



**SÖKANDE**

Aspen Pharma Ireland Limited, 525086

Ombud: Advokat Johan Kennemyr  
Eversheds Sutherland Advokatbyrå AB  
Box 14055  
104 40 Stockholm

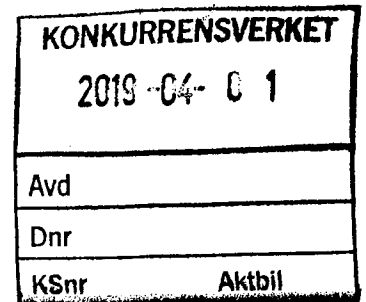
**MOTPART**

1. Region Stockholm, 232100-0016
2. Region Gotland, 212000-0803

Ombud för 1–2: Regionjurist Margarita Skeppstedt  
Regionledningskontoret  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Aspen Pharma Ireland Limiteds ansökan om överprövning.

**YRKANDEN M.M.**

Region Stockholm genomför en offentlig upphandling avseende successiva leveranser av läkemedel ("Läkemedel på rekvisition 2019 del 2, SLL450") till regionens förvaltningar, bolag och stiftelser. Dessutom har bl.a. Region Gotland rätt att avropa från upphandlingen under förutsättning att detta är avtalat. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 17 januari 2019 framgår bl.a. att Aspen Pharma Ireland Limiteds anbud för position 23, som avser läkemedlet remifentanyl, har förkastats.

**Aspen Pharma Ireland Limited** (Aspen Pharma) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen i den del som avser position 23 ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska ske varvid bolagets anbud ska beaktas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Motiveringen till att förkasta bolagets anbud avseende position 23 är att offererade varor inte uppfyller kravet på fotografier. Detta är inte korrekt. Bolaget har bifogat sex stycken fotografier på respektive förpackning för alla de erbjudna förpackningarna avseende varan Ultiva. Därmed är kravet avseende fotografier på offererade förpackningar uppfyllt. Det finns i upphandlingen inget otvetydigt krav på att det för varje produkt ska bifogas fotografier av både inner- och ytterförpackningar. Om kravet varit avsett att innebära krav på att ge in fotografier på både inner- och ytterförpackningar skulle de obligatoriska kraven i punkt 5.2. i Kravspecifikationen behövt vara annorlunda formulerade. Det ska i detta sammanhang även poängteras att det i punkt 5.2. anges att ytterligare fotografier kan komma att begäras in och anbudsgivarna har genom denna formulering getts en välgrundad anledning att förutsätta att så skulle ske. Att bolagets anbud har förkastats utan någon begäran om kompletteringar eller förtydliganden är därför inte bara förvånande, utan även oförenligt med principerna om likabehandling och transparens. Bolaget har offererat det lägsta priset för position 23 och skulle

således ha tilldelats kontrakt avseende remifentantil om anbudet inte hade förkastats. Genom att bolagets anbud har förkastats lider eller riskerar bolaget att lida skada.

**Region Stockholm och Region Gotland** (Regionerna) anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Genom att i sitt anbud endast bifoga fotografier på ytterförpackningen för den erbjudna produkten Ultiva har Aspen Pharma inte uppfyllt kravet i punkt 5.2 i Kravspecifikationen. För position 23 anges uttryckligen att fotografier ska bifogas för alla förpackningar och det framgår tydligt att fotografier ska ges in för både inner- och ytterförpackningar. Aspen Pharmas påstående om att kravet skulle vara otydligt formulerat och att det inte går att utläsa vilken typ av fotografier som en anbudsgivare måste ge in är felaktigt. Dessutom uppfyller de av bolaget ingivna fotografierna på ytterförpackningen inte heller kravet i punkt 5.2.a. i Kravspecifikationen på att bilder på ytterförpackningen sammantaget ska visa framsida, en långsida och en kortsida eftersom de ingivna fotografierna endast visar fram- och baksida. Det ska särskilt framhållas att Aspen Pharma även har lämnat anbud för position 29, som avser substansen mepivakain, och då bifogat fotografier på både inner- och ytterförpackningen för produkten. Bolaget har i detta fall inte haft några svårigheter att uppfatta kravet i punkt 5.2. Mot denna bakgrund framstår Aspen Pharmas påståenden som en efterhandskonstruktion. Det visar att kravet avseende fotografier har utformats på ett tillräckligt tydligt, proportionerligt och transparent sätt så att samtliga normalt informerade och omsorgsfulla anbudsgivare har haft möjlighet att uppfatta och uppfylla detta. Upplysningen om att Regionerna kan komma att begära in ytterligare fotografier tar sikte på situationer där redan ingivna bilder är otydliga, svåra att läsa eller där viss nödvändig information saknas på själva förpackningen, och innebär inte att anbudsgivare har möjlighet att lämna ett ofullständigt anbud på så sätt som Aspen Pharma har gjort för position 23.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att en leverantör har lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll av om det, utifrån de omständigheter som sökanden har anfört, finns grund att ingripa mot en upphandling. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till de grunder som parterna åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

