



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2012-01-31  
Meddelad i  
Uppsala

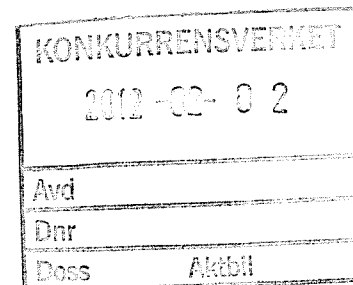
Mål nr  
6959-11 E  
Enhet 2

**SÖKANDE**

Lean Concepts AB, 556662-3202  
Box 17037  
104 62 Stockholm

**MOTPART**

Läkemedelsverket  
Box 26  
751 03 Uppsala

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Läkemedelsverkets upphandling avseende upphandling av  
”Leankonsulttjänster”, dnr 5821:2011/514303

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Lean Concepts AB:s ansökan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 50630

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-16 73 00

**E-post:** forvaltningsratteni uppsala@dom.se

**Telefax**  
018-16 73 43

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:30-12:00  
13:00-16:30

## BAKGRUND

Läkemedelsverket har upphandlat ”Leankonsulttjänster” genom ett selektivt förfarande, dnr 5821:2011/514303 (upphandlingen). Det anbud som var ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till kompetens och erfarenhet, beskrivning av val av strategi för genomförande, pris och muntlig anbudspresentation, skulle antas. Läkemedelsverket mottog 16 anbudsansökningar. Lean Concepts AB (härefter bolaget) var en av de leverantörer som hade lämnat anbud i upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslut den 5 december 2011 tilldelades en annan leverantör avtalet och bolagets anbud förkastades av Läkemedelsverket.

## YRKANDEN OCH GRUNDER

### Lean Concepts AB

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelse ska göras på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om varvid bolagets anbud tas upp till ny prövning. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Läkemedelsverkets upphandling strider mot transparensprincipen, proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Läkemedelsverket har använt sig av ett förfrågningsunderlag som är så otydligt formulerat att det inte varit möjligt för bolaget att på förhand bilda sig en klar uppfattning om vad som krävdes för att anbudet skulle tas upp till utvärdering. Förfrågningsunderlaget lever därmed inte upp till de krav på tydlighet och förutsebarhet som framgår av transparensprincipen i LOU. Bolaget har till följd av denna otydlighet lidit eller riskerar att lida skada genom att bolaget fråntagits möjligheten att tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Läkemedelsverket anger i Upphandlingsrapporten sida 7, att bolaget inte har följt administrativa villkor och svarat i det strukturerade dokumentet

(4.1.3) utan felaktigt hänvisat till en bilaga. Bolaget bestrider detta och menar att det till varje del följt och uppfyllt de administrativa villkoren.

I förfrågningsunderlaget sida 5, avsnitt 2.1.3, anges följande. Det är inte tillåtet att bifoga egna filer, länkar eller dokument i systemet som inte särskilt efterfrågas av LV. Detta är en vanligt förekommande anvisning och har alltid och korrekt tolkats med innebörden att ovidkommande dokument inte ska bifogas anbudet. Exempel på sådana dokument är generellt säljmaterial och omfattande tekniska specifikationer. Läkemedelsverket efterfrågar specifik information under samtliga avsnitt i förfrågningsunderlaget. Det ligger betydligt närmare till hands att tolka detta som "... särskilt efterfrågas av LV" än Läkemedelsverkets tolkning, att dokument inte överhuvudtaget får bifogas.

Bolaget har bifogat ett stort antal dokument, totalt 11 st. fördelade på 9 bilagor. Under avsnitt 4.1.1 hänvisade bolaget till 10 bifogade CV. Detta har av Läkemedelsverket inte bedömts som felaktigt. Däremot anser Läkemedelsverket att samma hänvisning är felaktig under avsnitt 4.1.3. Vid telefonsamtal med den ansvarige upphandlaren på Läkemedelsverket framkom att anledningen till att bilagor inte accepterades var dennes personliga uppfattning att bilagor var jobbiga att arbeta med när det gällde tekniska beskrivningar. Handläggarens personliga uppfattning har således fått råda över gängse normer. Handläggaren uppgav även att det var tråkigt att bolaget inte hade ringt för ett klagande då han hade haft personer som hade ringt honom i frågan och där han hade förklarat situationen i närmare detalj. På fråga om varför bolaget inte blev förkastade när de bifogade de andra bilagorna blev svaret att vad Läkemedelsverket ville ha var en introduktion till varje bilaga som skulle skrivas in i Tendsign. Det visar sig således att en introduktion eller hänvisning innehållande en icke definierad mängd bokstäver och ord är en avgörande faktor för att ha blivit godkänd i upphandlingen. På fråga om referensuppgifterna endast skulle beskrivas

