



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Domare 2
Handläggare 24

Mål nr: 2070-17

KONKURRENSVERKET	
2017-07-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Rättelse/komplettering

Dom, 2017-06-09

Rättelse och komplettering, 2017-07-03
Beslut av: rådmannen Eva Karlsson Helghe

Domsdag ska rätteligen vara 2017-06-09.



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Ann-Louise Jonsson

DOM
2017-08-09
Meddelad i Falun

Mål nr
2070-17

Sida 1 (10)

16
innehåll
EulHög
170703

SÖKANDE

Diskomat AB, 556541-9115

Ombud: Advokat Linda Dahlström och jur.kand. Egzona Krasniqi
Advokatfirman Morris AB
Vallgatan 30
411 16 Göteborg

MOTPART

Västra Götalandsregionen, 232100-0131

Ombud: Advokat Maria Lidbom
Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
Box 487
201 24 Malmö

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Diskomat AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 194452

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag-fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför upphandling av ”Brickdukningstvagnar 3” (RS 2016-06633) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 28 april 2017 varvid Metos Storkök AB (Metos) antogs som leverantör utifrån tilldelningsgrunden lägsta pris. Anbudet från Diskomat AB förkastades på grund av bristande uppfyllelse av obligatoriska krav.

Diskomat AB (Diskomat) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny kvalificering genomförs varvid dess anbud ska ingå och anbudet från Metos förkastas samt att en ny utvärdering därefter genomförs. Diskomat yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Diskomat anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. VGR har agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att förkasta Diskomats anbud trots att det uppfyller samtliga ställda krav och genom att tilldela kontraktet till Metos trots att det anbudet inte uppfyller samtliga krav. Diskomat har lämnat det näst lägsta priset och har därmed lidit skada till följd av överträdelserna.

VGR bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt nu är av intresse ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter den grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Diskomat anfört är visat att VGR brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Diskomat lidit eller kan komma att lida skada (16 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 (1 kap. 9 § LOU).

Anbudet från Diskomat

Fakturering och betalningsvillkor

I avtalsvillkoren, som utgör del av förfrågningsunderlaget (jfr punkten 8 i Anbudsinbjudan) föreskrivs bl.a. följande:

16 Fakturering och betalning

16.1 Fakturering och tidpunkt för betalning

Fakturering får göras tidigast vid leverans av produkten.

Fordran avseende avtalsenlig produkt och godkänd leverans förfaller till betalning 30 dagar efter att leverantören genom godkänd faktura framställt sitt krav.

Fakturaadress anges av VGR på beställningen.

Diskomat framför bl.a. att bolaget har tagit del av och accepterat samtliga uppställda krav i såväl förfrågningsunderlaget som avtalet och anbudet strider inte mot de uppställda kraven. Diskomat har i förtydligandet till VGR den 3 mars 2017 angett att bolaget endast framfört ett önskemål om att betalningen sker på ett särskilt sätt, men att bolaget i annat fall accepterar betalningsvillkoren enligt avtalsmallen. Diskomat anser att det inte är någon reservation eller förbehåll, utan endast ett önskemål och att det står klart att avtalet gäller framför anbudet (jfr punkten 39 i avtalet), vilket innebär att

VGR ska utgå ifrån de krav som Diskomat har accepterat i och med under-tecknandet av kravuppfyllelsen daterat den 27 december 2016. Då uppgiften om fakturering inte är ett ska-krav som ska uppfyllas vid tidpunkten för anbudslämnandet, utan en skrivning som hänför sig till tidpunkten för utförandet av avtalet, är det enligt Diskomats uppfattning inte förenligt med LOU att förkasta anbudet och inte heller proportionerligt.

