



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 2

DOM

2015-02-05

Meddelad i Jönköping

Mål nr 2278-14

KLAGANDE

OneMed Sverige AB, 556764-4140

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

MOTPARTER

1. Karlshamns kommun
2. Olofströms kommun
3. Sölvesborgs kommun

Ombud för 1-3: Teo Zickbauer
Ronneby kommun
372 80 Ronneby

4. Ronneby kommun

5. Staples Sweden AB, 556091-3591
Box 1777
501 17 Borås

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

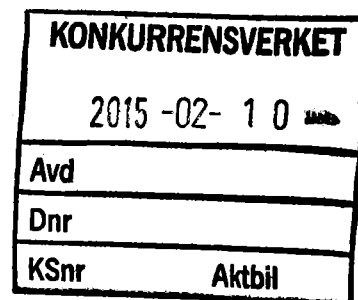
Förvaltningsrätten i Växjö:s dom den 3 juli 2014 i mål nr 521-14, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen ska göras om.



Klaganden/ombudet

Motparten/ombudet

Försäkringskassan

Förvaltningsrätten

Socialstyrelsen

*Konkurrens-
verket*

För kännedom

För åtgärd

För delgivning

Dok.Id 165210

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Karlshamns kommun, Olofströms kommun, Sölvesborgs kommun och Ronneby kommun (kommunerna) genomför en upphandling av sjukvårdsmaterial. Kommunerna har beslutat att det aktuella uppdraget ska gå till Staples Sweden AB (Staples).

OneMed Sverige AB (OneMed) har hos förvaltningsrätten ansökt om överprövning av upphandlingen. OneMed har anfört att kommunerna har brutit mot LOU och de grundläggande principerna för upphandling dels genom att utvärdera Staples anbud trots att anbudet inte uppfyller alla obligatoriska krav, dels genom att ändra i kravspecifikationen tre dagar före anbudstidens utgång.

OneMed har också anfört att bristerna har medfört att bolaget har lidit skada på så sätt att bolaget hade vunnit upphandlingen om den hade genomförts korrekt. OneMed har även angett att bristerna har medfört att bolaget kan komma att lida skada på så sätt att bolaget, till följd av ändringen av kravspecifikationen, inte har haft möjlighet att optimera sitt anbud.

Förvaltningsrätten har avslagit OneMed:s ansökan.

YRKANDEN M.M.

OneMed yrkar i första hand att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Staples. I andra hand yrkar OneMed att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Kommunerna och Staples motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

VAD PARTERNA ANFÖR

OneMed

Kommunerna har gjort en utvärdering som strider mot vad som anges i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen strider mot både transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Kommunerna har vidare, i strid med 8 kap. 9 § andra stycket LOU, ändrat förutsättningarna för upphandlingen genom att tre dagar före anbudstidens utgång ändra kravspecifikationen avseende efterfrågade produkter. I målet har frågan om OneMed lidit skada till följd av brister i förfrågningsunderlaget inte varit tvistig, varför förvaltningsrätten inte följt de principer som följer av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69.

Staples har brutit mot upphandlingens obligatoriska krav genom att hänvisa till produkter som bolaget inte har i sitt sortiment. En del angivna artikelnummer i anbudet avser tillverkarnas artikelnummer, utan att dessa tillverkare anges. Tre produkter har inte varit möjliga att finna ens vid omfattande internetundersökningar. Produkterna har inte kunnat identifieras av kommunerna. Anbudet har därmed inte varit komplett och borde ha diskvalificerats.

Staples erbjudna kanyl under position 12 är inte likvärdig med efterfrågad produkt. Den uppfyller inte de krav som uppställs genom tvingande lagstiftning.

Avseende positionerna 62 och 63 har efterfrågats underlägg i två storlekar, 30x38 cm och 38x50 cm. Staples har endast offererat en storlek, 37x50 cm. Kommunerna har inte framfört någon omständighet till stöd för påståendet om likvärdighet. Det obligatoriska kravet avseende produkterna har inte uppfyllts.

Beträffande positionerna 126 och 134–137 avser dessa produkter som innehåller silikon. Staples har erbjudit produkter utan silikon varför produkterna inte uppfyller det obligatoriska kravet. Silikon har i vissa sammanhang och för vissa hudtyper/patienter fördelar framför andra material. De av Staples erbjudna produkterna är inte likvärdiga.

