



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-05-23
Meddelad i
Växjö

Mål nr
1016-16
1038-16
1039-16
1040-16

SÖKANDE

1. Sanicare AB, 556410-1219
 2. Sanicare Hjälpmedel AB, 556746-8136
- Box 260
311 23 Falkenberg

Ombud för 1 och 2: Advokat Sara Li Olovsson
och advokat Anna Ulfsson Forssell
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPARTER

1. Landstinget Blekinge
Affärsenheten
371 81 Karlskrona

2. Region Halland
301 80 Halmstad

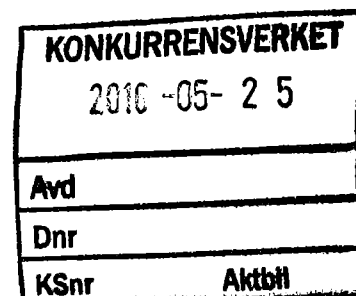
Ombud för 2: Landstinget Blekinge

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1019) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 134339

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Landstinget Blekinge (landstinget) och Region Halland har genomfört en offentlig upphandling av överflyttningshjälpmedel. Upphandlingen har administrerats av landstinget och delats upp i sex olika delar A-F, där del A avser glidlakan. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. För att avgöra vilket anbud som har varit ekonomiskt mest fördelaktigt har en utvärderingsmodell använts. I förfrågningsunderlaget har landstinget bl.a. angett produktspecifika krav. Sanicare AB och Sanicare Hjälpmedel AB (Sanicare) har tillsammans med ett antal andra leverantörer lämnat anbud avseende del A, dvs. glidlakan. Genom tilldelningsbeslut den 17 mars 2016 har det anbud, avseende glidlakan, som lämnats av Protecta AB antagits. Av landstingets tilldelningsbeslut framgår vidare att Sanicares anbud har förkastats på grund av att det inte har bedömts uppfylla det i position 7 i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kravet på att samtliga lakan ska vara märkta med användaranvisning.

Sanicare ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte ska få avslutas förrän landstinget har vidtagit rättelse på så sätt att anbudsprövning och anbudsutvärdering görs om, varvid Sanicares anbud som felaktigt har förkastats ska beaktas.

Landstinget bestrider bifall till Sanicares ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Sanicare har till stöd för sin tala anfört i huvudsak följande.

Obligatoriskt krav på märkning med användaranvisning

Av tilldelningsbeslutet framgår att landstinget anser att Sanicares anbud inte uppfyller det produktspecifika kravet position 7 i kravspecifikationen. Drag-

lakan ingår i kategorin glidlakan och ska enligt position 13 i kravspecifikationen ingå i den aktuella leveransen. I kravspecifikationens position 7 anges att "Samtliga lakan ska vara märkta med användaranvisning." Draglakan är en enkel produkt som används ovanpå ett annat lakan för att förflytta en person i sängen. Sanicare har märkt sina draglakan med texten: "Varning OBS! Sänggrind skall alltid användas om draglakanet ej är fixerat under madrassen efter positionering av brukaren. Max brukarvikt är 220 kg". Ingenstans i förfrågningsunderlaget eller av frågor och svar framgår någon ytterligare information kring vilken typ av information användaranvisningen måste innehålla eller hur detaljerad den måste vara. Därmed ska alla typer av användaranvisningar, dvs. instruktioner för hur produkten ska användas, godkännas i upphandlingen. Om landstinget hade avsett att användaranvisningen skulle vara utformad på något särskilt sätt skulle landstinget ha angett det tydligt i kravspecifikationen. Eftersom så inte har skett måste landstinget tillämpa en vid tolkning av begreppet användaranvisning. Allt annat strider mot principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom Sanicarens samtliga offererade lakan, såväl glidlakan som draglakan, har varit märkta med användaranvisning har Sanicare uppfyllt kravet i position 7 i kravspecifikationen. Landstingets bedömning strider mot ordalydelsen i kravspecifikationen och har inte gått att förutse. Landstingets bedömning är dessutom olikbehandlande till Sanicarens nackdel.