### Uppfyller Aspen Pharmas anbud det obligatoriska kravet avseende fotografier?

Det är ostridigt i målet att Aspen Pharma avseende position 23 i upphandlingen endast har gett in fotografier på ytterförpackningen tillhörande produkten Ultiva. Det som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Regionerna genom att på denna grund förkasta bolagets anbud har agerat i strid med bestämmelserna i LOU.

I punkt 5.2. i upphandlingsdokumentet *Kravspecifikation avseende Läkemedel på rekvisition 2019 del 2, SLL450* (Kravspecifikationen) anges bl.a. följande.

Fotografier ska bifogas för alla offererade förpackningar för de positioner där det står "Foton alla fpk" i kolumnen "Ska-krav foton och/eller mock-ups" i bilaga 1.1. Specifikation för läkemedel.

Fotografi/-er på innerförpackning ska uppfylla följande krav:

1. Texten på förpackningen ska vara synlig. Om förpackningen är en flaska ska all text på etiketten tydligt visas (flera fotografier kan behövas).
2. Fotografiet/fotografierna ska vara i färg, och bör så långt möjligt vara i färg som motsvarar verklig färg.
3. Då varunummer och databärare (t.ex. EAN streckkod) finns ska detta kunna läsas på fotografiet.

Fotografier på ytterförpackning ska uppfylla samma krav som innerförpackning samt följande tilläggskrav:

- a. Fotografierna ska sammantaget/tillsammans visa framsida, en långsida och en kortsida.

I Kravspecifikationens *Bilaga 1.1. Specifikation för läkemedel* (Bilaga 1.1.) anges bl.a. att ska-krav avseende foton och/eller mock-ups för position 23, remifentani, är "foton alla fpk".

Frågan är då om det av punkt 5.2. i Kravspecifikationen framgår med tillräcklig tydlighet att det för position 23 ska bifogas fotografier på både inner- och ytterförpackningar tillhörande läkemedlet remifentani. Aspen Pharma har anfört bl.a. att det i upphandlingen inte finns ett otvetydigt krav på att det för varje produkt ska bifogas fotografier på både ytter- och innerförpackning och att bolagets anbud uppfyller kravet på fotografier. Regionerna har i sin tur anfört att det i punkt 5.2. i Kravspecifikationen anges att fotografier ska bifogas för alla förpackningar och att det tydligt framgår att detta krav avser fotografier av både inner- och ytterförpackningar.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i punkt 5.2. i Kravspecifikationen uttryckligen anges att fotografier på alla förpackningar ska bifogas avseende de läkemedel som enligt bilaga 1.1. ska uppfylla kravet ”foton alla fpk”. Därefter följer en uppräknig av de krav som fotografier på inner- och ytterförpackningar ska uppfylla. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det av bilaga 1.1. framgår att position 23 omfattas av kravet ”foton alla fpk”. Förvaltningsrätten anser att det vid en genomläsning av nu nämnda dokument med tillräcklig tydlighet framgår vilka fotografier som ska bifogas ett anbud och vilka krav dessa fotografier ska uppfylla. Förvaltningsrätten anser även att informationen är tillräckligt utförlig för att anbudsgivarna ska kunna göra en enhetlig tolkning av de uppställda kraven (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 11 juni 2015 i mål nr 8737-14). Förvaltningsrätten konstaterar härvid, precis som Regionerna har påpekat, att den omständigheten att Aspen Pharma i fråga om andra läkemedel, där kravet på fotografier har uppställts på samma sätt, har bifogat fotografier på både inner- och ytterförpackningar talar för att det med tillräcklig tydlighet har framgått vilka fotografier som efterfrågas. Mot bakgrund av det nu anförda bedömer förvaltningsrätten att det bör stå klart för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare att fotografier på både inner- och ytterförpackningar ska bifogas anbudet (jfr mål C-19/00, SIAC Construction, p. 41–42). Aspen Pharma har således, genom att endast ge in fotografier på ytterförpackningen tillhörande produkten Ultiva, inte uppfyllt det obligatoriska kravet på att bifoga fotografier på både inner- och ytterförpackningar avseende position 23.

