



**SÖKANDE**

Novista of Sweden AB, 556556-5206  
Hindbärsvägen 24  
269 35 Båstad

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

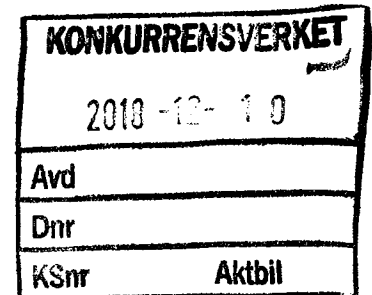
**MOTPART**

Regionen Jönköpings län, Upphandlingsenheten  
Box 1024  
551 11 Jönköping

Ombud: Advokat Björn Lind  
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB  
Box 684  
551 19 Jönköping

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Region Jönköpings län (regionen) genomför en upphandling avseende tyngdtäcke (Tyngdtäcke [HMC] RJL2018/560). Upphandlingen avser tre olika produktgrupper varav grupp A, som är aktuell i detta mål, avser ett tyngdtäcke som ger ett jämnt tryck över kroppen. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut den 13 juni 2018 har annan leverantör än Novista of Sweden AB (bolaget) antagits avseende den aktuella produktgruppen.

Dok.Id 275214

<b>Postadress</b> Box 2201 550 02 Jönköping	<b>Besöksadress</b> Hamngatan 15	<b>Telefon</b> 036-15 66 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	<b>Telefax</b> -	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–16:00
---	-------------------------------------	---	---------------------	---

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen och tilldelningsbeslutet rättas på sådant sätt att utvärderingen görs om, varvid det vinnande anbudet från Somna AB inte ska anses uppfylla det generella kravet under p. 2.1.1 grupp A ”Tyngdtäcke som ger ett jämnt tryck över kroppen”. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om eller att förvaltningsrätten förordnar om annan lämplig rättelse.

Regionen anser att ansökan ska avslås.

### **VAD PARTERNA ANFÖR**

#### *Bolaget*

Det kedjetäcke som Somna AB (Somna) offererat uppfyller inte kravet som finns i 2.1.1 grupp A på att vara ett ”Tyngdtäcke som ger ett jämnt tryck över kroppen”. Regionen har i sin utvärdering felaktigt utgått från att Somnas anbud uppfyller det aktuella kravet, vilket medfört att Somna vunnit upphandlingen i aktuell grupp. Detta upphandlingsfel har lett till skada för bolaget som annars hade tilldelats avtalet om Somnas anbud värderats på rätt sätt.

Somnas kedjetäcke ger inte ett jämnt tryck över kroppen, istället ger täcket ett punktvis tryck över hela kroppen. Vad som avses med jämnt tryck över kroppen får i nu aktuellt fall anses ytterst oklart och närmare beskrivning finns inte i förfrågningsunderlaget, än märkligare blir det när man ser på annat bolags produkt som anses uppfylla ett jämnt tryck. Begreppet tryck får förstås på så sätt att en kraft fördelas över yta, och att regionens krav får uppfattas att man avsett att trycket per varje areaenhet av täcket ska vara identiskt. Det får även uppfattas som att tyngdtäcket ska ge ett jämnt tryck över kroppen oavsett vilken sida av täcket som används. Detta är även av vikt ur säkerhetssynpunkt då det inte får finnas risk att täcket av misstag läggs på patienten med en sida som ger punktvis tryck. Regionen har felakt-

igt antagit att Somnas produkt ger ett jämnt tryck utifrån Somnas produktblad för kedjetäcket. Regionen verkar ha blandat ihop begreppet djupt med jämnt. Somnas kedjetäcke med dess tyngder i form av kanaler kan inte ge något annat än punktvis tryck. Detta visas även av att man valt ett liknande täcke från annan anbudsgivare under grupp B där täcke med punktvis tryck över kroppen efterfrågas. Av förfrågningsunderlaget framgår inte heller hur referensgruppen skulle bedöma täckenas olika egenskaper. Av tidigare mål framgår att begreppet punktvis tryck ansetts gå emot principerna om öppenhet och likabehandling.

Förfrågningsunderlaget har genom vad som anförts ovan inte varit så klart och tydligt utformat att anbudsgivarna kunnat avgöra vad regionen skulle komma att tillmäta betydelse vid upphandlingen. Sammantaget har leverantörerna inte blivit behandlade på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt i strid mot gällande principer för offentlig upphandling.

#### *Regionen*

Upphandlingen har genomförts helt i enlighet med lagen om offentlig upphandling och de grundläggande gemenskapsrättsliga principer varpå lagen vilar. Grund för ingripande enligt LOU saknas därför.

Regionen har haft för avsikt att anta det anbud som vid utvärderingen visat sig vara det mest fördelaktiga utifrån lägsta pris. Alla fyra anbudsgivare har uppfyllt de krav som nu är aktuella. Somna hade det anbud som vid utvärderingen hade lägst pris, och antogs därför på denna grund. Bolagets anbud har placerat sig på fjärde plats i den aktuella produktgruppen.