Enligt förfrågningsunderlaget ska efterfrågad produkt under position 216 innehålla alginat. Staples offererade produkt innehåller inte alginat och är därmed inte likvärdig. Förband innehållande alginat är särskilt lämpade för t.ex. rikligt vätskande sår. Staples offererade produkt lämpar sig för behandling av sparsamt till måttligt vätskande sår.

Staples anbud har sammanfattningsvis inte uppfyllt alla obligatoriska krav.

Förvaltningsrätten har instämt i OneMed:s uppfattning att kommunernas sena ändring av förfrågningsunderlaget strider mot likabehandlingsprincipen och mot öppenhetsprincipen. De ändrade förutsättningarna har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

OneMed har lidit skada eller riskerar att lida skada eftersom bolagets anbud hade utsetts till vinnande anbud om upphandlingen hade genomförts korrekt. Ändringen av kravspecifikationen har inneburit risk för skada för OneMed som inte har haft möjlighet att optimera sitt anbud efter de nya förutsättningarna. Det säger sig självt att om ett obligatoriskt krav ändras en fredag och anbud ska lämnas följande måndag är det svårt för en anbudsgivare att anpassa och optimera sitt anbud. De genom den sena ändringen tillkomna produkterna kan finnas hos en annan tillverkare och såväl pris som tillgång kan behöva kontrolleras.

Kommunerna

Beträffande produkternas likvärdighet, det obligatoriska kravet att artikelnummer ska anges och sticksäker produkt, hänvisas till vad som anförts i förvaltningsrätten.

Förtydligandet gällande produkter innehållande silikonytskikt avser fem positioner. I övrigt gäller samma krav på funktionalitet.

I samband med att förtydligandet publicerades ställde inte någon av anbudsgivarna krav på förlängning av anbudstiden. Inte heller ställdes krav på att stoppa upphandlingen i förvaltningsrätten. Först efter tilldelningsbeslutet gjordes ansökan om överprövning. Kommunernas uppfattning är att One-Med inte har lidit skada eller riskerat att lida skada.

Staples

Det är möjligt att identifiera de av Staples offererade produkterna. I vissa fall hänvisar bolagets anbud till tillverkarnas artikelnummer. Det finns inget obligatoriskt krav att artiklarna ska finnas tillgängliga på offentliga hemsidor eller bruttoprislistor. Mindre tillverkare har sortiment tillgängligt via manuell hantering. Alla artiklar kan vid avtalsstart beställas på samma sätt.

Det finns inget krav att position 12, kanyl injektion, ska vara en säkerhetsprodukt. Enligt svar på en publik fråga omfattar kravet istället positionerna 5-8, som är rubricerade som provtagningsutrustning.

Staples har offererat likvärdiga produkter och har fyllt i produktspecifikationen enligt ställda obligatoriska krav. Det är kommunerna som ska bedöma om en produkt är likvärdig.

Förfrågningsunderlaget publicerades den 30 oktober 2013. Först den 4 december samma år publicerades kravet på att vissa positioner i upphandlingen ska innehålla silikon. Den 6 december togs kravet bort. Från och med den 30 oktober fanns det således möjlighet för samtliga anbudsgivare att förbereda ett anbud med likvärdiga artiklar utan silikon. Staples offererade produkter uppfyller kommunernas krav.

Beträffande position 216 fanns det inget krav på att en produkt med alginat måste offereras. Staples har offererat en produkt med likvärdiga egenskaper. Produkten, IntraSite, innehåller en cellulosa- ingrediens som har samma egenskaper som alginat.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Godtagandet av Staples anbud

Kommunerna har i förfrågningsunderlaget bl.a. angett att anbudsgivarna vid resp. artikel ska ange sitt artikelnummer. De har vidare redogjort för att de kommer att godta offererade likvärdiga produkter och att samtliga varor ska offereras för att anbudet ska vara komplett. OneMed har i målet fört fram att de av Staples angivna produkterna inte alltid är bolagets egna produkter och därutöver svåridentifierade. Kommunerna har i sitt svar i förvaltningsrätten lyft fram att de inte ställt något krav på att identifikation ska kunna göras på Staples hemsida eller i någon annan bruttoprislista. Kammarrätten kan inte finna att kommunerna i detta avseende brutit mot någon grundläggande EU-rättslig regel genom sitt sätt att tolka uttrycket "sitt artikelnummer" och därmed godta de av Staples offererade produkterna. Skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund saknas.

