



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-06-29
Meddelad i Växjö

Mål nr
1434-17

SÖKANDE

OneMed Sverige AB, 556764-4140
Box 50
401 20 Göteborg

Ombud: Advokat Ulf Yxklinten
MAQS Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Karlskrona kommun
Upphandlingsavdelningen
Serviceförvaltningen
371 83 Karlskrona

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår OneMed Sverige AB:s ansökan om överprövning.

BAKRUND

Karlskrona kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende sjukvårdsmaterial. Upphandlingen har skett som ett öppet förfarande enligt LOU där leverantör med totalt lägsta pris avsågs att antas. Upphandlingen var inte delbar och kommunen avsåg att anta en leverantör. Vid anbudstidens utgång hade två anbud inkommit. Kommunen meddelade tilldelningsbeslut den 7 april 2017 varigenom annat bolag än OneMed Sverige AB (OneMed) tilldelades uppdraget.

YRKANDEN M.M.

OneMed ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen görs om. OneMed anför bl.a. följande. Upphandlingen brister i transparens eftersom det av förfrågningsunderlaget inte klart framgått vad som efterfrågas avseende två olika produkter. Bristen i transparens har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Upphandlingen ska därför göras om. Efterfrågade produkter framgår av Bilaga Produktkorg. I punkt 3 anges: ”De fabrikat eller artikelnummer som angivits är produktreferenser/kvalitetsangivelser och har angetts för att förenkla beskrivningsarbetet. Andra fabrikat med motsvarande funktion, kvalitet och utförande kan offereras”. I upphandlingen efterfrågas på positionerna 22–25 handskar, Bilaga Produktkorg handskar med kvalitetsnivån AQL 1,0. AQL mäts enligt standard EN 455. På positionerna 22–25 handskar hänvisas till handskar i OneMeds sortiment. Dessa handskar uppfyller kraven SS-EN 455-1, 455-2, 455-3 och har kvalitetsnivå AQL 1,0. Utifrån underlagets utformning ligger det därför nära till hands att utgå från att det är just kvalitetsnivå AQL som efterfrågas. OneMed har offererat handskar med kvalitetsnivån AQL 1,0. Kommunen har uppenbarligen efterfrågat handskar med kvalitetsnivån AQL 1,5. Om OneMed känt till att det var handskar med kvalitetsnivå AQL 1,5 som efterfrågades hade OneMeds anbud utformats annorlunda och OneMed

skulle kunnat lämna lägsta anbudspris. På position 45 har enligt förfrågningsunderlaget efterfrågats en lancett med lågt flöde. En sådan lancett har OneMed offererat. Kommunen har uppenbarligen efterfrågat lancetter med normalflöde och inte med lågt flöde. Om OneMed känt till att det var lancetter med normalflöde som efterfrågades hade OneMeds anbud även på denna position liksom anbudet som helhet utformats annorlunda och OneMed skulle kunnat lämna lägsta anbudspris. Om OneMed känt till de verkliga produktspecifika krav som uppställts skulle OneMed ha offererat andra produkter och lämnat ett annat lägre anbudspris. Som en direkt följd av bristerna i upphandlingen riskerar därmed OneMed att lida skada.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Offererade produkter från den vinnande anbudsgivaren uppfyller ställda krav enligt Bilaga Kravspecifikation. De krav som ställts på positionerna 22–25 handskar ställs på standard SS-EN 455-1, 455-2, 455-3, skallkrav 20, uppfyller den vinnande anbudsgivaren. Avseende position 45 lancett har upphandlande myndighet bedömt att offererad produkt uppfyller ställda krav. Förfrågningsunderlaget uppfyller de grundläggande principerna.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes i samband med att lagen (2016:1145) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 januari 2017. I övergångsbestämmelserna anges dock att den upphävda lagen alltjämt ska tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den upphävda lagen är alltså tillämplig vid bedömningen av den nu aktuella upphandlingen.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Aktuellt förfrågningsunderlag

Av förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkten 3 framgår bl.a. följande. Efterfrågade produkter och uppskattade volymer framgår av Bilaga Produktkorg. De fabrikat eller artikelnummer som angivits är produktreferenser/kvalitetsangivelser och har angetts för att förenkla beskrivningsarbetet. Andra fabrikat med motsvarande funktion, kvalitet och utförande kan offereras. Artikelnumren som angivits är från nuvarande avtalspartnern OneMed Sverige AB.

Enligt förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkten 20 framgår bl.a. följande. Handskar skall uppfylla SS-EN 455-1, 455-2, 455-3.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt transparensprincipen ska upphandlingsförfarandet vara öppet för konkurrens och dess opartiskhet ska kunna kontrolleras. Principen innebär också att förfrågningsunderlaget, inklusive tillämplig utvärderingsmodell, ska vara tydligt och klart och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på att klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas och att domstolens prövning begränsas till de grunder som parten åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Enligt förvaltningsrättens mening framställs det i förfrågningsunderlaget inte något obligatoriskt krav på att de aktuella handskarna ska ha kvalitetsnivå AQL 1,0. Vad OneMed har anfört i denna del visar därför enligt förvaltningsrättens mening inte att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU. OneMed har vidare anfört att det på position 45 i förfrågningsunderlaget efterfrågas lancett med lågt flöde samt att om OneMed känt till att det var lancetter med normalflöde som efterfrågades hade OneMeds anbud utformats annorlunda och OneMed skulle kunnat lämna lägsta anbudspris. Förvaltningsrätten gör bedömningen att det, såsom förfrågningsunderlaget är utformat, inte kan utläsas att det har efterfrågats lancett med lågt flöde. Vad OneMed har anfört i denna del visar därför inte heller att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det i målet inte är visat att kommunen har brutit mot någon bestämmelse i LOU som gör att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Ewa Nordström
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Maria Gustafsson



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.

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 (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 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 avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 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.