



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Avdelning 31

**DOM**  
 2016-09-21  
 Meddelad i Stockholm

Mål nr  
 13368-16

**SÖKANDE**

OneMed Sverige AB, 556764-4140

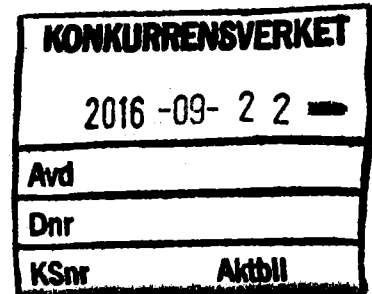
Ombud: Advokat Ulf Yxklinten  
 MAQS Advokatbyrå i Malmö KB  
 Box 226  
 201 22 Malmö

**MOTPART**

Regionstyrelsen i Region Gotland  
 621 81 Visby

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 761440

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

**YRKANDEN M.M.**

*Regionstyrelsen i Region Gotland* (regionen) genomför, som öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, en upphandling av ramavtal för inkontinensartiklar (dnr SF 2015-96). I tilldelningsbeslut daterat den 15 juni 2016 meddelade regionen att elva anbudsgivare, däribland Abena AB (Abena) och OneMed Sverige AB (OneMed) antagits i olika delar och positioner.

*OneMed* yrkar att upphandlingen ska rättas avseende produktgrupp 19–26 på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras utan beaktande av anbud från Abena. Till stöd för sin talan anför OneMed bl.a. följande.

De fel som OneMed påtalar avser inte upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Abenas anbud har såvitt avser produktgrupp 19–26 felaktigt utvärderats och borde ha förkastats. Genom att utvärdera och godkänna Abenas anbud avseende produktgrupperna 19–26, trots att anbudet inte uppfyller ställda ska-krav, har regionen agerat i strid med förfrågningsunderlagets lydelse, med LOU och med transparens- och likabehandlingsprincipen. I förfrågningsunderlaget, punkten 1.2.3, följer att underlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns ”ska”.

Avseende flik 20, position 2, efterfrågas ett engångsskydd med ska-kravet 100-199 ml absorption. Produkten som Abena offererat har en absorption på 290 ml, senast registrerat som ackrediterat värde på SP Sveriges Tekniska Forskningsinstitut. Att tala om överkvalitet är här missvisande, eftersom regionen har efterfrågat produkter med absorptionsförmåga i olika intervaller. Abena har offererat en utgången produkt som enligt regionens yttrande ersatts av ”nya” Abri-San 1 A. Att det skulle existera två produkter med samma produktbenämning är inte trovärdigt, och bestrids. Det produkt-

blad som regionen hänvisar till har såvitt OneMed känner till inte bifogats till Abenas anbud.

Av punkten 5.4.11.1 i förfrågningsunderlaget följer att midje-, stuss- och lårvidd samt även grenhöjd både fram och bak ska anges där så är relevant. Abenas har avseende flik 21, position 6 och 10, inte angivit några mått alls. På övriga positioner under flik 21 är endast ett mått angivet och det är oklart vad det måttet avser. Att överlämna till leverantörerna att själva avgöra vad som är relevanta mått strider mot kravställningen och dess syfte. Att utelämnade måttangivelser i Abenas anbud ska godtas därför att andra anbud också innehåller liknande brister saknar stöd i upphandlingsrätten. OneMed har i sitt anbud angett relevanta mått, dvs. efterkommit de uppställda obligatoriska kraven.

I utvärderingen avseende produktgrupp 19–26 kom OneMed på andra plats efter Abenas anbud vilket utsetts till vinnande anbud. Om regionen hade utfört utvärderingen i enlighet med förfrågningsunderlagets villkor, LOU och dess bakomliggande principer skulle OneMeds anbud rätteligen ha utsetts till vinnande anbud i sagda produktgrupper. Som en direkt följd av regionens felaktiga agerande riskerar OneMed att lida skada.

*Regionen* bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. Regionen har behandlat leverantörerna i upphandlingen på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomfört upphandlingen på ett öppet sätt. Region- en har inte brutit mot LOU och OneMed har i vart fall inte lidit någon skada i LOU:s mening.

Under flik 20, position 2, efterfrågas ett engångsskydd med absorption 100-199 ml. Abena har offererat produkten Abri-San 1 A Premium vit 10x28 cm, artikel nr 9254. Av produktblad framgår att produkten absorberar 197 ml och således uppfyller anbudskraven. Abena har kommenterat att deras nya Abri-

San 1.A har samma tjocklek, längd och bredd men högre absorption för att kunna erbjuda en ännu bättre komfort för brukaren.

Ingen leverantör i upphandlingen har angett samtliga måttangivelser på samtliga offererade produkter. Genom skrivningen att måtten ska anges där så är relevant har tolkningsutrymme överlämnats till leverantörerna. Regionen har därför gjort den bedömningen att det inte funnits fog för att utesluta någon leverantör, utan alla anbud har godkänts, inklusive anbudet från OneMed, som inte lidit skada av den bedömningen.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU framgår bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, och att de ska samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Detta kallas för likabehandlingsprincipen respektive transparensprincipen. Som huvudprincip gäller att det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det är således OneMed som har att visa att regionen brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU samt att OneMed har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sitt förfrågningsunderlag (RÅ 2010 ref. 78) och det ankommer på myndigheten att avgöra vilket behov den har samt vilka egenskaper föremålet för upphandlingen ska vara behäftat med. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att dessa är affärsmässiga och att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte överträds (jfr RÅ 2002 ref. 50).

OneMeds yrkande avser rättelse av utvärderingen och bolagets argumentering tar sikte på att utvärderingen inte har genomförts i enlighet med de krav som ställs upp i LOU. I sin ansökan gör OneMed gällande att anbudet från Abena hade brister vad gällde absorptionsförmågan hos ”Engångsskydd för fixering i byxa för vuxna” (flik 20, ISO 093018, position 2) och var ofullständigt när det gällde måttangivelser.

När det gäller absorptionsförmågan har förvaltningsrätten inte funnit att det framkommit skäl att ifrågasätta vad som anges i Abenas produktblad, enligt vilket produkten Abri-San 1 A premium kan absorbera 197 ml, vilket ligger inom intervallet 100-199 ml. Att Abena numera ska ha utvecklat den produkten till en absorptionsförmåga om 290 ml fastän man behållit produktens namn finner förvaltningsrätten inte heller skäl att misstro. Det saknar emellertid relevans eftersom det rimligen inte kan vara någon nackdel att prestandan hos ett inkontinensskydd förbättras så att det kan absorbera mera. Skäl för ingripande enligt LOU saknas på denna punkt.

När det gäller ”Engångs allt-i ett-skydd för vuxna” (flik 21, ISO 093021) har OneMed anfört att Abena inte uppfyllt det allmänna kravet i förfrågningsunderlagets punkt 5.4.1.1. Där sägs att för absorberande artiklar ska midje-, stuss- och lårvidd samt även grenhöjd både fram och bak anges där så är relevant. Regionen har uppgett att leverantörerna själva har fått avgöra vilka måttangivelser som är relevanta och att alla leverantörer har godkänts på denna punkt. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlagets utformning i den här delen haft vissa brister. Regionen har emellertid behandlat alla anbudsgivare lika i det här avseendet eftersom alla leverantörer har godkänts på den punkten. Enligt förvaltningsrättens mening har OneMed inte visat att regionen vid den aktuella upphandlingen har agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Sammanfattningsvis ska därför OneMeds ansökan om överprövning avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Eva Norling

Rådman

David Munck 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.