



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2012-10-31
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
11898-12 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Abcur AB, 556701-3957
Bergaliden 11
525 23 Helsingborg

Ombud: Advokat Martin Levinsohn och jur.kand. Mattias Wiklund
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

MOTPART

Region Halland, 232100-0115
Upphandlingsavdelningen
Box 517
301 80 Halmstad

ÖVRIG BERÖRD LEVERANTÖR

Hospira Nordic AB, 556627-9583
Box 34116
100 26 Stockholm

Ombud: Advokat Sven Vaxenbäck och jur.kand. Anna Lapinska
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning med stöd av lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling (LOU)

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om att upphandlingen av
rekvisitionsläkemedel, såvitt avser varukorg 4, får avslutas först sedan rät-
telse gjorts på så sätt att anbudet från Hospira Nordic AB ska förkastas.

KONKURRENSVERKET	
2012-10-31	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 170007

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Halland har upphandlat ramavtal av rekvisitionsläkemedel, där varukorg nummer fyra avser noradrenalin. Anbud har inkommit från Abcur AB (Abcur) och Hospira Nordic AB (Hospira). Enligt tilldelningsbeslutet från den 26 september 2012 har Region Halland beslutat att anta Hospira som leverantör av noradrenalin.

Abcur ansöker om överprövning av beslutet och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan Region Halland vidtagit rättelse och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Rättelse ska ske på så sätt att Region Halland vid utvärderingen inte ska beakta anbudet från Hospira. Som stöd för yrkandena anför Abcur i huvudsak följande.

Språkkrav i förfrågningsunderlaget

I punkt 1.3.2 - under rubriken upphandlingsföreskrifter - står följande:
"Svenska språket skall tillämpas i tal och skrift. Anbud lämnat på annat språk kommer inte att tas till prövning enligt denna förfrågan." I förfrågningsunderlaget redovisas de miljökrav som ställs på efterfrågade varor och tjänster. Enligt punkt 2.5 skall anbudsgivaren bedriva ett systematiskt miljöarbete inom företaget. Anbudsgivaren ska genom ett ja/nej svar ange om kravet uppfylls samt beskriva kravuppfyllelsen i fritext. Hospira har för att styrka skall-kravet - "bedriver systematiskt miljöarbete" - bifogat bilagor skrivna på engelska. Kammarrätten i Stockholm har den 26 april 2011 i mål nr 6969-10 uttalat att begreppet anbud innefattar dokument som anbudsgivaren ger in till stöd för att uppfylla de uppställda skall-kraven. Eftersom de av Hospira bifogade bilagorna ska styrka ett skall-krav utgör bilagorna en del av anbudet och eftersom de inte var upprättade på svenska borde anbudet förkastats.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Angivande av referenser

Enligt punkt 2.4 i förfrågningsunderlaget skall anbudsgivaren ange minst tre referenser. Region Halland har under upphandlingsförfarandet svarat på frågan om hur detaljerade referenserna ska vara. Region Halland har svarat att det ska anges "vilken referensen är, kontaktuppgift och omsättning samt vad avtalet avser". Hospira har i anbudet angett befintliga avtalsparter, men varken specificerat vad avtalen avser eller angett avtalets omsättning. Eftersom Hospira inte angett den av Region Halland efterfrågade informationen har bolaget inte uppfyllt skall-kravet i punkt 2.4. Genom att Region Halland antagit Hospiras anbud trots att det inte uppfyllt samtliga de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven har upphandlingen skett i strid med likabehandlingsprincipen 1 kap. 9§ LOU, varför Abcur lidit eller kan komma att lida skada. Om Hospiras anbud uteslutits skulle Abcur tilldelats upphandlingskontraktet avseende noradrenalin.

Region Halland medger Abcur AB:s andrahandsyrkande med innebörden att upphandlingen ska göras om avseende de aktuella positionerna.

