



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2016-12-09  
Meddelad i Växjö

Mål nr  
1643-16

**SÖKANDE**

DAB Kirurgi AB, 556984-3880  
Finvids väg 8  
194 47 Upplands Väsby

Ombud: Advokat Jerker Alm  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1064  
251 10 Helsingborg

**MOTPART**

Landstinget i Kalmar län  
Upphandlingsenheten  
Box 601  
391 26 Kalmar

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-12-09	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten upphäver det intermistiska beslutet den 13 maj 2016.

Dok.Id 140726

<b>Postadress</b> Box 42 351 03 Växjö	<b>Besöksadress</b> Kungsgatan 8	<b>Telefon</b> 0470-56 02 00 <b>E-post:</b> <a href="mailto:forvaltningsrattenivaxjo@dom.se">forvaltningsrattenivaxjo@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se">www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se</a>	<b>Telefax</b> 0470-255 02	<b>Expeditionstid</b> måndag-fredag 08:00-16:00
---	-------------------------------------	--	-------------------------------	---

**YRKANDEN M.M.**

Landstinget i Kalmar län (Landstinget) har genomfört en upphandling rörande ramavtal av tandvårdsmaterial. Upphandlingsformen var öppet förfarande och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avsågs att antas. Sista anbudsdagen var den 11 maj 2016.

Den 12 maj 2016 ansökte DAB Kirurgi AB (DAB) om överprövning av upphandlingen och yrkade att upphandlingen ska göras om. I huvudsak har följande anförts. Utvärderingskriteriet är i själva verket lägsta pris eftersom den med lägst slutsumma vinner. Landstinget har angett specifika varumärken vid sin beskrivning av produkten vilket framgår av kolumn F och C i kravspecifikationen. Detta strider mot 6 kap. 4 § LOU. Hänvisning till varumärke får endast ske i undantagsfall när det annars är omöjligt att beskriva föremålet. Att efter uppgiften om varumärket ange orden ”eller likvärdigt” läker inte det faktum att hänvisning felaktigt gjorts till varumärke. Detta följer av praxis. Det är möjligt att göra en beskrivning av önskvärda egenskaper och funktioner i stället för ett varumärke. Genom att hänvisa till visst fabrikat gynnas de anbudsgivare som saluför den produkten. Enligt Landstinget har vid diskrepans beskrivningen innehållande varumärke i kolumn F företräde framför den mer generella beskrivningen i kolumn C. Detta framgick under publicerade frågor och svar under anbudstiden. Alternativa produkter som kan erbjudas utesluts därför från upphandlingen. Detta är konkurrensbegränsande. DAB lider i vart fall skada på grund av detta eftersom många av de angivna varumärkena inte ingår i deras sortiment.

Landstinget bestrider bifall och bl.a. anför följande. Det var 160 olika positioner i förfrågningsunderlaget med produkter av varierande slag. Det är sedvanligt bland myndigheter och leverantörer att exemplifiera med referensprodukter från det befintliga sortimentet när en ny ramavtalsupphandling görs. Skälen är att detta underlättar och ger tidsvinst för både upphand-

lande myndigheten och leverantörerna. Det vore fullkomligt ogörligt att beskriva ett så pass brett sortiment på ett tillräckligt begripligt och preciserat sätt om man inte hänvisar till referensprodukter. Det är inte ekonomiskt effektivt att på ett objektivet och neutralt sätt beskriva mått, former, hållfasthetskrav, funktioner och andra egenskaper av produkter beträffande 160 positioner. Tillvägagångssättet DAB beskriver krävs varken enligt LOU eller gynnar konkurrensen. Tvärtom skulle alltför långtgående precisering leda till att det upphandlade föremålet blir omöjligt att förstå. Utrymmet att offerera likvärdiga produkter skulle minska och konkurrensen försämrats. Av praxis följer att kravet att beskriva funktion i stället för angivande av varumärke enbart gäller upphandlingar med färre antal varor än i den nu aktuella upphandlingen. För åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU krävs det dessutom klara avvikelser från LOU, vilket det inte är fråga om i detta fallet. DAB har inte heller visat att bolaget lider skada av det påstådda felet. Eftersom tilldelning ännu inte gjorts har anbuden inte utvärderats. Även om kraven uppställts på det sätt som förespråkats skulle det inte leda till att DAB kan lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud.

Förvaltningsrätten har 13 maj 2016 bifallit DAB:s yrkande om interimistiskt beslut om att Landstinget inte får ingå avtal innan rätten beslutat annat.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

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

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört

att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

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. De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. 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 han grundar sin talan. Domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten kan konstatera att Landstinget i förfrågningsunderlaget återkommande anger specifika varumärken när efterfrågade produkter beskrivits. Under rubriken "Generella krav" och punkten 1.4 anges emellertid att Landstinget accepterar likvärdiga produkter med motsvarande kvalitet. Frågan är om Landstingets kravformulering är förenlig med 6 kap. 4 § LOU.

Enligt 6 kap. 4 § LOU får de tekniska specifikationerna inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripeligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

En första fråga att ta ställning till är om utformningen av förfrågningsunderlaget lett till att något företag otillbörligt gynnats eller missgynnats. Enligt DAB missgynnas bolaget eftersom många av de angivna märkena inte

saluförs av bolaget. Något tilldelningsbeslut har ännu inte fattats och Landstinget menar att en ändrad formulering inte skulle leda till att DAB kan lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten kan konstatera att lydelsen av 6 kap. 4 § LOU inte innebär något absolut förbud mot varumärkeshänvisning. Enligt förvaltningsrättens mening är det i målet inte visat att redan förekomsten av hänvisningar till specifika varumärken medför att någon leverantör gynnas eller missgynnas, när det samtidigt i upphandlingsunderlaget klargörs att likvärdiga produkter accepteras.

Landstinget har även uttalat att i händelse av att kraven i kolumn F med uppgifter om specifikt märke och kolumn C med generella beskrivningar, motsäger varandra, har kolumn F företräde. Förvaltningsrätten gör i denna del bedömningen att det som anges i den nämnda punkten 1.4 om att Landstinget accepterar likvärdiga produkter innebär att artiklar med motsvarande egenskaper som det angivna varumärket kommer att godtas och bedömas som likvärdiga. Något otillbörligt missgynnande eller gynnande av leverantörer kan därför inte påvisas grundat på använda formuleringar. Förvaltningsrättens bedömning är därmed att DAB inte visat att Landstinget agerat i strid mot LOU genom användandet av specifika varumärken i kravspecifikationen. Inte heller har DAB anfört något i övrigt som innebär att Landstinget kan anses ha brutit mot LOU. Ansökan om överprövning bör under sådana förhållanden avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV3109/1D-LOU)

Daniel Samuelson  
lagman

Föredragande har varit Helene Larsson.



# 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.