



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2015-11-05
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20071-15

SÖKANDE

Vita Verita AB, 556705-9943
Västra Rydsvägen 138
196 31 Kungsängen

MOTPART

Stockholms läns landsting
Upphandlingsenheten
Box 22550
104 22 Stockholm

Ombud: Landstingsjuristen Johan Johansson

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -11- 0 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen (2007:1091)
om offentlig upphandling.

Dok.Id 663546

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför upphandlingen Tilläggsupphandling Steriliseringsprodukter (SLL448). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen är uppdelad i positionerna 401 – 487 och anbud kan lämnas på hela eller delar av efterfrågat sortiment. Tilldelningsgrund är lägsta pris och det eller de anbud med lägst pris för respektive position eller positionsgrupp enligt kravspecifikationen antas. Genom tilldelningsbeslut den 8 september 2015 beslutade SLL att anta andra leverantörer än Vita Verita AB (bolaget) för *Position 487, Torkduk*.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att bolagets anbud ska utvärderas i sin helhet. Som grund för yrkandet anges att bolagets anbud har förkastats med hänvisning till missat obligatoriskt krav och att bolaget anser att dess anbud har förkastats godtyckligt. Bolaget anger sig ha lidit eller riskera att lida skada eftersom bolaget i sitt anbud har ett lägre pris än vinnande produkt och vid en utvärdering därför skulle ha det anbud som bäst uppfyller upphandlingens utvärderingskriterium.

SLL bestrider bifall till bolagets ansökan och anger som grund för sin inställning följande. Bolagets anbud uppfyller inte alla obligatoriska krav och har därför förkastats i enlighet med bestämmelserna i LOU. SLL har inte på något sätt brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida skada.

PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN

Bolaget anför bl.a. följande.

SLL har för *Position 487* valt att återge kraven i enlighet med 6 kap. 3 § LOU:

En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven skall vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.

Bolagets offererade produkt uppfyller kraven gällande fibersläpp enligt standarden SS-EN 13795:2011+A1:2013. Uppfyllandet av denna standard var ett obligatoriskt krav i den ursprungliga upphandlingen SLL448 som bolaget då uppfyllde. Dessutom har bolaget skickat en kompletterande uppgift till SLL där det med all tydlighet framgår att bolaget uppfyller denna angivna standard. Eftersom bolagets produkt med råge uppfyller kravet avseende lågt fibersläpp ska bolagets anbud utvärderas och bolaget skulle då sannolikt tilldelas uppdraget.

När prestandakraven i en upphandling blir otydliga och svävande, exempelvis ”ska ha lågt fibersläpp”, uppstår möjligheten till skönsmässiga bedömningar. Otydliga krav leder till svårigheter att både på förhand och i efterhand avgöra om en produkt uppfyllt kraven. Att använda sig av ett obligatoriskt krav som ”lågt” är ungefär lika frikostigt som att i en upphandling kräva att ett rep ska vara långt eller att en konsult ska vara duktig. I denna fråga har SLL i princip fri prövningsrätt eftersom de helt självsvåldigt kunnat avgöra vad lågt fibersläpp i realiteten innebär.

SLL anför bl.a. följande.

Den i överprövningen aktuella produkten är inte en medicinskteknisk produkt och SLL har inte ställt krav på att offererad produkt ska vara CE-märkt, eller om sådan inte finns, uppfylla likvärdig internationell (EN, SS-EN eller ISO) respektive svensk standard (SS). Bolaget har således åberopat en standard som inte är relevant i upphandlingen.

SLL har kontrollerat om de krav som ställs i *Punkt 6.9.4* är uppställda. Det finns inte någon grund för bolagets påstående att uppställda obligatoriska krav eller anbudsutvärdering skulle inbjuda till fri prövningsrätt eller

subjektivitet. I detta fall har SLL valt att kontrollera uppställda obligatoriska krav genom produkttester i sjukhusmiljö utförda av en expertgrupp på Danderyds sjukhus steriltekniska enhet. Vid bedömningen av om bolagets torkduk har lågt fibersläpp har den underkänts av expertgruppen, bestående av sjukvårdspersonal som ska använda offererade torkdukar. SLL har inte brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna vid sin utvärdering.

