



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2012-05-29  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
917-12 E

**SÖKANDE**

Astra Tech AB, 556051-8812  
Box 14  
431 21 Mölndal

Ombud: Jur.kand. Johanna Jonsson och advokat Niklas Sjöblom  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 2235  
403 14 Göteborg

**MOTPART**

Landstinget i Värmland  
651 82 Karlstad

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Astra Tech AB:s ansökan om överprövning enligt följande. Upphandlingen får avslutas avseende varugrupperna 6.2.1, 6.2.2 och 6.3 först sedan följande rättelse gjorts. Ny utvärdering ska ske varvid Astra Techs anbud ska tillåtas delta, med undantag endast för sådana enskilda produkter inom varugrupperna där Astra Tech inte lämnat varuprover trots att detta föreskrivits.

Det står landstinget fritt att istället göra om upphandlingen beträffande varugrupperna 6.2.1, 6.2.2 och 6.3.

KONKURRENSVERKET	
2012-05-30	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 62090

**Postadress**  
Box 568  
651 12 Karlstad

**Besöksadress**  
Rådhuset, Stora  
torget

**Telefon**  
054-14 85 00  
**E-post:** forvaltningsratten@karlstad.dom.se  
www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se

**Telefax**  
054-14 85 30

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

Landstinget i Värmland har inlett offentlig upphandling av ramavtal för avrop av inkontinenshjälpmedel (dnr UE 110100). Av tilldelningsbeslut den 20 februari 2012 framgår, såvitt är av intresse i förevarande mål, att Dolema AB har tilldelats kontraktet i positionerna 6.2.1 (engångs tiemanspetskateter med hydrofil glideffekt utan vätska) och 6.2.2 (engångs tiemanspetskateter med hydrofil glideffekt med vätska) samt att Coloplast AB har tilldelats kontrakt i position 6.3 (kateter med vätska i diskret förpackning). Av upphandlingsrapporten framgår att Astra Techs anbud utslutits avseende dessa produktgrupper med motiveringen att samtliga positioner inte har offererats.

## PARTERNAS INSTÄLLNING

**Astra Tech AB** (Astra Tech) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas alternativt göras om i de delar som avser positionerna 6.2.1, 6.2.2 och 6.3. Vad gäller rättelse yrkar Astra Tech att dess anbud ska beaktas vid anbudsutvärderingen. Som grund för talan anges att landstinget har brutit mot de EU-rättsliga likabehandlings-, transparens- samt proportionalitetsprinciperna och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Som en följd av detta har Astra Tech lidit, eller i vart fall riskerar att lida, skada genom att inte tilldelas kontrakt i upphandlingen. Som skäl för sin talan anför Astra Tech bl.a. följande.

Upphandlingen har innefattat ett antal olika kategorier inkontinenshjälpmedel. Anbud har kunnat lämnas för hela eller delar av leveransen. För vissa produktgrupper har i upphandlingen ställts som krav att leverantören ska ha lämnat anbud på samtliga positioner inom en produktgrupp medan det för andra delar av upphandlingen varit möjligt att lämna anbud för en viss specifik position. Under produktgrupperna 6.2.1, 6.2.2 och 6.3 ska utvärderingen, enligt de administrativa föreskrifterna, gå till på följande sätt. ”Anbudsutvärderingen

sker på de produkter (positioner) där varuprover ska tillhandahållas av leverantören”.

Denna skrivning har av Astra Tech inte upplevts som tillräckligt klar och entydig. Astra Tech har därför ställt följande fråga. ”Är det korrekt uppfattat att vi endast behöver offerera de positioner i en produktgrupp där utvärderingen kommer att ske och att dessa positioner är desamma som de där ni begär varuprover?”. Landstingets svarade med följande lydelse. ”Nej, samtliga positioner ska offerera[s] där leverantören kan erbjuda leverans.” Vidare har andra leverantörer frågat vad konsekvensen blir om en leverantör inte kan fylla alla positioner i en grupp i de grupper där utvärdering sker på produktgrupp (samtliga positioner). I svar har landstinget angett att om en leverantör inte svarar på samtliga positioner i en produktgrupp där utvärdering sker på hela produktgruppen kommer anbudet inte utvärderas på dessa positioner.