med fritext under 3.1.5 eller om dokument kunde bifogas svarade Läkemedelsverket följande. Svar lämnas endast via fritextsvar. Varje fritextsvar kan innehålla 32 000 tecken. Är man osäker på antalet tecken, rekommenderas att man använder ett program för att få en korrekt teckenräkning. Bolaget anser att Läkemedelsverket här gavs möjlighet att konstatera att det omnämnda kravet gällde samtliga frågor, inte enbart den som ställdes ovan. Detta valde Läkemedelsverket att inte göra.

Bolaget anser att Läkemedelsverket inte uppfyller kravet på transparens i upphandlingen då det uppenbarligen lämnats öppet för tolkningar hur den efterfrågade informationen ska infogas i anbudet. Läkemedelsverket har även med bred marginal åsidosatt proportionalitetsprincipen. Läkemedelsverkets tolkning av hur informationen ska levereras står inte i rimlig proportion till det som efterfrågas. All information som efterfrågas har tagits fram specifikt för denna upphandling och har ingått i anbudet. Det är inte proportionellt rimligt att förkasta ett anbud på grund av en hänvisning, som på subjektiva grunder bedöms vara något för kort, till en bilaga som färdigställts enbart för denna upphandling och med syfte att förenkla för läsaren.

Läkemedelsverket har vidare brutit mot likabehandlingsprincipen genom att föra samtal med en enskild anbudsgivare och inte delge övriga anbudsgivare. Bolaget kan komma att lida skada eftersom bolaget, vid en korrekt genomförd anbudsutvärdering, skulle ha haft möjlighet att antas som leverantör i upphandlingen. Mot bakgrund av det ovan anförda anser bolaget att det står helt klart att bolaget kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 2 § LOU.

#### **Läkemedelsverket**

Läkemedelsverket bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning av upphandlingen och anför som skäl för detta bl.a. följande.

Bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen och har som grund för sin ansökan uppgett att det under avsnitt 2.1.3 uppställda kravet om att svar ska lämnas direkt i svarsfälten och att bilagor filer eller dokument som inte särskilt efterfrågas av verket inte får bifogas, strider mot principerna om transparens, likabehandling och proportionalitet.

I avsnitt 2.1.3. anges bl.a. följande. Ansökan ska lämnas elektroniskt direkt i Tendsigns svarsfält. Det är inte tillåtet att bifoga egna filer, länkar eller dokument i systemet som inte särskilt efterfrågas av LV.

Bolaget har anfört att det aktuella kravet inte är transparent då det ger utrymme för olika tolkningar om hur de efterfrågade svaren ska lämnas. Enligt bolagets mening kan varje efterfrågan av svar i sig tolkas som att verket särskilt efterfrågat att bilagor, länkar och dokument får bifogas svaren. Läkemedelsverket anser att formuleringen av det aktuella kravet inte lämnar utrymme för den tolkning som bolaget gör. Av kravets utformning framgår tydligt att svar ska lämnas elektroniskt direkt i systemets svarsfält. Vidare framgår att filer, länkar eller dokument får lämnas endast i de fall det särskilt efterfrågas av Läkemedelsverket. Verket har exempelvis avseende avsnitt 3.1.3. särskilt efterfrågat att bevis om ansvarsförsäkring ska bifogas. Bolagets tolkning om att varje efterfrågan av svar i sig innebär att verket särskilt efterfrågar filer, länkar och dokument, utan att detta på något sätt nämns i eller framgår av texten, har inget stöd i kravets utformning.

Läkemedelsverket anser att kravet är utformat på ett tillräckligt klart och tydligt sätt för att anbudssökande på grundval av kravets utformning ska kunna avgöra att samtliga svar måste anges direkt i Tendsigns svarsfält och att filer, länkar och dokument endast får bifogas i de fall det särskilt efterfrågas. Att det aktuella kravet är tydligt och förutsägbart stöds även av den omständigheten att alla anbudssökanden förutom bolaget efterkommit kra-

