



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**  
Föredraganden  
Annelie Gustafson

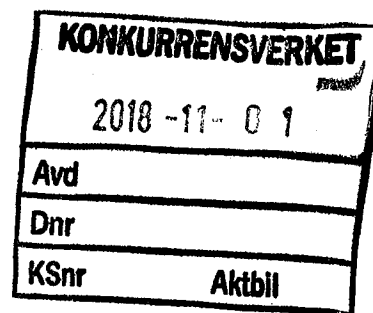
**DOM**  
2018-11-01  
Meddelad i Falun

Mål nr  
4376-18

**SÖKANDE**

OneMed Sverige AB, 556764-4140

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



**MOTPART**

Strömstads kommun

Ombud: Advokat Bengt Gärde och advokat David Hertzman  
Advokatfirman Gärde & Partners AB  
Danderydsgatan 14  
114 26 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller OneMed Sverige AB:s ansökan och beslutar att upphandlingen ska rättas på sätt att den inte får avslutas förrän en ny utvärdering har genomförts varvid OneMed Sverige AB:s anbud inte får förkastas på den grunden att tjockleken skulle avvika med mer än 20 procent samt att för det fall Strömstads kommun överväger att inte godkänna artikeln ska OneMed anmodas att inge bevis för att artikeln är likvärdig.

Dok.Id 234448

**Postadress**  
Box 45  
S-791 21 Falun

**Besöksadress**  
Kullen 4

**Telefon**  
023-383 00 00  
**E-post:** forvaltningsrattenifalun@dom.se  
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

**Telefax**  
023-383 00 80

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

**YRKANDEN M.M.**

Strömstads kommun genomför en upphandling av hygienpapper och plastprodukter (dnr KS 2017/0380) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 5 september 2018 där OneMed Sverige AB (OneMed) utsågs till vinnande leverantör. I ett nytt tilldelningsbeslut som fattades den 27 september 2018 utsågs en annan anbudsgivare till vinnande leverantör. Av utvärderingsprotokollet till det senaste tilldelningsbeslutet framgår att OneMeds anbud förkastats då en obligatorisk nyckelartikel inte godkänkts.

**OneMed** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på det sättet att en ny utvärdering genomförs med beaktande av OneMeds anbud. OneMed anför i huvudsak följande. Strömstads kommun har vid den andra utvärderingen utan stöd i förfrågningsunderlaget och på ett oförutsebart och godtyckligt sätt diskvalificerat OneMeds anbud. Kommunen har underkänt artikeln som bolaget har offererat på position 21 därför att påsens materialtjocklek är 0,05 mm istället för 0,04 mm. Villkoret i förfrågningsunderlaget punkt 3.1 fjärde stycket om maximal procentuell avvikelse om + - 20 % avser enbart förpackningsstorleken. Med förpackningsstorleken avses t.ex. hur många påsar eller rullar som finns i varje förpackning, vilket framgår i förfrågningsunderlaget. Kravet för position 21 är 25 st. påsar per förpackning. Den artikel som OneMed offererat innehåller just 25 st. per förpackning och det saknas därför laglig grund för att med angivande av kommunens skäl underkänna den artikel som offererats. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att likvärdiga eller bättre artiklar kan offereras. Den offererade artikeln har en högre kvalitet och är därför bättre eftersom den har en materialtjocklek som är större än det som utgör lägsta krav för artikeln. OneMed har lämnat det bästa anbudspriset och riskerar lida skada som en följd av att anbudet orätt diskvalificerats.

