



KLAGANDE

Intramedic AB, 556441-3853

Ombud: Advokat [REDACTED] och biträdande jurist [REDACTED]

MOTPART

Västra Götalandsregionen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 1 december 2021
i mål nr 12123-21, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

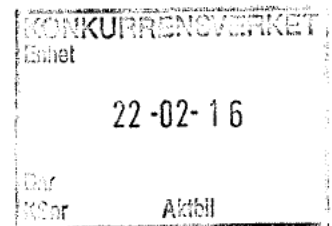
Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Intramedic AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse skett på så sätt att Cosmed Nordic ApSs anbud ska förkastas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför följande.



Upphandlingen har skett i strid med 4 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Västra Götalandsregionen (VGR) borde ha förkastat Cosmeds anbud eftersom det vid anbudslämmandet inte uppfyllde de obligatoriska krav som VGR ställt upp i förfrågningsunderlaget gällande dels systemets möjlighet att kommunicera med VGR:s befintliga system, dels svenska som språk på skärmar och paneler. VGR har bekräftat att produkten inte uppfyllde de obligatoriska kraven vid anbudsgivandet och framfört att det räcker att det kommer att fungera i samband med avtalsstart. Redan av detta skäl uppfyller inte Cosmeds anbud de obligatoriska kraven i upphandlingen och ska förkastas. Bolaget offererade det näst lägsta priset. Om VGR hade förkastat Cosmeds anbud skulle bolaget ha tilldelats kontraktet för anbudsområde 2. Bolaget har således lidit skada av upphandlingsfelet.

Om de obligatoriska kraven bedöms vara oproportionerliga är det fråga om ett upphandlingsfel som har påverkat det konkurrensuppsökande skedet och då ska upphandlingen göras om. Hade kraven i stället formulerats så att det framgått att det var tillåtet att offerera produkter som inte uppfyller kraven redan vid anbudstillfället utan först vid tilldelningen, hade bolaget kunnat offerera andra produkter än de som nu offererats samt även haft möjlighet att offerera andra priser.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Parterna tvistar om vad som gäller beträffande tidpunkten då vissa obligatoriska krav i upphandlingen ska vara uppfyllda. Enligt bolaget måste kraven vara uppfyllda vid anbudslämmandet. Enligt VGR räcker det att kraven är uppfyllda vid avtalsstart.

Det finns inga grundläggande upphandlingsrättsliga principer eller andra bestämmelser i LOU som ger svar på frågan om när ett obligatoriskt krav på en upphandlad produkt ska vara uppfyllt.

Av punkten 1.3.3 i upphandlingsdokumentet framgår att en grundförutsättning för att ett anbud ska kunna tilldelas ramavtal är att de obligatoriska kraven är uppfyllda.

Enligt kammarrättens mening går det inte att enbart av denna formulering utläsa om de krav som målet gäller ska vara uppfyllda vid anbuds-lämnandet, vid tilldelningsbeslutet eller först vid avtalsstart. Kraven måste ses i sitt sammanhang.

De båda kraven är av teknisk karaktär. De är direkt kopplade till den aktuella upphandlingen och de produkter som ska levereras till VGR. De utvärderas inte särskilt. Dessa omständigheter medför enligt kammarrättens mening att upphandlingsdokumentet får förstås så att det räcker att kraven är uppfyllda vid avtalsstart. Det finns därför inte grund för att ingripa mot upphandlingen med hänvisning till att Cosmeds anbud utvärderats trots att Cosmed inte uppfyllde kraven redan vid anbuds-lämnandet.

Bolagets andrahandsyrkande bygger på förutsättningen att kraven bedöms vara oproportionerliga. Det har inte åberopats några omständigheter som ger anledning att göra en sådan bedömning. Det finns därmed inte heller av detta skäl grund för ingripande mot upphandlingen.

Överklagandet ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Gertrud Forkman

Eva Römbo
referent

Erik Ljungquist

/Jennie Wenneberg



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2021-12-01
Meddelad i Göteborg

Mål nr
12123-21

SÖKANDE

Intramedic AB, 556441-3853

Ombud:

Advokaten

Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en upphandling av Lungfunktionmätningstrusning, dnr RS 2020-05644.

Av tilldelningsbeslut den 15 oktober 2021 framgår att Cosmed Nordic (Cosmed) har vunnit upphandlingen avseende anbudsområde 2 – Ergo-spirometri.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingens anbudsområde 2 på de grunder Intramedic AB (Intramedic) har anfört.

YRKANDEN M.M.

