



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

**DOM**

2019-10-22

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (9)

Mål nr

10904-19

**SÖKANDE**

OneMed Sverige AB, 556764-4140

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

**MOTPART**

1. Botkyrka kommun
2. Haninge kommun
3. Huddinge kommun
4. Nynäshamns kommun
5. Salems kommun

Ombud för 1-5: Södertörns upphandlingsnämnd  
Upphandling Södertörn  
136 81 Haninge

**SAKEN**

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-10-22	
Avc!	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1146117

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**Telefax**

08-561 680 01

**E-post:** avd31.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

**Expeditionstid**

måndag–fredag

08:00–16:00

## BAKGRUND

Upphandling Södertörn (Södertörn) genomför en samordnad upphandling avseende "Inkontinensartiklar" SUN2018/170 för Haninge, Nynäshamn, Huddinge, Botkyrka och Salems kommun. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Upphandlingen är indelad i flera produktgrupper/positioner. Produktgrupp 1 avser "Absorberande Inkontinensskydd". Södertörn har enligt tilldelningsbeslut förkastat OneMed Sverige AB:s (OneMed) anbud såvitt avser efterfrågade produkter i produktgrupp 1 på positionerna 2.1.8 – 2.1.11, 2.2.8 – 2.1.12 samt 2.4.7 – 2.4.10.

## YRKANDEN

OneMed yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att Upphandlingen ska rättas på det sättet att en ny utvärdering genomförs avseende positionerna 2.1.8 – 2.1.11, 2.2.8 – 2.2.15 samt 2.4.7 – 2.4.10 och med beaktande av OneMeds anbud.

Södertörn bestrider OneMeds yrkande och begär att ansökan ska avslås.

## GRUNDER

**OneMed** för bl.a. fram följande till stöd för sin talan. Södertörn har med motiveringen "Har ej offererat samtliga storlekar för varje absorptionsförmåga" diskvalificerat OneMeds anbud i aktuella delar. Det har inte uppställts något skakrav på att samtliga storlekar för varje absorptionsförmåga ska offereras. Istället har tydligt angetts att endast en produkt ska offereras för varje nu aktuell position. I Artikelspecifikationen saknas utrymme att ange mer än en produkt. För andra positioner finns utrymme som visar att olika storlekar ska offereras. Eftersom olika positioner utformats olika

måste en åtskillnad vara avsedd. Artikelspecifikationen följer Kravspecifikationen disposition och är konsekvent utformad, dvs. det saknas utrymme för att ange mer än en offererad produkt avseende de positioner som överprövningen avser. Södertörn har som del av svar på fråga inom tjänsten Frågor & Svar angett: ”En Leverantör kan endast lämna en anbud/produkt per position.” Det svaret bekräftar formuleringen av kraven och hur OneMed uppfattat dessa. Svaret står i direkt konflikt med det skäl som angetts för att diskvalificera OneMeds anbud.

I Kravspecifikationen under Absorberande inkontinensskydd uppställs ett skakrav att ett antal olika storlekar ska finnas. Om det varit ett skakrav att samtliga storlekar skulle offereras saknar detta skakrav helt betydelse. Skakravet innebär enligt dess lydelse inte att storlekarna ska offereras eller utvärderas utan endast att anbudsgivaren ska kunna erbjuda storlekarna.

Södertörn hävdar felaktigt och missvisande att underlaget skulle vara otydligt gällande hur anbuden skulle utformas och hur och vilka produkter som skulle offereras. Varken kravställningen i sig eller dess språkliga formulering ger utrymme för någon tvekan. Vad Södertörn förefaller mena är att dess avsikt inte kommer till klart uttryck i kravställningarna. Det saknar emellertid betydelse för överprövningsprocessen.

OneMed har offererat samtliga enligt förfrågningsunderlaget och dess bilagor efterfrågade produkter och visat att bolaget har och kan erbjuda samtliga efterfrågade artiklar. Det har gjorts i Artikelspecifikationen på avsedd plats, dvs. vid respektive positionsnummer och under ”Övrigt sortiment”. Eftersom OneMeds anbud uppfyller de uppställda kraven ska bolaget rätteligen tilldelas avtal avseende positionerna.

