offererade produkten består såväl av madrass som överdrag med evakueringsfunktion. Av den bruksanvisning som bifogats Care of Swedens anbud framgår det att madrassen endast klarar en brukarvikt på 130 kg då madrassen är försedd med Evac-överdrag. Care of Swedens offererade produkt kan således inte anses uppfylla kravet att madrassen ska klara en patientvikt upp till minst 150 kg.

Det nu aktuella tilldelningsbeslutet har föregåtts av tre ytterligare tilldelningsbeslut vilka Varuförsörjningen av olika anledningar tvingats justera. Varuförsörjningen konstaterade i samband med utvärderingen avseende tilldelningsbeslut nr 2 att den produkt som Care of Sweden offererade inte uppfyller kravet avseende att madrassen ska klara en patientvikt upp till minst 150 kg. Varuförsörjningen har inför tilldelningsbeslut nr 4 ändrat uppfattning och anser nu att produkten uppfyller det aktuella skravet. Av förfrågningsunderlaget framgår det att den produkt som ska

levereras är "Skummadrass förebygg med överdrag evakueringsfunktion". Detta kan endast tolkas som att madrass och överdrag ses som en produkt i upphandlingen. Detta styrks även av punkten f. under avsnitt 5. 51 i förfrågningsunderlaget som lyder "Madrassen ska vara försedd med ett löstagbart överdrag...".

Inget anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslut nr 3, daterat den 11 juni 2018, tilldelades Järven Plast & Smide Aktiebolag (Järven) upphandlingen gällande produktgrupp 51. Bolaget påtalade för Varuförsörjningen att Järven under pågående upphandling tillåtits komplettera anbudshandlingarna då den av Järven offererade produkten godkändes i brandtest först i maj 2018, d.v.s. ca tre månader efter sista anbudsdag för upphandlingen. Tilldelningsbeslut nr 3 drogs därefter tillbaka. Bolagets uppfattning är att Järvens offererade produkt inte ska tas upp till utvärdering på grund av att Järven tillåtits komplettera efterfrågade handlingar efter det att tidpunkten för anbudsinlämning löpt ut.

Om Care of Swedens anbud utvärderats på ett korrekt sätt hade inget anbud kunnat antas vilket sannolikt hade medfört att upphandlingen måste göras om. Upphandlingsfelet har lett till skada för bolaget som i så fall skulle ha beretts möjlighet att komma in med ett nytt anbud.

Varuförsörjningen bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Varuförsörjningen har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har inte heller lidit eller riskerat att lida skada. Förutsättning för ingripande enligt 20 kap 6 § LOU saknas därför.

Avseende den nu överprövade produktgruppen inkom totalt fyra anbud. Två anbud från Care of Sweden (två olika typer av madrasser) samt ett anbud

vardera från bolaget och Järven. Efter genomförd anbudsprövning stod det klart att samtliga anbud förutom anbudet från bolaget uppfyller de obligatoriska kraven. Den offererade madrassen från bolaget uppfyller inte det obligatoriska kravet att madrassen ska ha en volymvikt på minst 50 kg/m<sup>3</sup>. Det är enbart anbudet från bolaget som förkastats.

Produktgrupp nr 51 avser "skummadrass förebyggande, med evakueringsfunktion" (handtag för förflyttning av madrass). I punkten 5.51 i upphandlingsunderlaget har uppställts obligatoriska krav på madrass respektive överdrag. Där anges bland annat att madrassen ska vara försedd med ett löstagbart överdrag med evakueringsfunktion som uppfyller säkerhetskrav enligt gällande standard. Dokumentation som styrker detta ska bifogas anbudet. Vad gäller det löstagbara överdraget uppställs endast krav på att produkten uppfyller specifika säkerhetskrav. Inget krav uppställs på att överdraget ska klara en viss vikt. Vad gäller madrassen har uppställts krav på att madrassen ska klara en patientvikt upp till minst 150 kg. Det framgår tydligt i upphandlingsunderlaget vilka krav som gäller madrass och vilka krav som gäller överdraget och att kraven inte är desamma. Att madrass och överdrag har upphandlats inom samma produktgrupp är inte samma sak som att det är en och samma produkt. Det torde vara ostridigt att madrass respektive överdrag utgör separata enheter och att madrassen kan läggas in i det löstagbara överdraget. Madrassen ska även kunna användas med andra överdrag än det nu upphandlade och kräver andra patientfunktioner än det specifika överdraget. Hur Varuförsörjningen väljer att upphandla produkter och vilka krav som uppställs för respektive produkt berör enbart Varuförsörjningen och är ingenting som en anbudsgivare kan påverka, inte heller genom en överprövning.

