



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2016-08-30

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (6)

Mål nr.
13055-16

SÖKANDE

Solann AB, 556656-6286
Uddnäs vägen 23
176 76 Järfälla

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016

Ombud: Landstingsjurist Paul Collins
Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-08-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Solann AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 755026

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av kopparspiraler, objekt SLL 441. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 21 juni 2016 framgår att SLL avser att teckna avtal med annan anbudsgivare än Solann AB (Solann).

Solann ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. SLL har inte värderat bolagets dokumentation korrekt. Den kopparspiral som Solann erbjuder är tillverkad efter vinnande bolags kopparspiral, vilket även har fastslagits av domstolar. Bolaget kan därför hänvisa till vinnande bolags studier av spiralen. Bolaget erbjuder spiraler i tre storlekar och har även bifogat dokumentation avseende användning av minispiralen i övriga Europa. Det finns varken i Sverige eller Tyskland några rapporterade biverkningar efter någon av bolagets spiraler. Däremot finns en studie som visar att kvinnor som använder bolagets minispiral får mindre ont samt mindre och färre blödningar. Solann har lidit skada eftersom bolaget har offererat ett lägre pris för spiralerna än vinnande bolag. SLL borde åtminstone ha upphandlat spiralen av normalstorlek.

SLL anser att Solanns ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Solann har inte visat på att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada med anledning av den påstådda överträdelsen av LOU. Förfrågningsunderlaget är i vilket fall klart och tydligt utformat och de krav som ställts är rimliga och relevanta i förhållande till upphandlingsföremålet. Det framgår av kravspecifikationen att spiralen ska ha vetenskapligt väldokumenterad effekt och säkerhet rörande minst fem års användningstid. Det framgår även att sådan vetenskaplig dokumentation ska finnas för samtliga storlekar som offereras samt att dokumentationen ska bifogas anbudet. Detta är ett s.k. ska-krav, vilket innebär att ett anbud inte får antas om det inte uppfyller samtliga ska-

krav. Solann har i anbudet offererat tre olika storlekar men har enbart bifogat en vetenskaplig studie avseende det vinnande bolagets spiral, som enbart finns i en storlek. Solann har därmed inte bifogat den efterfrågade dokumentationen för samtliga tre storlekar som offereras.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

De grundläggande principer som ska iakttas vid all offentlig upphandling är icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

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

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att sökanden har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av de brister som påtalats (se rättsfallet HFD 2013 ref. 53). Oaktat vad sökanden yrkat beslutar rätten då, med utgångspunkt i vad som är det mest ändamålsenliga i varje enskilt fall, om upphandlingen ska göras om eller rättas (se rättsfallet RÅ 2005 ref. 47).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling (se rättsfallen RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78). Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. ska-krav. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller ska-kraven strider mot likabehandlingsprincipen (jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält).

I förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180 s. 91) framgår att proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Vidare anges (prop. 2006/07:128 s. 132) att uppställda krav ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Förvaltningsrättens bedömning

SLL har anfört att Solann inte visat att de lider någon skada. Av Solanns yttrande i målet framkommer dock att bolagets anbud hade det lägsta priset. Det framkommer vidare av SLL:s anbudsinbjudan att SLL avsåg att upphandla minst tre olika leverantörer. Det var dock enbart en leverantör som lämnade ett komplett anbud och därför kunde antas. Om Solanns anbud inte hade diskvalificerats hade Solann således haft möjlighet att antas parallellt med nu vinnande anbud. Därmed får Solann anses ha riskerat att lida skada och det finns därför anledning att pröva de grunder som Solann anför för ett ingripande enligt LOU.

Solann har offererat tre storlekar av kopparspiralen. Normalstorleken uppges vara en kopia på vinnande anbuds spiral, och avseende denna finns handlingar som uppfyller kravet på vetenskaplig och klinisk dokumentation i kravspecifikationen. I kravspecifikationen uppges dock att samtliga stor-

lekar som offereras ska uppfylla detta krav. SLL har bedömt att de handlingar Solann har skickat in avseende de två övriga storlekarna inte uppfyller detta krav. Det har inte kommit fram några skäl för förvaltningsrätten att ifrågasätta denna bedömning. Solann har därmed inte uppfyllt ett av förfrågningsunderlagets ska-krav.

Solann anser dock att SLL bryter mot principerna i LOU genom utformandet av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten ska därför bedöma om det aktuella ska-kravet strider mot de grundläggande principerna enligt LOU.

I kravspecifikationen anges i denna del att spiralen ska ha vetenskapligt väldokumenterad effekt och säkerhet rörande minst fem års intrauterin användningstid avseende sex olika punkter, bl.a. antalet graviditeter med insatt spiral och bieffekter. Vidare klargörs att med vetenskapligt väldokumenterad avses randomiserade, kontrollerade studier, motsvarande minst 20 000 kvinnomånader och publicerad i välmeriterad medicinsk tidskrift. Dessutom anges att vetenskaplig dokumentation ska finnas för samtliga storlekar som offereras och att dokumentationen ska bifogas anbudet.

Förvaltningsrätten finner att kravet på vetenskapligt väldokumenterad effekt och säkerhet har ett klart samband med upphandlingen. Med hänsyn till patientsäkerheten anser förvaltningsrätten att det inte kan anses vara oproportionerligt att ställa höga krav på kvaliteten på den vetenskapliga dokumentationen. Det får vidare anses rimligt att ett sådant krav ställs för samtliga offererade varianter av en spiral. Vid ett sådant förhållande strider inte det aktuella ska-kravet mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU med anledning av det aktuella ska-kravets utformning. Sammantaget finner förvaltningsrätten därmed att SLL har haft fog för att utesluta Solann från upphandlingen eftersom bolaget inte uppfyllt det aktuella ska-kravet.

Slutligen har Solann anförts att SLL åtminstone borde ha upphandlat spiralen av normalstorlek av bolaget, för vilken det finns en godkänd vetenskaplig studie. Förvaltningsrätten konstaterar dock att Solann har lämnat ett anbud avseende alla tre storlekar. SLL har då inte möjlighet att välja ut delar av ett anbud utan ska bedöma anbudet i sin helhet. Eftersom anbudet i sin helhet inte uppfyllt alla ska-krav har SLL varit förhindrad att anta anbudet. Det finns således inte heller av denna anledning skäl att ingripa mot upphandlingen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att det som kommit fram i målet inte innebär att SLL har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därför skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Solanns ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).



Daniel Wanhatalo

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Johanna Sköld har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.