Södertörn har en plikt att genomföra kvalifikationen av anbud i enlighet med de förutsättningar som framgår av förfrågningsunderlaget. Södertörn

gjorde därför fel vid diskvalifikationen av OneMeds anbud då de inte följde anbudsförutsättningarna som framgår av upphandlingsdokumenten. Södertörn har utan stöd i underlaget gjort bedömningen att det inte lämnats några anbud som uppfyller ställda krav, baserat på vad de uppger vara deras intention avseende kravställning. Södertörn medger alltså att man valt att i strid med framförallt transparensprincipen genomföra anbudsprövning på ett sätt och med krav som saknas i upphandlingsdokumenten.

Södertörns påstående att det begränsade sortiment som OneMed offererat inte täcker behovet är i sak fel men också betydelselöst för prövningen i målet. Det är vanligt att denna typ av upphandlingar avser s.k. varukorgar som anbudsgivarna ska lämna anbud på. Sedan köps övrigt behov efter vinnande anbudsgivares prislister. LOU innehåller inga krav på att en upphandlande myndighet ska konstruera sin upphandling så att anbud infordras på varje produkt som kan komma att avropas under avtalstiden. Det är Södertörn som upprättat och ansvarar för hur förfrågan formulerats. Det förefaller som om Södertörn i efterhand ångrar hur upphandlingen kravställdes och konstruerades och försöker krångla sig ur den genom att oriktigt påstå att kravet i position 2.1.6 är otydligt formulerat och att även Artikelspecifikationen är otydlig.

**Södertörn** för bl.a. fram följande till stöd för sin talan. Södertörn anser inte att rättelse på det sätt som OneMed yrkar är en lämplig, eller ens möjlig, åtgärd. Detta då modellen/instruktionen för hur anbud per position ska lämnas inte varit helt tydlig avseende de aktuella artiklarna. Södertörn avser dessutom att genomföra en ny, kompletterande, upphandling för positionerna.

För fyra produktområden inom produktgrupp 1 har det i kravspecifikationen använts samma uppställning avseende krav på storlekar för respektive inkontinensskydd och absorptionsförmåga. Position 2.1.6 med angivna stor-

lekar som ska finnas, är formulerat som "ska finnas" och inte "ska offereras" såsom det var avsett.

Det finns utrymme att ange mer än en produkt genom att infoga nya rader i artikelspecifikationen. Det stämmer inte att underlaget är utformat så att det tydligt framgår att endast en produkt ska offereras. Underlaget är utformat så att flera produkter ska kunna anges, låt vara att det inte framgått tillräckligt tydligt. Det har inte heller på ett helt tydligt sätt framgått i "frågor och svar" att man i artikelspecifikationen ska infoga en ny rad per position för angivande av de olika storlekarna.

Södertörn har inte kunnat tilldela en stor andel av positionerna inom den aktuella produktgruppen eftersom det inte lämnats några anbud eller på grund av att lämnade anbud inte uppfyller, enligt Södertörns bedömning, ställda krav baserat på Södertörns intention avseende kravställning. Södertörn är medveten om att anbudsgivarna inte uppfattat informationen i upphandlingsdokumenten avseende dessa positioner som helt tydlig. Informationen har inte heller fullt ut klargjorts i "frågor och svar" under anbuds-tiden.

Södertörn anser det inte möjligt att utvärdera OneMeds produkter då man varken offererat priser för samtliga efterfrågade produkter eller visat att samtliga produkter som kommunerna har behov av finns i OneMeds sortiment. Det är oklart vilka produkter och priser OneMed anser att Södertörn ska utvärdera vid en rättelse då dessa alltså inte ens offererats. Det begränsade sortiment som OneMed offererat täcker inte upp kommunernas behov av inkontinensartiklar.

Södertörn har under hela upphandlingen haft som utgångspunkt att flertalet produkter inom kategorin "Absorberande inkontinensskydd" ska utvärderas för varje position. Att de deltagande kommunerna skulle, som OneMed

verkar anta, vara beredda att köpa in en stor mängd produkter utifrån en odefinierad prislista med oklara och oförutsebara priser, är en orealistisk tanke ur ett affärsmässigt perspektiv. Att fler än en produkt är offererad är därför en förutsättning för att en utvärdering och tilldelning ska kunna göras så som upphandlingen var utformad. Detta borde OneMed ha insett.