Intramedic ansöker om överprövning och yrkar slutligt att upphandlingen avseende anbudsområde 2 ska rättas på så sätt att vinnande anbud ska förkastas. *Intramedic* anför bl.a. följande. Vinnande leverantörs anbud uppfyller inte obligatoriska krav avseende koppling till VGR:s befintliga system, språk på produkterna samt lagring av patientdata. Genom att anta anbudet trots dessa brister har VGR agerat i strid med LOU vilket har medfört skada eller risk för skada för *Intramedic*. *Cosmeds* offererade system saknade vid anbudslämnandet koppling till VGR:s befintliga system. Då anbudet därmed inte uppfyllde ställt obligatoriskt krav vid anbudslämnandet skulle det rätteligen ha förkastats. *Cosmeds* offererade system uppfyller vid anbudslämnandet inte heller obligatoriskt krav på att skärmar och paneler ska ha svensk text. Även av denna anledning skulle vinnande anbud således ha förkastats. De obligatoriska kraven är skrivna i presensform och det finns inget angivet om att det räcker att kraven är uppfyllda först vid avtalsstart. När inget annat anges i förfrågningsunderlaget ska de obligatoriska kraven vara uppfyllda vid tiden för anbudets ingivande. Det

har inte heller varit oproportionerligt att kräva att de aktuella kraven var uppfyllda vid anbudslämnandet. När det gäller lagring av patientdata framgår det av Cosmeds hemsida att patientdata lagras lokalt vid eventuella nätverksavbrott. Inte heller kravet på att patientdata inte får slutlagras lokalt är därmed uppfyllt.

VGR anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det system som Cosmed har offererat uppfyller samtliga obligatoriska krav vid avtalsstart. Det vore oproportionerligt att kravet om att offererat system ska kunna kommunicera med VGR:s befintliga system skulle vara uppfyllt redan vid anbudslämnandet då detta kräver ett omfattande arbete från leverantörerna. Även om det inte uttryckligen har angetts att kravet gäller först från avtalsstart har kravet inte utvärderats eller på annat sätt värderats utan enbart förutsatts fungera i samband med avtalsstart. Det har inte framkommit skäl att ifrågasätta att Cosmed kommer att ha uppfyllt kravet vid avtalsstart. Detsamma gäller språkravet där VGR har fått information från Cosmed om att den översättning som krävs nu är utförd. Även detta krav kräver ett omfattande arbete från anbudslämnarna vilket hade varit oproportionerligt att kräva redan vid anbudsinslämnandet av de leverantörer som inte vann upphandlingen. Att Cosmed har angett att patientdata kommer att lagras lokalt vid ett eventuellt nätverksbrott innebär inte att patientdata kommer att *slutlagras* lokalt. Även kravet avseende slutlagring av patientdata är således uppfyllt av Cosmed. Då Cosmeds anbud således uppfyller samtliga obligatoriska krav finns det inte skäl att förkasta anbudet eller ingripa mot upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan.

Intramedic har anfört att vinnande leverantör vid anbudsinlämnandet inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav. Såvitt framgår av VGR:s yttranden är detta inte ifrågasatt men däremot menar VGR att kraven kommer vara uppfyllda vid avtalsstart och att detta är tillräckligt då det hade varit oproportionerligt att kräva att de efterfrågade funktionerna var uppfyllda redan vid anbudets inlämnande.

Generellt ska obligatoriska krav vara uppfyllda vid anbudsinlämningen om inget annat anges i upphandlingsdokumentet. Det finns dock vissa undantag t.ex. om det är oproportionerligt, se t.ex. Kammarrätten i Göteborg mål nr 3688-14.

I detta fall är det fråga om dels ett krav där offererat system ska vara kompatibelt med den upphandlande myndighetens befintliga system. Detta är ett krav som kräver en stor arbetsinsats från leverantören och förvaltningsrätten instämmer i att det vore oproportionerligt att kräva att detta är uppfyllt redan vid anbudsinlämnandet då leverantören inte kan vara säker på att vinna upphandlingen och därmed ha nytta av nedlagt arbete. Detta krav får således anses vara uppfyllt om kravet är uppfyllt vid avtalsstart. Det har inte framkommit skäl att ifrågasätta att så skulle vara fallet och för det fall kravet visar sig inte vara uppfyllt vid avtalsstart blir det istället fråga om ett avtalsbrott som får hanteras civilrättsligt.

Även när det gäller språk på skärmar och paneler anser förvaltningsrätten att det vore oproportionerligt att kräva att detta är uppfyllt vid anbuds-
lämnandet då det i nu aktuellt fall är fråga om en internationell aktör som inte har varit aktuell på den svenska marknaden tidigare. Även detta krav innebär en stor arbetsinsats från leverantören och det kan inte anses vara rimligt att kräva att arbetsinsatsen är utförd redan vid anbudsinlämnandet. Cosmed har även numera angett att kravet är uppfyllt och det har inte framkommit skäl att ifrågasätta detta.

När det gäller slutlagring av patientdata har Intramedic anfört att det framgår av Cosmeds hemsida att patientdata lagras lokalt vid eventuella nätverksavbrott. Då det obligatoriska kravet anger att slutlagring inte får ske lokalt anser förvaltningsrätten inte att denna uppgift medför att aktuellt obligatoriskt krav inte är uppfyllt. Lokal lagring vid eventuella nätverksavbrott kan inte anses utgöra slutlagring.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att det saknas skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder Intramedic har anfört. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Kristian Karlemon
Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



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 den dag domstolen meddelade beslutet.

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.

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.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 (söndagsregeln).

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 (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner 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. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e 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 nås 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.

