



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande: Eak Ståhl

**DOM**  
2013-06-18  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
1248-13

**SÖKANDE**

OneMed Sverige AB, 556764-4140  
Box 50  
401 20 Göteborg

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

**MOTPARTER**

1. Växjö kommun, upphandlingsenheten  
Box 1222  
351 12 Växjö

2. Lessebo kommun  
Box 13  
360 50 Lessebo

3. Ljungby kommun  
341 83 Ljungby

4. Markaryds kommun  
Box 74  
285 22 Markaryd

5. Tingsryds kommun  
Box 88  
362 22 Tingsryd

6. Uppvidinge kommun  
Box 59  
360 70 Åseda

7. Alvesta kommun  
342 80 Alvesta

8. Älmhults kommun  
Box 500  
343 23 Älmhult

Ombud för 2-8: Växjö kommun, upphandlingsenheten

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -06- 1 9	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning enligt LOU och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering av anbuden företagits.

---

YRKANDEN M.M.

Växjö kommun, Lessebo kommun, Ljungby kommun, Markaryds kommun, Tingsryds kommun, Uppvidinge kommun, Alvesta kommun och Älmhults kommun (kommunerna) genomför en upphandling av hygien- och sjukvårdsmaterial. Genom tilldelningsbeslut den 19 mars 2013 beslutade kommunerna att anta det anbud som lämnats av Mediq Sverige AB (Mediq).

OneMed Sverige AB (OneMed) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Mediqs anbud diskvalificeras och att ny utvärdering ska ske utan beaktande av Mediqs anbud. OneMed anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska erbjuda komplett (100 %) av efterfrågat sortiment avseende anbudsspecifikation A. I denna del accepteras inte likvärdiga produkter. Vad som angetts i förfrågningsunderlaget är således produktnamn och inte tekniska specifikationer. Mediq har avseende positionsnummer tre till fem i anbudsspecifikation A offererat Cavidon barriärfilmer (Cavidon) tillverkade av 3M istället för den av kommunerna efterfrågade produkten No-Sting Skin-Prep (Skin-Prep) från tillverkaren Smith & Nephew. Mediq har därmed offererat tre produkter i strid med förfrågningsunderlagets skallkrav. Eftersom det tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att likvärdiga produkter inte accepteras ska Mediqs anbud rätteligen diskvalificeras. De efterfrågade produkterna från Smith & Nephew finns i Mediqs ordinarie sortiment vilket innebär att Mediq inte torde haft några identifieringsproblem vad avser de aktuella produkterna. Mediq har inte heller missgynnats av förfrågningsunderlagets utformning eftersom de har aktuella produkter i sitt ordinarie sortiment. Att de aktuella produkterna endast utgör en mindre andel av upphandlingens värde saknar rättslig relevans. En avvikelse är en avvikelse och skallkrav är kompromisslösa i detta avseende.

Kommunerna motsätter sig bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Angivelsen i förfrågningsunderlaget avseende anbudsspecifikation A syftar till att offererade produkter ska uppfylla kvalitet och kontinuitet i vårdkedjan. Anbudsgivare i denna typ av upphandling består i regel av grossister och artikelnummer samt benämningar, hänvisningar etc. Produkter kan därför troligen skilja sig från grossist till grossist då varje grossist fritt kan benämna och artikelsätta sitt eget sortiment. Det kan då finnas en viss risk för feltolkning vid angivelse av annan anbudsgivares artikelnummer och benämning. I förfrågningsunderlaget har OneMeds artikelnummer angivits som riktlinje för att kvalitet och kontinuitet i vårdkedjan ska uppfyllas. De aktuella artiklarna kan inte med enkelhet härledas till just tillverkaren Smith & Nephew. Till detta ska också tilläggas att aktuella produkter utgör en procent av det totala upphandlingsvärdet.