Bolaget har inte visat att de faktiskt har och kan erbjuda samtliga efterfrågade artiklar i sitt sortiment i och med att de inte angett samtliga efterfrågade storlekar och priser för dessa i sitt anbud för positionerna. Man har inte heller redovisat efterfrågat sortiment under "Övrigt sortiment" vilket innebär att det inte går att utvärdera anbudspriser eller sortiment. Södertörn avser även att genomföra en kompletterande upphandling för aktuella positioner. Bolaget kan mot bakgrund av detta inte anses ha lidit skada.

Södertörn anser att OneMeds yrkande om att ny utvärdering ska göras inte heller är en korrekt åtgärd ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv, även om rätten finner att upphandlingen ska rättas. Brister i det konkurrensuppsökande skedet, såsom oklar kravställning och utvärderingsmetod, leder som regel alltid till att upphandlande myndighet förordnas att göra om hela eller delar av upphandlingen, inte att utvärderingen ska göras om. Södertörn har, så som framgått, vidgått att oklarheter funnits i upphandlingen och har för avsikt att göra om upphandlingen gällande de aktuella positionerna.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. 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 enheten har agerat i strid med upphandlingsreglerna (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU.

Av tilldelningsbeslutet framgår bl.a. följande. ”Med anledning av att Beställaren inte mottagit några lämpliga anbud eller avsaknaden av anbud för flera av positionerna, kommer en ny upphandling att genomföras för dessa. De produkter som kommer att efterfrågas är de som ej antagits eller där inget anbud som uppfyller kraven i denna genomförda upphandling.”

En upphandlande myndighet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. I tilldelningsbeslutet anges emellertid endast att en ny upphandling kommer att göras. Av uppgifter i målet framgår vidare att Södertörn inte har fattat något formellt beslut om att avbryta upphandlingen. Det är således i målet inte fråga om ett beslut att avbryta upphandlingen. Det förvaltningsrätten har att pröva är därmed om det var riktigt av Södertörn att förkasta OneMeds anbud såvitt avser de i målet aktuella positionerna. Förvaltningsrätten konstaterar härvid avseende de omtvistade positionerna att det enligt de upphandlingsdokument som parterna givit in till förvaltningsrätten, inte finns någon position 2.2.14. och 2.2.15. Position 2.2.13 utgörs vidare av generella krav som OneMed enligt anbudssammanställningen har uppfyllt. De positioner som omfattas av förvaltningsrättens prövning är således 2.1.8 – 2.1.11, 2.2.8 – 2.2.12 samt 2.4.7 – 2.4.10 (positionerna).

OneMed har anfört att de lämnat ett anbud i enlighet med hur förfrågan formulerats och eftersom anbudet uppfyller de krav som formulerats i upphandlingen skulle det rätteligen ha utvärderats.

Av kravspecifikationen positionerna 2.1.6, 2.2.6 och 2.4.5 framgår att ”nedanstående storlekar ska finnas”, varpå en uppräknning av storlekar följer. I de aktuella positionerna anges sedan den praktiska absorptionsförmågan. I kravspecifikationen ska anbudsgivaren svara genom att välja ”krav uppfylls” i de gulmarkerade rutorna enligt kolumn E som finns under varje krav. Vidare anges att anbudsgivaren ska fylla i pris/styck för de positioner som offereras i de orangemarkerade rutorna enligt kolumn F. Priset ska vara detsamma som det som anges i artikelspecifikationen. Det anges också att alla krav som är kopplade till de positioner som offereras är obligatoriska krav och måste uppfyllas för att anbudet ska utvärderas. Anbudsgivare ska även i artikelspecifikationen fylla i uppgifter avseende produkterna.

Förvaltningsrätten kan således konstatera att de aktuella kraven i upphandlingsdokumenten har formulerats som ”ska finnas” och inte ”ska offereras”. Södertörn har anfört att OneMed inte har visat att de faktiskt har och kan erbjuda samtliga efterfrågade artiklar i sitt sortiment i och med att de inte har angett samtliga efterfrågade storlekar och priser för dessa i sitt anbud för positionerna. Av de upphandlingsdokument som förvaltningsrätten har tagit del av framgår inte att OneMed har artiklarna i sitt sortiment. Det framgår av anbudssammanställningen att OneMed inte har valt ”krav uppfylls” avseende positionerna 2.1.6, 2.2.6 och 2.4.5. Förvaltningsrätten finner därför inte skäl att göra någon annan bedömning än den som Södertörn har gjort. Vad OneMed har anfört ger således inte anledning att vidta någon åtgärd i enlighet med 20 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-5).

Annika Falkenborn  
Rådman

Erica Malmgren har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