Vad gäller den erbjudna kanylen under position 12 instämmer kammarrätten i förvaltningsrättens bedömning.

I positionerna 62 och 63 har efterfrågats två underlägg i olika storlekar. Staples har lämnat erbjudande i båda positionerna av underlägg av samma storlek. Måtten är klart angivna i förfrågningsunderlaget. I avsaknad av motivering från kommunernas och Staples sida kan kammarrätten i vart fall inte finna att storleken 30x38 cm är likvärdig med storleken 37x50 cm. I denna del anser kammarrätten därför att OneMed gjort sannolikt att kommunerna brutit mot likabehandlingsprincipen genom att godta Staples anbud trots att det inte uppfyllde det obligatoriska kravet.

Beträffande positionerna 126 och 134–137 innehåller Staples anbud produkter utan silikon. Kommunerna har gjort bedömningen att de offererade produkterna är likvärdiga med produkter som innehåller silikon. Att kommunerna gjort denna bedömning bör ses i ljuset av de publika frågor och svar som lämnats i upphandlingen och där kommunerna tre dagar före anbudstidens utgång frånfallit kravet på silikon. Med den argumentation som OneMed fört fram i målet gör kammarrätten bedömningen att produkterna inte kan anses vara likvärdiga, varför kommunen även här har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att godta Staples anbud trots att det inte uppfyllde det obligatoriska kravet i denna del.

Vad slutligen gäller positionen 216 har Staples offererat en produkt som inte innehåller alginat. OneMed har för sin del fört fram att den offererade produkten inte har samma egenskaper som den efterfrågade produkten. Staples på sin sida har redogjort för produkternas likheter. I denna del kan kammarrätten inte finna att OneMed gjort sannolikt att kommunerna har brutit mot någon upphandlingsrättslig regel.

Sammanfattningsvis finner kammarrätten således visat att kommunerna har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att godta och utvärdera Staples anbud trots att det inte uppfyllde obligatoriska krav på att vissa underlägg skulle ha viss storlek och att vissa andra produkter skulle innehålla silikon.

Förändringen av förfrågningsunderlaget

Kommunerna har gjort gällande att den publicerade upplysningen den 6 december 2013 utgjorde ett förtydligande avseende efterfrågade produkter. Kammarrätten anser dock att upplysningen utgjorde en ändring av de förutsättningar som tidigare gällt för de aktuella produkterna i upphandlingen. Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att ändringen innebar en väsentlig förändring och att anbudsgivarna inte fick skälig tid att anpassa sina anbud till de nya förutsättningarna. Kommunerna har genom ändringen brutit mot de grundläggande principerna i LOU om öppenhet och likabehandling.

Skada

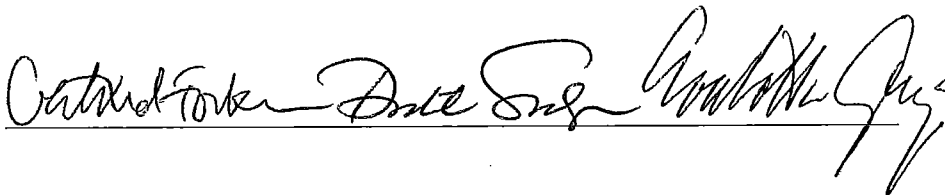
För att ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU ska kunna ske krävs att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Kammarrätten har funnit att kommunerna på olika sätt har brutit mot de grundläggande principerna i LOU. OneMed:s anbud kom på andra plats vid utvärderingen. OneMed har anfört att bolaget har lidit skada till följd av att kommunerna antagit Staples anbud i strid med förfrågningsunderlagets bestämmelser. OneMed har vidare anfört att kommunernas åtgärd att på otillåtet sätt ändra förfrågningsunderlaget kan ha medfört att bolagets möjlighet att optimera sitt anbud och att tilldelas kontraktet har försämrats och att bolaget därmed kan komma att lida skada. Enligt kammarrättens mening har OneMed visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av kommunernas brott mot de grundläggande principerna i LOU.