Strömstads kommun bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. OneMed har inte förmått visa att upphandlingsförfarandet brister i förenlighet med LOU och likabehandlingsprincipen. OneMeds offererade artikel på position 21 avviker mer än 20 % storleksmässigt gentemot den efterfrågade artikeln. Artikeln är en nyckelartikel som anbudsgivare enligt punkt 1.22 i förfrågningsunderlaget måste offerera, en obligatorisk artikel. Av det första tilldelningsbeslutet framgår att OneMeds anbud påfördes belastningsvärde på grund av att artikeln inte bedömdes som likvärdig eller bättre än den efterfrågade artikeln. Eftersom den offererade artikeln inte överensstämmer med den efterfrågade artikeln i fråga om tjocklek brister OneMeds anbud och det är således korrekt av kommunen att inte låta anbudet gå vidare till utvärdering. OneMed har inte bifogat någon dokumentation eller lämnat några uppgifter i sitt anbud som visar att den erbjudna artikeln är likvärdig med den efterfrågade artikeln utifrån nämnda kriterier och har därför inte styrkt att likvärdighet föreligger i detta hänseende. Offererad artikel har en högre tjocklek än den efterfrågade artikeln som överskrider tillåten avvikelsemarginal. Följaktligen ska kommunens bedömning att artikeln inte är likvärdig anses vara korrekt. I övrigt kan påpekas att storleksmässig avvikelse naturligtvis även påverkar förpackningsstorleken.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

##### *Utgångspunkter för rättens prövning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad OneMed anført är visat att Strömstads kommun brutit mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att OneMed lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

*Upphandlingsdokumenten*

Av förfrågningsunderlaget punkten 3.1 framgår bl.a. följande.

**3.1 Sortiment**

Artiklar listade i Prisbilaga anger lägsta krav per position. Offererad artikel ska vara likvärdig efterfrågad artikel. Detta gäller även förpackning av efterfrågad artikel. Med likvärdig förpackningsstorlek menas en förpackning som är samma som den som efterfrågas med en accepterad procentuell avvikelse på + - 20 %. Att artiklet är likvärdig ska kunna styrkas. Bevis om artikels likvärdighet lämnas på anmodan av Upphandlande myndighet och Upphandlande myndighet avgör om offererad artikel är likvärdig eller bättre. Likvärdigheten bedöms på om erbjuden artikel motsvarar efterfrågade krav gällande teknisk funktion och användning, innehåll och hanterbarhet.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Av utredningen i målet framgår att position 21 är en så kallad nyckelartikel som är obligatorisk att offerera. OneMed har offererat en artikel på position 21 som Strömstads kommun enligt utvärderingsprotokollet inte godkänt. Frågan i målet är om Strömstads kommun haft fog att förkasta OneMeds anbud på den grunden.

Av kravet i punkt 3.1 framgår att likvärdiga produkter kan offereras och att även förpackningen ska vara likvärdig. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt att kravet om accepterad procentuell avvikelse på +- 20 procent tar sikte på en likvärdig förpackningsstorlek. Strömstads kommun menar att det är tjockleken på OneMeds offererade påse som avviker med mer än 20 procent och att artikeln därför inte kan anses vara likvärdig. Förvaltningsrättens anser att det saknas stöd i aktuellt krav för att kunna dra en sådan slutsats då bedömningen av själva artikeln inte omfattas av en maximal möjlig avvikelseprocent. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det av kravet framgår att en anbudsgivare ska kunna styrka att en artikel är likvärdig samt att ett sådant bevis ska lämnas på anmodan av upphandlande myndighet. Strömstads kommun har uppgett att OneMed inte har bifogat sådant bevis med sitt anbud. Det framgår dock inte att Strömstads kommun i enlighet med upphandlingsdokumenten har anmodat OneMed att inkomma med sådant bevis innan anbudet förkastades på den grunden att artikeln inte kan anses vara likvärdig.

Mot bakgrund av det som har framkommit anser förvaltningsrätten att Strömstads kommun inte har rätt att förkasta OneMeds anbud på de anförda grunderna. Det finns således skäl för ingripande enligt LOU. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att den inte får avslutas förrän en ny utvärdering har genomförts varvid OneMeds anbud inte får förkastas på den grunden att tjockleken skulle avvika med mer än 20 procent samt att för det fall Strömstads kommun överväger att inte godkänna artikeln ska OneMed anmodas att inge bevis för att artikeln är likvärdig.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05).

Lenart Andersson  
rådman



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

### 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.

#### Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### 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.