**Borde Regionerna ha begärt kompletterande fotografier från Aspen Pharma avseende position 23?**

Frågan är härefter om Regionerna borde ha begärt kompletterande fotografier från Aspen Pharma avseende position 23.

I punkt 5.2. i Kravspecifikationen anges, i tillägg till vad som har framkommit ovan, följande.

Angeläget inför utvärdering är att foton sorteras som en fil (pdf att föredra) per position. Foton och mock-ups för en och samma position kan läggas i samma fil. Stockholms läns landsting kan komma att begära in ytterligare fotografier.

Aspen Pharma har anfört att Regionerna genom att uppge att ytterligare fotografier kan komma att begäras har gett anbudsgivarna en välgrundad anledning att förutsätta att Regionerna har haft för avsikt att inhämta kompletteringar av anbudet. Aspen Pharma har vidare anfört att Regionerna genom att förkasta bolagets anbud utan att efterfråga ytterligare fotografier har agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens. Regionerna har i sin tur anfört att upplysningen om att ytterligare fotografier kan komma att efterfrågas avser situationer där redan ingivna bilder är ottydliga, svåra att läsa eller där viss nödvändig information saknas på själva förpackningen samt att detta inte innebär att anbudsgivare kan lämna ett ofullständigt anbud på så sätt som Aspen Pharma har gjort för position 23.

Förvaltningsrätten konstaterar att det ankommer på den leverantör som lämnar ett anbud i en upphandling att kontrollera att anbudet är komplett och uppfyller de obligatoriska krav som uppställs (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 12 mars 2018 i mål nr 6023-17). Upplysningen i punkt 5.2. i Kravspecifikationen om att Regionerna kan komma att begära ytterligare fotografier är, enligt förvaltningsrättens uppfattning, inte utformad på ett sådant sätt att den ska förstås som Regionen har gett leverantörerna utrymme att i efterhand komplettera ofullständiga anbud eller att det kan anses ankomma på Regionerna att inhämta kompletterande fotografier för det fall ett anbud inte uppfyller de obligatoriska krav som uppställs i detta avseende. Förvaltningsrätten noterar även att det i punkt 6.2. i upphandlingsdokumentet *Anbudsinfordran avseende Läkemedel på rekvisition 2019 del 2, SLL450* anges att möjligheterna till komplettering av

ofullständiga anbud är begränsade och att det därför är viktigt att anbuden innehåller efterfrågad och fullständig information. Mot bakgrund av det nu anförda konstaterar förvaltningsrätten att den omständigheten att Regionerna har haft möjlighet att begära ytterligare fotografier från en leverantör inte innebär att de har haft en skyldighet att göra det.

### **Sammanfattning**

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att Aspen Pharma inte har uppfyllt det i upphandlingen obligatoriska kravet på att bifoga fotografier på både inner- och ytterförpackningar avseende position 23. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det inte är visat att Regionerna genom att förkasta bolagets anbud har överträtt någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller några andra upphandlingsrättsliga principer. Det är följaktligen inte heller visat att Aspen Pharma har lidit, eller kan komma att lida skada på grund av dess anbud avseende position 23 har förkastats. Det saknas således skäl att ingripa mot upphandlingen.

Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Anna Karin Andersson  
Rådman

Ylva Almqvist 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 nyårsafton, 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.