Astra Tech har utifrån ovanstående frågor och svar dragit slutsatsen att det varit tillåtet att i upphandlingen offerera sina produkter under de positioner där bolaget har kunnat erbjuda leverans. Astra Tech har vidare dragit slutsatsen att konsekvensen av att en leverantör inte kan offerera på alla positioner inom en produktgrupp inte per automatik blir att anbudet inte kommer att utvärderas alls inom produktgruppen utan att anbudet inte kommer att utvärderas på ”dessa positioner”, dvs. på de produkter som inte har kunnat offereras.

Inte någonstans i förfrågningsunderlaget har uppställts krav på att leverantören måste offerera under samtliga positioner inom produktgrupperna för att anbudet ska gå vidare till utvärdering. Tre av fyra anbudsgivande leverantörer har uteslutits från utvärdering för att de inte har offererat samtliga produkter under position 6.2.1. Motsvarande siffra för position 6.2.2 är att två av tre anbudsgivare har uteslutits från utvärdering. Således är det inte bara Astra Tech som avgivit anbud i förvissning om att de av bolaget offererade produkterna skulle komma att utvärderas i enlighet med vad som beskrivits i de administrativa föreskrifterna och Frågor och Svar.

Det åligger en upphandlande myndighet att endast pröva de inkomna anbuden utifrån de bedömningskriterier som har ställts upp i förfrågningsunderlaget. Det är inte tillåtet att under en upphandlings gång tillföra nya obligatoriska krav. Om landstinget sedan anbud inkommit i upphandlingen ansett att man måste göra väsentliga förändringar av upphandlingen, genom exempelvis nya krav, har det istället ankommit på landstinget att avbryta upphandlingen och göra om densamma.

Landstinget har haft en möjlighet att sluta ramavtal med flera olika leverantörer. Hade Astra Tech inte uteslutits hade man tilldelats ramavtal för de aktuella positionerna. Bolaget har således lidit eller risikerat att lida skada.

**Landstinget** anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Upphandlingen har inte skett i strid med någon av de principer som återges i 1 kap. 9 § LOU. Astra Tech har uteslutits med motiveringen att samtliga positioner inte har offererats på efterfrågade produkter. Inte heller har Astra Tech offererat produkter där det varit ett obligatoriskt krav att varuprov skulle ha lämnats för utvärdering och bedömning. Det som kan utläsas tydligt av förfrågningsunderlaget är en föreskrift om vilka positioner som kommer att utvärderas, nämligen de där varuprover efterfrågas.

Grupp 6.2.1 består av tio olika katetrar med olika grovlek på nålen och med två olika längdmått. Astra Tech har offererat vid fyra av de tio positionerna. En av resterande sex positioner är en kateter där varuprov skulle ha lämnats för utvärdering. Då så inte skett har Astra Techs anbud förkastats då anbudet inte uppfyllt detta obligatoriska krav.

Även grupp 6.2.2 består av tio olika katetrar med olika grovlek på nålen och med två olika längder. Astra har även här offererat vid fyra av de tio positionerna och en av positioner som inte offererats vid är en sådan där varuprov skulle ha lämnats in för utvärdering. Även i denna del har anbudet förkastats då Astra Tech inte har uppfyllt detta obligatoriska krav.

Grupp 6.3 består av nio olika katetrar med olika grovlek på nålen och olika längder. Åtta av dessa har en efterfrågad längd på 7 eller 9 cm och en av dem har längden 33 cm. Astra Tech har offererat vid fyra av positionerna. Tre av de positioner där ingen offert lämnats är katetrar där varuprover skulle ha lämnats för utvärdering. Då så inte skett har Astra Techs anbud förkastats då det inte uppfyllt dessa obligatoriska krav.