vet. Läkemedelsverket har även i sitt svar på en av frågorna som ställts uppgett att ”svar lämnas endast via fritextsvar”. Den ställda frågan avsåg förvisso avsnitt 3.1.5. men varken någon formulering i avsnitt 3.1.5 eller verkets svar föranleder anbudssökande att tro att samma krav på svarslämnandet inte skulle gälla samtliga avsnitt. Eftersom bolaget under avsnitt 4.1.3. inte angett sitt svar direkt i svarsfältet har bolaget inte uppfyllt uppställt skall-krav och har därför uteslutits från upphandlingen. Bolaget har avseende avsnitt 4.1.1. lämnat sitt svar på det efterfrågade antalet konsulter direkt i svarsfältet. Bolaget har utöver det angivna svaret även hänvisat till en bilaga. Verket har inte beaktat bilagan då det inte särskilt efterfrågats om bilagor i detta avsnitt. Bolaget har dock i och med att svar angetts direkt i svarsfältet uppfyllt uppställt skall-krav varför det avseende avsnitt 4.1.1 inte funnits grund för uteslutning.

Bolaget har även anfört att Läkemedelsverket har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att föra samtal med enskild anbudsgivare och inte delge övriga anbudsgivare. Den fråga som Läkemedelsverket mottagit och det svar som verket gett angående villkoren för svarslämnandet har verket publicerat i dokumentet Frågor och Svar som funnits tillgängligt för samtliga potentiella anbudssökande. Verket har således varken gynnat eller missgynnat någon anbudssökande utan tillämpat aktuellt krav samt övriga krav i upphandlingen på samma sätt gentemot samtliga anbudssökande.

Bolaget har anfört att Läkemedelsverket genom att ställa aktuellt skall-krav brutit mot proportionalitetsprincipen. Läkemedelsverket har uppställt det aktuella kravet i syfte att förenkla insamlandet av anbudsansökningarna, distributionen av ansökningarna till utvärderingsgruppen och själva utvärderingsprocessen samt förhindra att eventuella bifogade handlingar kommer bort. Kravet på en viss ”svarsform” har vidare ställts i syfte att underlätta en jämförelse och bedömning av anbudsansökningarna. Läkemedelsverket anser att uppställt krav har varit relevant, effektivt och nödvändigt

för att uppnå ovan nämnt syfte. Läkemedelsverket anser inte att kravet varit ingripande på så sätt att någon anbudssökande haft svårigheter att uppfylla det. Kravet har inte heller ställts för att styra mot en viss leverantör. Alla anbudssökande har haft samma möjlighet och ingen egentlig svårighet att uppfylla kravet. Kravet har således inte på något sätt frångått bolaget eller någon annan anbudssökande möjligheten att lämna en anbudsansökan. Läkemedelsverket kan inte heller se att det aktuella kravet skulle inskränka någon rättighet hos de anbudssökande. Den eventuella negativa effekten av att anbudssökandena varit begränsade i fråga om vilken form de kunnat lämna sina svar kan inte anses vara oproportionerligt jämfört med kravets eftersträvande syfte. Läkemedelsverket anser således att kravet står i rimlig proportion till det syfte som ligger bakom och innebär en föga ingripande åtgärd gentemot anbudssökandena.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

LOU har ändrats bl.a. genom lag 2010:571 med ikraftträdande den 15 juli 2010, varvid bl.a. 16 kap. har utgått och ett nytt 16 kap. införts. Enligt övergångsbestämmelserna gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Av förarbetena till de nya reglerna (prop. 2009/10:180 s. 310 och 374 och där gjord hänvisning) framgår bl.a. följande. En upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud.

Läkemedelsverket har uppgett att upphandlingsförfarande beslutades under april/maj 2011. LOU i dess lydelse efter den 15 juli 2010 är därför tillämplig. 16 kap. har i väsentliga delar åter ändrats den 1 november 2011. Av övergångsbestämmelserna framgår att äldre bestämmelser ska gälla för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 1 § LOU (tillämplig lydelse) anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU (tillämplig lydelse) anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

#### Utredningen i målet

##### *Anbudsansökningsinbjudan*

I anbudsansökningsinbjudan avsnitt 2.1.3 "Anvisningar om ansökans inlämnande" anges bl.a. följande. LV använder ett webbaserat upphandlingssystem för hantering av sin upphandlingsprocess. Ansökan ska lämnas elektroniskt direkt i Tendsigns svarsfält. Det är inte tillåtet att bifoga egna filer, länkar eller dokument i systemet som inte särskilt efterfrågas av LV. Kompletterande upplysningar. Vid oklarheter i förfrågningsunderlaget eller om ytterligare information önskas ska detta ske via "Frågor och svarsfunktionen" i <http://www.tendsign.com>.

I anbudsansökningsinbjudan avsnitt 4.1.3. "Anpassningsförmåga" anges bl.a. att anbudssökande ska beskriva sin anpassningsförmåga till kundernas förutsättningar samt att svaret ska vara ett fritextsvar.