VGR anför å sin sida bl.a. följande. Diskomat har i anbudet angett följande:

Betalningsvillkor: 50% vid order per 30 dagar netto.
30% vid leverans av utrustningen per 30 dagar netto.
10% efter installation och personalutbildning per 30 dagar netto.
10% efter godkänd slutbesiktning per 30 dagar netto.
Samtliga priser är angivna i Svenska kronor. Mervärdeskatt tillkommer

Diskomat har således angett andra betalningsvillkor i anbudet än de som föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Diskomat angav i förtydligandet den 3 mars 2017 följande: ”I och med att avtalet är en mall och inte påskrivnen skulle vi vilja ändra betalningsvillkor enligt vår offert. Huvudanledning är att dessa vagnar är unika och specifika för er och ingenting som lagerförs utan tillverkas direkt mot er order. Om det inte går accepterar vi era betalningsvillkor enligt avtalsmallen.”. Det är således tydligt att Diskomats avsikt med skrivningen i anbudet var att ändra de villkor som ställts upp i punkten 16.1 i Avtalsvillkoren. Anbudet innehåller därmed en otillåten reservation mot uppställda avtalsvillkor gällande fakturering och tidpunkt för betalning. Anbudet är orent och det skulle strida mot LOU och likabehandlingsprincipen att inte förkasta detsamma. Anbudet är en del av avtalsvillkoren och det föreligger ingen rätt att vid anbudsgivningen reservera sig mot uppställda avtalsvillkor.

Av rättspraxis följer att ett anbud som inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget, dvs. avvikelser i fråga om villkor, reservationer och förbehåll, inte får utvärderas. Likabehandlingsprincipen kräver således att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att

garantera en objektiv jämförelse mellan lämnade anbud (jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält).

Förvaltningsrätten konstaterar att dokumentet "Avtalsmall" utgör del av förfrågningsunderlaget (jfr punkten 8 Anbudsinbjudan). Enligt förvaltningsrättens mening kan skrivningen i anbudet avseende betalningsvillkor svårli- gen förstås på annat sätt än att Diskomat reserverar sig mot avtalsvillkoren gällande fakturering och tidpunkt för betalning. Det förhållandet av Disko- mat bekräftat att man tagit del av, är införstådd med och utan förbehåll eller reservationer accepterar samtliga förutsättningar, villkor och krav i samtliga handlingar i förfrågningsunderlaget innebär inte att upphandlande myndig- het ska bortse från information sin visar att så inte är fallet. Förvaltningsrät- ten gör bedömningen att VGR har haft fog för att förkasta anbudet på det sätt som skett.

Krav avseende hjul och handtag

I förfrågningsunderlagets Kravspecifikation anges bl.a. följande krav:

- 2st styrbara och låsbara hjul (centrallåsning d.v.s. vi låser båda hjulen samtidigt, inte ett i taget), 2st fasta hjul
- Utvändiga handtag (på styrbar sida) av rostfritt stål eller annat material som går att rengöra och inte färgar av sig.

Diskomat anför bl.a. följande. Diskomat har bifogat produktblad som tydligt visar att vagnen är utrustad med två stycken styrbara och låsbara hjul, s.k. centrallåsning som låser båda hjulen samtidigt. I beskrivningen i produkt- bladet framgår följande: "Ett centraliserat bromssystem manövrerat från fronten eller sidan. Bromsen ligger på 2 fasta hjul, vilket garanterar en ef- fektiv och säker inbromsning under de olika stegen av transporten.". Disko- mat har således offererat en centrallåsning med två stycken svängbara och två stycken fasta hjul, vilket tydligt framgår av såväl produktbladet som svaret i bolagets förtydligande. Diskomat har vidare i anbudet redovisat var handtagen ska sitta med hänvisning till produktblad och har offererat bräck-

dukningsvagnar som är utrustade med två rejäla 25 mm utvändiga rörhandtag på styrbar sida av vagnen, vilket även framgår av bilaga 16 till anbudet. På den vagn som offererats sitter även handtag på toppen av vagnen, vilket innebär att vagnen är utrustad med tre handtag. Av förfrågningsunderlaget framgår inte tydligt vad som avses med styrbar sida. Med hänsyn till det och då VGR dessutom ställt krav på att dörrar ska kunna öppnas vid 270 grader vid hantering av vagnen, har Diskomat valt den offererade lösningen. Det har vidare varit nödvändigt med styrhandtag på långsidan samt med fyra svängbara hjul för att vagnen överhuvudtaget ska kunna dockas mot dockningsstationen.