Abcur genmäler och anför bl.a. följande. Region Halland har i enlighet med Abcurs andrahandsyrkande medgett att upphandlingen ska göras om. Detta måste tolkas som att Region Halland medger upphandlingsfel i enlighet med vad Abcur gör gällande samt bedömer åtgärden att göra om upphandlingen som en lämpligare åtgärd än rättelse. Region Halland har däremot inte motiverat varför upphandlingen ska göras om istället för att rättas. Vid valet mellan dessa åtgärder är rätten inte bunden av vad parterna yrkat utan det är rätten som avgör vilken åtgärd som ska väljas (se RÅ 2005 ref. 47 och RÅ 2008 not. 26). Om motparten anser att ansökan om överprövning ska bifallas ska förvaltningsrätten utgå från att överklagan ska bifallas och besluta om lämplig åtgärd (jämför Kammarrätten i Jönköpings dom från den 5 juni 2012, mål nr 1693-12). Hospiras anbud uppfyller inte förfrågningsunderlagets obligatoriska krav och borde därför förkas-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

tats. Eftersom upphandlingsfelet inte är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede är rättelse den mest lämpliga och minst ingripande åtgärden.

Hospira har som övrig berörd leverantör yttrat bl.a. följande. Upphandlingen ska göras om. Det är den mest lämpliga åtgärden av följande skäl. Absoluta krav på att ange referensernas identitet, kontaktuppgifter, omsättning, vad berörda avtal avser fanns inte i det ursprungliga förfrågningsunderlaget, utan har tillförts av Region Halland genom frågor och svar under upphandlingens gång. Av domstolspraxis följer att en ändring i ett skallkrav normalt bör ses som väsentlig förändring. Om Region Halland ansett att nya skallkrav måste ställas ska upphandlingen rätteligen avbrytas och göras om (se Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 1132-10, kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1706-10 samt kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 1829-10). Absoluta krav i en offentlig upphandling får vidare uppställas under förutsättning att kraven är relevanta för den aktuella upphandling och att dess tillämpning i det enskilda inte strider mot någon av de unionsrättsliga principerna eller LOU. Enligt Hospiras mening vore det i strid med proportionalitetsprincipen att förkasta anbudet på grund av språkraven, dels eftersom det är branschpraxis att godta bilagor till anbudet upprättade på engelska, dels eftersom innehållet i berörda handlingarna med enkelhet kunnat förstås av Region Halland.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

I 16 kap. 6 § LOU föreskrivs att om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

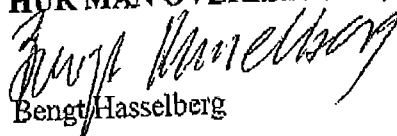
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Förvaltningsrättens bedömning

Abcur AB har ansökt om överprövning och i första hand yrkat att upphandlingen avseende varukorg fyra noradrenalin ska rättas genom att Hospiras anbud förkastas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Region Halland har medgett Abcurs andrahandsyrkande om att upphandlingen ska göras om. Det är således ostridigt i målet att Region Halland - genom att anta Hospiras anbud, trots att det inte uppfyllde skall-kraven i förfrågningsunderlaget - brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom upphandlingen har genomförts i strid med LOU föreligger skäl för åtgärder enligt 16 kap 6 § LOU. Vid ett konstaterat upphandlingsfel ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Det är domstolen som avgör vilken åtgärd som är den mest ändamålsenliga i varje enskilt fall (se RÅ 2005 ref. 47). Eftersom Region Halland antagit ett anbud som inte uppfyllde skall-kraven i förfrågningsunderlaget har upphandlingsfelet begåtts under anbudsutvärderingen och inte under det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingsprocessen. För upphandlingsfel som begåtts under anbudsutvärderingen är rättelse en lämpligare åtgärd (se RÅ 2005 ref. 47). Förvaltningsrätten förordnar därmed att upphandlingen, såvitt avser varukorg fyra nordadrenalin, får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Hospira Nordic AB:s anbud ska förkastas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1B LOU)


Bengt Hasselberg
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Anneli Hyökki.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1B LOU