Av kravspecifikation i punkt 2.1.1 framgår kravets innebörd klart och tydligt. Begreppet jämnt tryck betyder, precis som bolaget påpekar i sin ansökan, att trycket i täcket fördelas jämnt över en yta. Det finns dock inget krav på att båda sidor av täcket ska ge ett jämnt tryck. Av de administrativa före-

skrifterna framgår också att anbudsprover ska lämnas in för bedömning av de offererade produkterna. Anbudsproverna har sedan testats av en intern referensgrupp där Somnas kedjetäcke vid testerna har konstaterats ha ett jämnt tryck vid användning av den vadderade sidan. I Somnas eget produktblad samt på deras hemsida framgår även detta för aktuell produkt. Aktuellt krav för angiven produktgrupp är klart och entydigt. Kravet kan svårligen beskrivas på ett klarare och enklare sätt och är således något som varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare måste kunna förstå. I de administrativa föreskrifterna framgår även tydligt att regionens anbudsprovning kommer att göras av en utsedd expertgrupp inom regionen med god kunskap på området. Enligt praxis har en upphandlande enhet rätt att kontrollera riktigheten i de uppgifter som en anbudsgivare lämnar i samband med anbudslämnandet.

Gällande övriga offererade produkter som bolaget pekar på så ska det tilläggas att det inte finns något förbud att offerera s.k. flerfunktionsprodukter, och att ett sådant förbud inte heller skulle vara förenligt med proportionalitetsprincipen. Gällande det mål från förvaltningsrätten som bolaget hänvisar angående tolkningen av punktvis tryck ska det tilläggas att detta är ett annat ska-krav som hänför sig till produktgrupper som inte omfattas av bolagets ansökan om överprovning. Punktvis tryck är inte heller jämförbart med jämnt tryck, det sistnämnda kan inte uppfattas på annat sätt än att täcket ska ge ett jämnt tryck över kroppen. Beskrivningen av jämnt tryck är även något som används av branschen själva när de ska beskriva sina produkter.

Bolaget har inte heller lidit någon skada då deras anbud vid rättelse ändå skulle få ett högre jämförelsetal i grupp A än övriga två anbudsgivare.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Gällande regler*

Enligt 20 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva en upphandling.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. 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. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och

3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

I 16 kap. 2 § LOU anges följande. När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska den bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas. Ett tilldelningskriterium ska anses ha anknytning till den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska anskaffas om kriteriet i något avseende hänför sig till denna vara eller tjänst eller till byggnadsverket under något skede av livscykeln. Tilldelningskriterierna ska säkerställa en effektiv konkurrens och får inte ge den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet. De ska presenteras så att det utifrån leverantörens uppgifter går att kontrollera hur väl ett anbud uppfyller kriterierna. Om det finns anledning ska myndigheten kontrollera att leverantörens uppgifter är riktiga.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som

bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande enhetens brott mot LOU. Det konstateras att i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har i målet gjort gällande att det täcke som vinnande leverantör offererat inte uppfyller kravet på att ge ett jämnt tryck över kroppen. Bolaget har vidare gjort gällande att det är oklart vad som menas med jämnt tryck över kroppen och att förfrågningsunderlaget därför inte utformats på ett sådant sätt som följer av principerna om likabehandling och öppenhet.

Av förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkt 2.1.1 angående grupp A anges under underrubriken produktgrupp ”Tyngdtäcke som ger ett jämnt tryck över kroppen”. Frågan är då om denna beskrivning är tillräckligt tydlig för att inte bryta mot de krav som kan ställas utifrån principerna om likvärdighet, icke-diskriminering och öppenhet. Det kan konstateras att de anbudsgivare som varit med i upphandlingen är specialiserade företag inom branschen. I produktspecifikation för Somnas kedjetäcke anges bl.a. att täckets kanaler fördelas över täcket och att de sammanlänkande objekten i täcket skapar tyngder som fördelas över täcket så att trycket följer kroppens konturer. I Somnas övriga produktbeskrivningar som givits in till förvaltningsrätten anges vidare att kedjetäcket ger ett jämnt (och behagligt) omslutande tryck. Av övrigt material framgår även att beskrivningen om jämnt tryck måste tolkas som ett branschbegrepp gällande tyngdtäcken. Uttrycket jämnt tryck torde således inte kunna missförstås eller vara otydligt för berörda branschvana personer på sådant sätt som bolaget vill göra gällande. Begreppet punktvis tryck som bolaget tagit upp kan inte heller anses direkt jämförbart med berört begrepp som jämnt tryck, detta då punktvis tryck är

en egenskap av annan karaktär och torde kräva en annan beskrivning utifrån efterfrågat behov. Sammanfattningsvis kan förvaltningsrätten konstatera att regionen genom sitt förfrågningsunderlag anpassat sig till den terminologi som används inom berörd bransch, att uttrycket jämnt tryck återfinns i produktbeskrivningar av tyngdtäcken samt att uttrycket utefter dess beskaffenhet hur som helst måste vara så lättförståeligt att en branschvan person utan svårigheter kan förstå vad som menas med uttrycket.

Det berörda förfrågningsunderlagets kravspecifikation kan således, vad gäller kravet på ett täcke som ger ett jämnt tryckt över kroppen, utifrån vad som framkommit inte anses vara i strid med bestämmelserna i LOU eller några av de grundläggande principer som gäller för offentlig upphandling. Inte heller det som bolaget anfört om att regionen har använt sig av en referensgrupp vid anbudsprövningen kan anses visa att regionen brutit mot LOU eller de grundläggande principer som gäller i fråga om utformningen av förfrågningsunderlaget eller vid utvärderingen. Vidare har annat inte framkommit än att det täcke som Somnia offererat uppfyller ställda krav. Att täcket eventuellt har fler funktioner ändrar inte den bedömningen. Bolaget har således inte visat att det skett något fel vid utvärderingen som gör att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen.

Sammanfattningsvis kommer förvaltningsrätten fram till att det inte finns skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av det som bolaget anfört och ansökan ska avslås.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Annette Spjuth

Rådmannen Annette Spjuth har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Martin Menyes har varit föredragande.



## 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 rätts-tillämpningen.
- 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.