VGR framför beträffande kravet på vagnarnas hjul bl.a. följande. Diskomats anbud innehåller uppgifter som står direkt i strid med uppställda obligatoriska krav avseende vagnarnas hjul och anbudet uppfyller därmed inte kraven. Av de ritningar Diskomat gett in med anbudet (anbudsbilaga 16) framgår att offererad vagn har fyra stycken styrbara hjul. Samtliga fyra hjul är således, som det får förstås, styrbara. Vagnen har därmed inte två fasta hjul, vilket är ett obligatoriskt krav. Även av ritningen på dockningsstationen framgår att två fasta hjul saknas eftersom, öppningen till dockningsstationen är utformad på ett sådant sätt att det krävs att alla fyra hjul på vagnen är styrbara för att vagnen ska kunna dockas in i stationen. Det är av stor vikt för VGR att brickdukningsvagnarna har två stycken fasta hjul, bl.a. eftersom vagnarna vid vissa förflyttningar på sjukhuset kopplas ihop till ett tåg av vagnar. För att tåget ska gå att styra vid ihopkoppling måste vagnarna ha just två styrbara och två fasta hjul. VGR begärde ett förtydligande av Diskomat beträffande hjulen på offererad vagn. Diskomat anger i sitt svar följande: "I och med att vi har skrivit under er "Bilaga 02 Kravuppfyllelse RS 2016-06633 Diskomat påskriven" bekräftade vi att vi uppfyller era skall krav i Bilaga 03 Kravspecifikation Brickdukningsvagnar RS 2016-06633". Den omständigheten att en anbudsgivare har accepterat samtliga krav i en

upphandling innebär inte att det föreligger något hinder för den upphandlande myndigheten att kontrollera kravuppfyllelsen.

VGR framför beträffande kravet på vagnarnas handtag i huvudsak följande. Av kravet framgår att utvändiga handtag ska vara placerade på styrbar sida. En vagn som, i enlighet med kravspecifikationen, har två fasta hjul har en styrbar sida. Av Diskomats anbud framgår att den offererade vagnen har handtag på långsidan. Det framgår dock även att den draganordning som används när verksamhetens truckar drar vagnen framåt, och som används när vagnen är ihopkopplad till ett vagnståg, är placerad på kortsidan. Draganordningens placering innebär att de bakre hjulen måste vara fasta och de främre hjulen måste vara styrbara för att vagnen ska kunna kopplas ihop till ett vagnståg. Det är således kortsidan som är den styrbara sidan. Den ritning som Diskomat lämnat in med anbudet (anbudsbilaga 16) visar tydligt att handtagen är placerade på en av vagnens långsidor, dvs. inte på den styrbara sidan. Anbudet uppfyller således inte aktuellt obligatoriskt krav och har därför rätteligen förkastats.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav ska som regel inte beaktas vid utvärderingen. De krav som föreskrivs i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle strida mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet och förutsebarhet.

Det ankommer på Diskomat att visa att VGR felaktigt har förkastat dess anbud. VGR har, bl.a. utifrån de ritningar som Diskomat gett in med anbudet, funnit att den brickdukningstvagn som offererats har fyra stycken styrbara hjul, vilket innebär att det obligatoriska kravet på att vagnen ska ha två