Bolaget har inkommit med en kompletterande testrapport efter anbudstidens utgång. SLL har inte uppställt något krav på att en produkts egenskaper ska styrkas genom intyg från anbudsgivaren. Kravuppfyllelsen kontrolleras av SLL genom att produktprover testas och utvärderas av en expertgrupp. Eftersom testrapporten inte har getts in i samband med anbudet utgör den en otillåten komplettering i strid mot LOU. Denna kompletterande handling ska därför inte beaktas av förvaltningsrätten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

Det är upphandlande myndighet som beslutar om vad som ska upphandlas och ställer upp de krav som anses vara nödvändiga för att syftet med upphandlingen ska uppnås. När upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling och upprättar förfrågningsunderlaget har den stor frihet, så länge de krav som ställs på föremålet för upphandlingen inte framstår som godtyckliga eller osakliga och inte heller strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller unionsrätten ska de godtas (RÅ 2010 ref. 78). Myndigheten måste utifrån den egna verksamhetens förutsättningar och krav på hur verksamheten ska fungera ges utrymme att utforma

ett förfrågningsunderlag som man uppfattar, genom konkurrensutsättning, kan tillgodose realistiska krav. Det är inte domstolarnas uppgift att värdera om den upphandlande myndigheten lyckats upphandla den bästa och mest funktionella lösningen. Detta grundar sig på att det är den upphandlande myndigheten som ska förvärva de varor eller tjänster som är föremål för upphandlingen. Allt under förutsättning att det inte sker i strid mot LOU.

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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § samma lag besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska 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 på vilka omständigheter talan grundas (RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Bolaget anger som grund för sin ansökan att dess anbud felaktigt och godtyckligt har förkastats med hänvisning till att ett obligatoriskt krav inte har uppfyllts. Bolaget anser att det aktuella kravet är otydligt och att SLL i princip har getts fri prövningsrätt och självsvåldigt kunnat avgöra vad kravet innebär.

I upphandlingens kravspecifikation anges i aktuellt avsnitt, *Punkt 6.9.4 Position 487, Torkduk*, att en (1) leverantör antas för positionen och att prover önskas. Ett av de ställda obligatoriska kraven i positionen är ”ska ha lågt fibersläpp”. I SLL:s utvärdering anges att bolaget inte har uppfyllt det obligatoriska krav som ställts för *Position 487* gällande fibersläpp.

I upphandlingen har det inte ställts något krav på att produkten torkdukar ska uppfylla någon angiven standard. De uppställda obligatoriska kraven på produkten har i stället kontrollerats genom tester i sjukhusmiljö. Dessa tester har utförts av en expertgrupp på Danderyds sjukhus steriltekniska enhet. Bolaget har inte anfört några invändningar mot att en sådan expertgrupp har använts eller mot hur testerna i sig har genomförts eller dokumenterats. Bolaget anför att SLL i förväg skulle ha angett vad som avses med ett lågt fibersläpp samt uppgett värden att kontrollera detta emot.

Förvaltningsrätten finner att det med den av SLL valda kontrollen av produkten, genom tester av expertgrupp i sjukhusmiljö, svårligen kan anges i förväg vad som avses med ett lågt fibersläpp eller specifika värden som ska kontrolleras. Det har överlämnats till expertgruppen att vid sina tester bedöma om fibersläppet uppfyller kravet på att vara lågt. Bolaget anför att testerna leder till en subjektiv bedömning och att en annan expertgrupp vid ett annat sjukhus skulle ha kunnat komma fram till en annan slutsats gällande vilka produkter som har ett lågt fibersläpp. Förvaltningsrätten utesluter inte att så kan vara fallet men detta följer också av att SLL har valt att kontrollera kravet genom tester i sjukhusmiljö. Bolaget har inte anfört att det skulle finnas skäl att ifrågasätta att expertgruppen har genomfört testerna på ett objektivt sätt.

Förvaltningsrätten anser att det aktuella obligatoriska kravet inte har utformats på ett sätt som kan anses vara otydligt eller i strid mot vad som stadgas i LOU.

Vad bolaget anför om att dess produkt uppfyller viss angiven standard för sjukvårdstextil påverkar inte bedömningen av om aktuellt obligatoriskt krav har uppfyllts eftersom något krav på att sådan standard ska uppfyllas inte har ställts i upphandlingen. Den kompletterande testrapport som bolaget har

gett in ingår inte i bolagets anbud kan därför inte beaktas vid domstolens prövning.

Det saknas därmed grund ett ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Erik Hjulström
Rådman

Anna Cederberg har handlagt 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.