Mediq yrkar i första hand att OneMeds ansökan om överprövning ska avvisas. I andra hand yrkar Mediq att OneMeds ansökan ska avslås. Mediq anför bl.a. följande. Avtalsspärren löpte ut den 2 april 2013 och OneMeds ansökan om överprövning har inkomststämplat den 3 april 2013. Mot denna bakgrund ska OneMeds ansökan om överprövning avvisas. – Kommunerna har i förfrågningsunderlaget hänvisat till ett artikelnummer och en teknisk specifikation för respektive efterfrågad produkt inom aktuellt produktområde. Mediq har offererat på de tre aktuella positionerna produkter som är likvärdiga med de produkter som kommunerna efterfrågat i förfrågningsunderlaget. Av 6 kap 5 § LOU följer ett förbud för upphandlade myndigheter som har hänvisat till tekniska specifikationer att förkasta anbud som innehåller alternativa produkter såvida dessa är likvärdiga med de som efterfrågas. Kommunerna har således, enligt 6 kap. 2 § LOU, inte haft laglig grund att förkasta Mediqs anbud. Eftersom kommunerna valt att använda OneMeds artikelnummer tillsammans med en teknisk specifikation avseende de aktuella produkterna har det inneburit problem med att säkerställa vilken produkt som ”gömmar” sig bakom respektive artikelnummer.

Mediq har därför av misstag offererat fel produkter på de aktuella positionerna. Värt att notera är även att aktuella produkter motsvarar mindre än en procent av den totala mängden produkter i upphandlingen. Avvikelsen i Mediqs anbud är alltså försvarlig samt av mindre betydelse och av oväsentlig natur för upphandlingen i stort. Att förkasta Mediqs anbud på den grunden hade därför varit en oproportionerlig åtgärd (jfr. Kammarrätten i Stockholms dom den 28 augusti 2012 i mål nr 2391-12). För det fall förvaltningsrätten finner att kommunerna felaktigt har kvalificerat Mediqs anbud brister upphandlingen i transparens eftersom det har varit väldigt svårt för andra anbudsgivare än OneMed att identifiera vilka produkter som döljer sig bakom OneMeds artikelnummer.

#### 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. Därutöver följer av unionsrätten att proportionalitetsprincipen, öppenhetsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande ska genomsyra tillämpningen av LOU. Bestämmelserna om förvaltningsdomstols hantering av mål om offentlig upphandling återfinns i 16 kap. LOU i vilket det bl.a. anges att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta inneburit att den leverantör som ansökt om överprövning lidit, eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att sista dagen för avtalsspärren var den 2 april 2013. OneMeds ansökan om överprövning inkom till förvaltningsrätten den 2 april 2013, dvs. i rätt tid.

OneMed har i målet gjort gällande att Mediqs anbud inte uppfyller uppställda skall-krav i förfrågningsunderlaget varför Mediqs anbud rätteligen ska diskvalificeras.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska erbjuda komplett (100 %) av efterfrågat sortiment enligt anbudsspecifikation A och att det i denna del inte accepteras likvärdiga produkter. Under anbudsspecifikation A återfinns Skin-Prep i tre olika produktformer. Anbudsgivarna har således haft att offerera dessa produkter för att uppfylla skall-kraven.

Kommunerna och Mediq har i målet anfört att de efterfrågade produkterna i anbudsspecifikation A endast utgjort tekniska specifikationer och riktlinjer, varför anbud avseende liknande produkter kunnat godtas. Förvaltningsrätten finner dock, mot bakgrund av förfrågningsunderlagets utformning, att kommunerna i förfrågningsunderlaget får anses ha efterfrågat specifika produkter varför det inte varit fråga om tekniska specifikationer. Vid sådana förhållanden är reglerna i 6 kap. 2 och 5 §§ LOU inte tillämpliga varför kommunerna rätteligen skulle ha diskvalificerat Mediqs anbud. Då kommunerna likväl utvärderat Mediqs anbud har de, enligt förvaltningsrättens mening, handlat i strid med LOU. OneMed får härigenom anses ha lidit skada eller kunnat komma lida skada varför rättelse ska ske. Vad kommunerna och Mediq anfört om att en rättelse skulle vara av oproportionerlig karaktär eftersom de aktuella produkterna endast utgjort en liten andel av upphandlingens värde samt omfattning föranleder ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten anser inte heller att det som framkommit i målet utgör skäl för bedömningen att upphandlingen brustit i transperens. OneMeds ansökan om överprövning ska därför bifallas.

Mot bakgrund av ovan anförda förordnar förvaltningsrätten att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid Mediqs anbud ska diskvalificeras.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU)



Per Hansson



# 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. 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 uppgive 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 3109/1D LOU