fasta hjul inte är uppfyllt. Förvaltningsrätten konstaterar i likhet med vad VGR framfört att det av de ritningar som utgör anbudsbilaga 16 framgår att offererad vagn är utrustad med fyra hjul. Diskomat har i förvaltningsrätten gett in ytterligare ett produktblad, vilket enligt bolaget utgör anbudsbilaga 7, av vilket det kan utläsas att offererad vagn är utrustad med sex stycken hjul, två fasta och fyra svängbara. Utifrån beskrivningen som finns i det produktbladet synes således kravet på två fasta hjul vara uppfyllt i och för sig. Såvitt kan utläsas av produktbladet är emellertid de styrbara hjulen, vilka dessutom är fyra till antalet till skillnad mot vad kravet stipulerar, inte låsbara genom centrallåsning på det sätt som föreskrivs. Då offererad vagn är utrustad med fyra svängbara hjul, kan inte heller kravet på utvändiga handtag på styrbar sida sägas vara uppfyllt. Enligt förvaltningsrättens mening ger vad Diskomat anfört i målet såldes inte stöd för uppfattningen att anbudet uppfyller de aktuella obligatoriska kraven avseende hjul och handtag. VGR har vid dessa förhållanden gjort rätt som uteslutit Diskomats anbud från vidare utvärdering.

En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt sett inte att lida skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. Vid den aktuella upphandlingen fanns det dock endast två anbudsgivare, varför Diskomat kan anses ha lidit skada om även Metos anbud borde ha förkastats. Förvaltningsrätten har därför att pröva Diskomats invändningar om att anbudet från Metos är behäftat med sådana brister att det anbudet borde ha förkastats.

Anbudet från Metos

Diskomat gör gällande att Metos anbud brister i förhållande till nedan angivna krav i kravspecifikationen:

- Varmt respektive kallt utrymme ska vara tydligt markerat för att minska risk för felhanteringar vid dukning

Service/Utbildning:

- Utbildningen ska ske på plats och i daglig drift av utbildad person vid minst två tillfällen efter leverans.
- Utbildning av ansvarig personal ska ske gällande underhåll och teknik
- Förebyggande underhåll ska ingå under garantitiden.
- Inställelsetiden ska vara högst 24 timmar under garantitiden.
- Vagnen ska vid leverans vara monterade/installerad och klar att tas i bruk.
- Ska vara säkrat att reservdelar finns i lager under en period av minst 10 år

Enligt Diskomat kan det av Metos anbud inte utläsas att en tydlig markering finns på brickdukningsvagnen avseende varmt och kallt utrymme. Diskomat gör vidare gällande att Metos brister i förhållande till kravet avseende service och utbildning och pekar på att det överhuvudtaget inte framgår av Metos anbud att det kravet uppfylls.

VGR, som har gett in delar av Metos anbudsbilaga 16, invänder i denna del bl.a. följande. Av Metos anbud (bilaga 16, sidan 1) framgår klart och tydligt att Metos uppfyller kravet och att varmt och kallt utrymme är tydligt markerat. På bilden visas vagnen öppnad och det går tydligt att urskilja två separerade utrymmen i brickdukningsvagnen, där det ena utrymmet har en röd färgmarkering i överkanten och det andra utrymmet en blå färgmarkering i överkanten, vilket betraktas som en tydlig markering vilket utrymme som är varmt respektive kallt. Vad beträffar kravet på service/utbildning har Metos accepterat kravet och angett att det är uppfyllt. Det har inte framkommit något som motsäger detta eller som visar att kravet inte är uppfyllt.

Mot bakgrund av vad som redovisas i Metos anbudsbilaga 16 anser förvaltningsrätten att VGR har haft fog för bedömningen att varmt respektive kallt utrymme är tydligt markerat på offererad vagn. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att vare sig LOU, förarbetena till lagen eller praxis ger stöd för att en upphandlande myndighet är skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten i uppgifterna (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 4904-09 och 6417-10). Med hänsyn till vad som angetts

ovan, gör förvaltningsrätten bedömningen inte att det finns grund för ingripande enligt LOU utifrån vad Diskomat har anfört om Metos anbud.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte att det finns skäl för ingripande enligt LOU på de av Diskomat åberopade grunderna, varför ansökan om överprövning ska avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1C LOU).


Eva Karlsson Helghe
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.