Självfallet har Astra Tech förstått att om en position är förenad med föreskrift om att varuprov avseende den angivna positionen ska tillhandahållas för utvärdering och bedömning så innebär detta att varan måste offereras. Så har emellertid inte skett.

Astra Techs kompletterande frågor har inte avsett just positionerna 6.2.1, 6.2.2 eller 6.3. Landstinget har därför uppfattat frågorna som allmänt hållna och därför avgett allmänt hållna svar, nämligen att en

leverantör ska offerera samtliga efterfrågade positioner där man kan erbjuda leverans. En rimlig slutsats som Astra Tech skulle kunnat dra av detta svar är att man då inte får underlåta att offerera en position som man kan leverera även om positionen är negativ för leverantören att offerera på grund av högt pris eller dåliga egenskaper. En annan slutsats som utan tvekan kunnat dras är att anbudsutvärderingen sker på vissa angivna produkter (positioner) där varuprover ska tillhandahållas för utvärdering och bedömning. Följaktligen måste dessa angivna positioner även offereras, vilket inte skett.

Astra Tech har vare sig offererat samtliga positioner eller det färre antal positioner med föreskrift om ingivande av varuprover som anges för aktuella produktgrupper. De felaktiga slutsatser Astra Tech dragit avseende obligatoriska krav kan inte härledas till förfrågningsunderlaget.

Det har inte tillkommit något obligatoriskt krav som inte angivits i förfrågningsunderlaget. Om förvaltningsrätten ändå skulle finna att så är fallet föreligger ändå ingen grund för att åberopa att landstinget brutit mot likabehandlingsprincipen då alla anbud i sådant fall omfattats av och behandlats lika avseende det nya kravet.

## DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091; 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.

Av 16 kap. 6 § LOU följer att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen.

Av upphandlingsrapporten framgår att Astra Techs anbud inte tagits med i utvärderingen då inte samtliga positioner inom respektive varugrupp offererats. Förvaltningsrätten kan inte se att denna uteslutningsgrund har något direkt stöd i förfrågningsunderlaget. Vad landstinget åberopat rör ett krav på varuprover och vissa frågor och svar.

Beträffande de i målet aktuella varugrupperna 6.2.1, 6.2.2 och 6.3 framgår av punkt 4.2.2 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter att anbudsutvärdering sker på de produkter (positioner) där varuprover ska tillhandahållas av leverantören. Därav kan emellertid knappast utläsas att en leverantör som lämnar anbud och bifogar varuprov för vissa produkter inom en varugrupp inte kommer att få anbudet utvärderat, därför att han inte lämnat anbud och bifogat varuprov för övriga produkter inom samma varugrupp.

Vad gäller frågor och svar förefaller det enligt förvaltningsrättens mening tveksamt om ett skall-krav kan tillskapas i efterhand på detta sätt och utgöra grund för uteslutning, om det inte har stöd i förfrågningsunderlaget. I vart fall förefaller svaren knappast helt klarläggande. Det förefaller inte orimligt att göra den tolkning som Astra Tech gjort, med hänsyn till svaret till "andra leverantörer".

Sammantaget anser förvaltningsrätten att landstinget inte haft fog för att helt utesluta Astra Techs anbud från utvärdering vad gäller aktuella varugrupper. En annan sak är att anbudet inte behöver utvärderas beträffande enskilda produkter (katetrar) om det saknas efterfrågat varuprov för just den produkten.

Genom uteslutningen har Astra Tech lidit eller kan komma att lida skada. Det är enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt med rättelse, på så sätt som anges i domslutet. Landstinget har å andra sidan framfört vissa skäl för att ha en sammanhållen behandling inom varugrupperna (i ett resonemang om proportionalitetsprincipen, ej redovisat ovan). Det bör med hänsyn till dessa skäl stå landstinget fritt att genomföra en ny upphandling (med tydligare skall-krav) om landstinget anser att detta är att föredra.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B)



Joar Berglund, rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Styrmir Olafsson