##### *Lean Concepts AB:s anbud*

I bolagets anbudsansökan avsnitt 4.1.3. "Anpassningsförmåga" anges att bolaget hänvisar till bilaga 9.



### Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som gäller för upphandlingar enligt LOU, som bygger på unionsrätten, framgår av 1 kap. 9 §. Där anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste exempelvis få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle. En upphandlande myndighet får inte heller gynna eller missgynna vissa leverantörer. Principen om att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt, den s.k. transparensprincipen, innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet. Denna princip innebär bland annat ett krav på att den upphandlande myndigheten håller sig till det förfrågningsunderlag som den tagit fram. Den upphandlande myndigheten får inte under upphandlingens gång ändra förutsättningarna för upphandlingen.

Bolaget har anfört att Läkemedelsverkets upphandling strider mot transparensprincipen, proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att använda sig av ett otydligt förfrågningsunderlag. Detta har enligt bolaget inneburit att det inte har kunnat bilda sin en klar uppfattning om vad som krävs för att anbudet skulle tas upp till utvärdering.

Av Läkemedelsverkets anbudsansökan framgår i avsnitt 2.1.3. avseende anvisningar om ansökans inlämnande att ansökan ska lämnas elektroniskt direkt i Tendsigns svarsfält. Det är således ett skall-krav. Av samma avsnitt framgår även att det inte är tillåtet att bifoga egna filer, länkar eller dokument i systemet som inte särskilt efterfrågas av Läkemedelsverket.

I LOU saknas detaljerade regler om hur förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller ska vara utformade. Det innebär att en upphandlande myndighet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen på det sätt som myndigheten bedömer lämpligt. Förfrågningsunderlaget ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör genom underlaget kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Enligt praxis godtas förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling samt unionsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte råda någon tvekan om att avsnitt 2.1.3. i anbudsansökan innebär att anbudsgivarnas svar ska lämnas direkt i svarsfälten i det webbaserade upphandlingssystemet samt att det inte är tillåtet att bifoga egna filer, länkar eller dokument i systemet som inte särskilt efterfrågas av Läkemedelsverket. Förvaltningsrätten anser inte att förbudet i avsnitt 2.1.3. går att utläsa som att det endast skulle vara förbjudet att bifoga bilagor av en viss karaktär såsom bolaget har anfört. Det aktuella skall-kravet och förbudet att bifoga egna filer, länkar eller dokument som inte särskilt efterfrågas av Läkemedelsverket, är tydligt formulerat och kan enligt förvaltningsrättens mening inte missuppfattas. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det vid varje svarsfält i anbudsansökan står angivet om svaret ska ges som ett "fritextsvar", ett "Ja/Nej svar" eller som svar med hjälp av "fasta svarsalternativ", vilket förtydligar instruktionen i anbudsansökan ytterligare.

I målet är ostridigt att bolaget i sin anbudsansökan i avsnitt 4.1.3. avseende anpassningsförmåga har svarat genom att hänvisa direkt till en bilaga. Detta innebär att bolaget inte uppfyller upphandlingens skall-krav i avsnitt 2.1.3. för hur anbudsansökan ska fyllas i för avsnitt 4.1.3. Läkemedelsver-

ket har därför haft skäl för att förkasta bolagets anbud. Bolaget har anfört att alla hänvisningar eller bilagor som finns i bolagets anbudsansökan är material som har tagits fram särskilt för upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att den omständigheten inte medför att skall-kravet från avsnitt 2.1.3. kan anses uppfyllt i bolagets anbudsansökan i avsnitt 4.1.3. Skall-kravets tydlighet i avsnitt 2.1.3. gör vidare att det inte kan anses oproportionerligt att förkasta ett anbud som inte uppfyller detta krav i ett svar.

Bolaget har inte visat att de angivna kraven i avsnitt 2.1.3. eller att Läke- medelsverkets svar på bolagets frågor skulle ha påverkat bolagets möjlig- heter att lägga ett konkurrenskraftigt anbud eller att utvärderingen av bola- gets anbud i upphandlingen har blivit fel i förhållande till värderingsgrun- derna. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att Läkemedelsverket inte kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna om likabehand- ling, förutsebarhet och transparens i LOU i den aktuella upphandlingen. Bolagets ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför avslås.

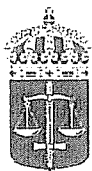
**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1a LOU)



Lina Törnqvist  
rådman

Målet har handlagts av Ulrika de la Iglesia.





# 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. 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 uppge 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 3109/1A LOU