Skada

Eftersom Sanicarens anbud uppfyller samtliga av de i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kraven skulle deras anbud ha utvärderats. Utvärdering ska enligt 1.2.11 i anbudsinvjudan genomföras utifrån pris, "bör-krav" och funktionell utvärdering enligt ett antal uppställda krav. Sanicare har offererat ett sammanlagt anbudspris på 298 505 kr (Sanicare Hjälpmedel AB) respektive 309 990 kr (Sanicare AB), vilket är lägre än övriga offererade sammanlagda anbudspriser. Den vinnande anbudsgivaren har offererat ett anbudspris på 338 502 kr. Det går naturligtvis inte att veta vilken bedöm-

ning som skulle göras av Sanicares anbud vid en utvärdering, men det kan konstateras att Sanicare offererat mycket konkurrenskraftiga priser, närmare bestämt de två lägsta anbudspriserna bland de deltagande leverantörerna. Det är därmed troligt att Sanicare, i en förnyad utvärdering som inkluderar Sanicares anbud, skulle tilldelas kontraktet för den delen av upphandlingen som avser glidlakan.

Landstinget har genom att förkasta Sanicares anbud, trots att detta uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget, brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna i 1 kap. 9 § LOU. Till följd av landstingets överträdelse av bestämmelserna i LOU har Sanicare gått miste om möjligheten att tilldelas kontrakt i upphandlingen, och det kan konstateras att Sanicare lider, eller i vart fall riskerar att lida, skada. Det föreligger därmed skäl för förvaltningsrätten att besluta att upphandlingen ska rättas i enlighet med Sanicares yrkande.

Landstinget har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Obligatoriskt krav på märkning med användaranvisning

Landstinget har inte brutit mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att förkasta Sanicares offererade anbud angående upphandlingens del A, glidlakan. Sanicares anbud har rätteligen förkastats då det inte uppfyller det obligatoriska produktspecifika kravet att samtliga lakan ska vara märkta med användaranvisning. Den information som framgår av märkningen av Sanicares offererade draglakan utgör inte en användaranvisning, utan är i princip en ren varningsmärkning. Detta framgår otvetydigt av såväl benämning som innehåll. Syftet med Sanicares märkning är att varna produktens användare (vårdpersonal) att alltid använda sänggrindar i det särskilda fallet att draglakanet inte är fixerat under madrassen efter positionering av brukaren eller patienten. Märkningen innehåller dock inte någon användarinformation avseende produktens ändamål och rekommendering.

derade handhavande. Det framgår inte heller av märkningen av Sanicares offererade produkt hur patienten ska positioneras eller på vilket sätt produkten är avsedd att användas generellt.

Landstinget ställer sig frågande till Sanicares påstående om att alla typer av märkningar ska godkännas vid anbudsutvärderingen, på grund av att landstinget inte har preciserat vilken typ av information som krävs eller hur detaljerad användaranvisningen måste vara. Inom hjälpmedelsbranschen på den svenska marknaden finns en vedertagen uppfattning om vilken typ av information som ska framgå av en användaranvisning. Exempel på vanligt förekommande information som framgår av märkningen av likvärdiga produkter på den svenska marknaden är beskrivning av produktens rekommenderade placering och positionering vid de olika vårdmoment som produkten är avsedd för såsom vridning, förflyttning och ompositionering av patienten. Sanicares övriga offererade produkter i samma tilldelningsområde är de facto märkta med en användaranvisning och uppfyller därmed aktuellt obligatoriskt krav. Skillnaderna mellan användaranvisningar där det framgår hur drag- respektive glidlakanet ska användas och Sanicares varningsmärkning torde vara uppenbara. Sanicares draglakan uppfyller därför inte det obligatoriska kravet på att samtliga lakan ska vara märkta med användaranvisning.

Sanicare har besvarat landstingets yttrande och anfört bl.a. följande. Landstinget hävdar att det finns en vedertagen uppfattning om vilken typ av information som ska framgå av användaranvisningen och gör, såvitt Sanicare förstår, gällande att användaranvisningen borde innehållit information om produktens ändamål och rekommenderade handhavande. Detta bestrider Sanicare. Sanicare kan hålla med om att information om produktens ändamål och rekommenderat handhavande är sådan information som kan ingå i en användaranvisning. Dock finns det inte någon definition av begreppet användaranvisning som utesluter att en användaranvisning även kan innehålla annan information. För det fall landstinget hade krävt att viss informat-

ion skulle ingå i användaranvisningen skulle landstinget ha behövt tydliggöra detta och ange vilken information som skulle finnas med för att kvalificeras som en av landstinget godkänd användaranvisning. Av den märkning som finns på de aktuella draglakanen framgår *hur* produkten ska handhas (dvs. genom fixering av lakan under madrassen, alternativt genom användning av sänggrind om lakanet inte är fixerat, efter att brukaren har positionerats), produktens *rekommenderade* handhavande (dvs. genom användande av sänggrind för det fall lakanet inte är fixerat under madrassen efter positionering av brukaren) samt *maximal brukarvikt* för produkten (220 kg). Enligt Sanicare är detta en tydlig användarinstruktion. Även om ordet ”varning” finns med i texten på draglakanet innebär det inte att texten endast är en varning och därmed inte en användaranvisning. Bedömningen av texten måste göras utifrån vad som faktisk framgår av texten. Sanicare har utgått från att syftet bakom det ställda kravet är att det av användaranvisningen ska gå att utläsa hur produkten i fråga ska användas. Detta krav uppfyller Sanicares offererade produkter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada,

ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan förutse vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid utvärderingen av anbudet. I samma dom har HFD uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet emellertid gör att förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de grundläggande principerna inte träds för när. EU-domstolen har understrukit vikten av att alla anbudsgivare ska kunna tolka uppställda kriterier på samma sätt och angett att förfrågningsunderlaget ska vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se bl.a. mål C-19/00, *SIAC Construction*, p. 42).

Är förfrågningsunderlaget otydligt?

Sanicare har gjort gällande att om landstinget hade avsett att användaranvisningen skulle vara utformad på något särskilt sätt skulle landstinget tydligt ha angett det i kravspecifikationen. Eftersom så inte har skett måste landstinget tillämpa en vid tolkning av begreppet användaranvisning, varpå alla typer av användaranvisningar, dvs. instruktioner för hur produkten ska användas, ska godkännas i upphandlingen. Landstingets agerande strider därför mot transparensprincipen.

Landstinget har i sin tur gjort gällande att det inom hjälpmedelsbranschen på den svenska marknaden finns en vedertagen uppfattning om vilken typ av information som ska framgå av en användaranvisning. Landstinget har dessutom anfört att Sanicarens övriga offererade produkter i samma tilldelningsområde de facto är märkta med en användaranvisning och att dessa övriga

produkter därmed uppfyller det obligatoriska kravet. Sanicare har emellertid inte bemött denna uppgift.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

En användaranvisning är avsedd att tillhandahålla information om en viss produkts huvudsakliga användningsområde respektive rekommenderat handhavande. Förvaltningsrätten finner att en normalt omsorgsfull och rimligt informerad anbudsgivare redan av ordalydelsen torde förstå innebörden av det obligatoriska kravet på märkning med användaranvisning. Enligt förvaltningsrättens mening får det obligatoriska kravet i del A, position 7 i förfrågningsunderlaget anses tillräckligt tydligt, och därmed inte utformat i strid med transparensprincipen. Något ingripande enligt LOU är således inte motiverat på denna grund.

Har Sanicare uppfyllt det obligatoriska kravet på märkning med användaranvisning?

Landstinget har gjort gällande att den information som framgår av märkningen av Sanicares offererade draglakan inte utgör en användaranvisning, utan i princip är en ren varningsmärkning samt att detta otvetydigt framgår av såväl märkningens benämning som dess innehåll. Eftersom märkningen inte innehåller någon användarinformation avseende produktens ändamål och rekommenderat handhavande anser landstinget att Sanicares anbud inte uppfyllt det obligatoriska kravet på användaranvisning.

Sanicare har i sin tur gjort gällande att deras offererade produkter uppfyller det nu aktuella obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget samt att landstinget, genom att förkasta deras anbud, har agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Sanicare har anfört att den märkning som finns på de aktuella draglakanen utgör en tydlig användarinstruktion samt den omständig-

heten att ordet ”varning” finns med i texten på draglakanet inte per automatik innebär att texten endast är en varning och därmed inte en användaranvisning.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Enligt förvaltningsrättens mening kan valet av ordet ”varning” inte per automatik anses utesluta att den av Sanicare använda märkningen utgör en användaranvisning. Förvaltningsrätten anser emellertid att denna omständighet utgör en indikation på att märkningen är att betrakta som en varningstext snarare än som en användaranvisning. Förvaltningsrätten gör vidare bedömning att texten i Sanicares märkning inte utgör en heltäckande instruktion som visar användaren hur produkten vanligtvis bör användas, utan snarare beskriver hur en specifik oönskad situation ska undvikas. Med beaktande av såväl textens innehåll som valet av rubrik finner förvaltningsrätten att Sanicares anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet att samtliga lakan ska vara märkta med användaranvisning. Landstinget har därmed haft fog för att förkasta Sanicares anbud och detta agerande kan inte anses strida mot likabehandlingsprincipen. Något ingripande enligt LOU är således inte heller motiverat på denna grund. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Anders Poulsen
rådman

Föredragande: Ylva Nilsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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