Care of Sweden har i sitt anbud angett att kraven uppfylls genom att kryssa i rutorna "ja". I enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget har Care of Sweden dessutom bifogat produktblad för madrass respektive överdrag,

innehållande dokumentation som bland annat styrker att överdraget uppfyller säkerhetskrav enligt gällande standard samt att madrassen klarar en patientvikt om minst 150 kg. Care of Sweden uppfyller således samtliga obligatoriska krav och har således rätteligen tagits upp till utvärdering.

Bolagets anbud har förkastats i upphandlingen. Eftersom bolaget inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav och därmed inte heller haft någon möjlighet att vinna upphandlingen har bolaget inte heller lidit eller riskerat att lida någon skada. Eftersom övriga anbudsgivare uppfyllt samtliga krav föreligger inte heller någon omständighet som skulle kunna medföra att upphandlingen görs om. Järven uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Tilldelningsbeslut nr 3 återkallades enbart eftersom Care of Sweden felaktigt förkastats. Det stämmer inte att återkallandet av tilldelningsbeslut nr 3 gjordes för att Järven inte klarat de obligatoriska kraven.

Enligt upphandlingsunderlaget krävdes ingen brandrapport redan vid anbudsingivningen utan Varuförsörjningen hade möjlighet att kräva in detsamma under anbudsprövningen. Samtliga leverantörer har i enlighet härmed, efter anmodan av Varuförsörjningen, kommit in med brandrapport under anbudsprövningen. Järven har därefter skickat in ytterligare en rapport vilken är den som bolaget hänvisar till. Rapporten innehåller dock inga nya uppgifter i förhållande med uppställda krav i upphandlingen och som redan fanns med i den tidigare inskickade rapporten. Den senare rapporten har inte heller legat till grund för anbudsprövningen av Järven. Järven har således korrekt upptagits till utvärdering.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad bolaget anfört är visat att Varuförsörjningen brutit mot någon av de grundläggande

principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

I målet är ostridigt att bolagets anbud inte kvalificerats för utvärdering. En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt sett inte att lida någon skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha förkastats, såvida inte samtliga andra anbud också borde ha förkastats, varvid upphandlingen måste göras om (jfr bland annat EU-domstolens dom i mål C-100/12, Fastweb SpA, samt Kammarrätten i Stockholms avgöranden i mål nr 5630-15 och mål nr 6420-15, meddelade den 13 oktober 2015).

Bolaget riktar invändningar mot anbud från Care of Sweden och från Järven. För att bolagets ansökan ska kunna bifallas måste alltså samtliga dessa anbud uppvisa sådana brister att de rätteligen ska förkastas.

*Care of Swedens anbud*

Bolaget gör gällande att den offererade madrassen från Care of Sweden inte uppfyller obligatoriskt krav på att klara en patientvikt upp till minst 150 kg.

I upphandlingsdokumentets punkt 5.51. *skummadrass förebyggande, överdrag med evakueringsfunktion*, ställs bland annat följande obligatoriska krav.

Madrassen ska vara försedd med ett löstagbart överdrag med evakueringsfunktion som uppfyller säkerhetskrav enligt gällande standard (punkt f).  
Madrassen ska klara en patientvikt upp till minst 150 kg (punkt h).

Enligt förvaltningsrättens mening står det klart att viktkravet som det är uttryckt endast gäller madrassen som sådan. Det framgår inte av kravspecifikationen att något viktkrav gäller när ett eventuellt tillbehör tillförts madrassen. Något separat krav på evakueringsöverdragets viktkapacitet har inte uppställts i upphandlingen. Den omständigheten att både madrass och överdrag enligt upphandlingsunderlaget ska offereras tillsammans ändrar inte denna bedömning. Care of Swedens offererade produkt får därför i detta avseende anses uppfylla upphandlingens krav.

*Järvens anbud*

Bolaget anför huvudsakligen att Järven tillåtits komplettera efterfrågade handlingar, i form av en brandrapport, efter det att tidpunkten för anbuds-inlämning löpt ut. Varuförsörjningen har därvid uppgett att en första rapport kommit in redan under anbudsprövningen. Enligt Varuförsörjningen har senare inskickade handlingar från Järven inte innehållit några nya uppgifter som legat till grund för anbudsprövningen. Bolaget har inte bemött Varuförsörjningens påståenden. Mot bakgrund av de omständigheter som bolaget har åberopat samt vad som i övrigt framkommit i målet anser förvaltningsrätten inte att bolaget har visat att Järvens anbud borde ha förkastats.

Sammantaget bedömer förvaltningsrätten att det inte finns stöd för uppfattningen att Varuförsörjningen i upphandlingen brutit mot LOU så som bolaget gjort gällande. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Ansökan ska därför avslås.

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

Sven Hogebrandt

förvaltningsrättsfiskal

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



## 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 nyårsafton, 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 rättstillämpningen.
- 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](http://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.