Åtgärd

Vid valet av åtgärd enligt LOU konstaterar kammarrätten att bristerna i upphandlingen hänför sig till såväl det konkurrensuppsökande som det ut-

värderande skedet i upphandlingen. Mot bakgrund av detta anser kammar-
rätten att upphandlingen bör göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättslagmannen Gertrud Forkman (ordförande), kammarrättsrå-
det Bodil Stelzer (referent) och kammarrättsrådet Evalotta Grip har del-
tagit i avgörandet.

Föredragande: Erik Hannus



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2014-07-03
Meddelad i
Växjö

Mål nr
521-14

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

MOTPART

1. Karlshamns kommun
374 81 Karlshamn

2. Olofströms kommun
Box 302
293 24 Olofström

3. Sölvesborgs kommun
294 80 Sölvesborg

Ombud för 1-3: Teo Zickbauer
Ronneby kommun
372 80 Ronneby

4. Ronneby kommun
372 80 Ronneby

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår OneMed Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 95333

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-56 02 00 E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se	0470-255 02	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Ronneby kommun, Sölvesborgs kommun, Olofströms kommun och Karlshamns kommun (kommunerna) genomför en upphandling avseende ramavtal för successiva avrop av sjukvårdsmaterial. Tilldelning sker till det, enligt utvärderingskriterierna, ekonomisk mest fördelaktiga anbudet. Genom tilldelningsbeslut den 4 februari 2014 beslutade kommunerna att anta Staples Sweden AB (Staples) som leverantör.

OneMed Sverige AB (OneMed) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av Staples anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Kommunerna har i sitt förfrågningsunderlag under punkt 1.4.2 angett att samtliga varor ska offereras för att ett anbud ska vara komplett. Vidare har kommunerna i förfrågningsunderlaget punkt 1.5 angett att samtliga skallkrav ska vara uppfyllda för att ett anbud ska kvalificeras för utvärdering. Staples anbud brister avseende 35 produkter då uppställda skallkrav inte uppfylls. Staples anbud ska därför diskvalificeras och inte utvärderas. I förfrågningsunderlaget punkt 3.1 *Sortiment* anges att anbudsgivare ska ange sitt artikelnummer så att de offererade produkterna ska kunna identifieras. Det saknas artikelnummer i Staples anbud. Anbudet har även brister på det sätt att det inte varit möjligt att identifiera ett antal av de offererade produkterna på Staples hemsida eller med hjälp av Staples bruttoprislista. Staples har själva vidgått detta i sitt yttrande. Vidare har Staples i produktspecifikationen under position 12 offererat en kanyl som inte är likvärdig med efterfrågad produkt. Den offererade kanylen är inte sticksäker vilket är ett krav både i tvingande lagstiftning enligt 8 a § AFS 2005:1 samt enligt kommunernas skallkrav att all provtagningsutrustning ska vara säkerhetsprodukt. I produktspecifikationen under positionerna 62 och 63 efterfrågas två olika storlekar men Staples har enbart offererat en storlek och storleken är ingen av de offererade storlekarna. De

produkter som offererats i produktspecifikationen under positionerna 126, 134-137 är inte likvärdiga med efterfrågade produkterna även om hänsyn tas till det av kommunernas ändringar i det produktspecifika skallkravet. Den produkt som Staples offererat under positionerna 216 är inte heller likvärdig med efterfrågad produkt. Kommunerna har den 6 december 2013, bara tre dagar före anbudstidens utgång, ändrat kravspecifikationen på efterfrågade produkter vilket medfört att förutsättningarna för upphandlingen ändrats på ett sätt som strider mot LOU. Det finns objektivt godtagbara skäl till att ställa krav på silikonytskikt. Kommunerna har genom sin ändring av förutsättningarna för upphandlingen påverkat det konkurrensuppsökande skedet. OneMeds anbud har vid utvärderingen rankats som nummer två efter Staples anbud. OneMed hade vid en korrekt genomförd utvärdering utsetts till vinnande anbud och bolaget har därmed lidit skada eller riskerat att lida skada. Vidare har kommunernas sena ändringar av skallkrav inneburit risk för skada för OneMed eftersom bolaget inte haft faktisk möjlighet att göra om och optimera sitt anbud efter de nya förutsättningarna.

Kommunerna bestrider bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. De har inte frångått förfrågningsunderlaget, inte tagit ovidkommande hänsyn eller i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU. I förfrågningsunderlaget punkt 3.1 *Sortiment* anges bl.a. att anbudsgivare vid respektive artikel i produktspecifikationen ska ange sitt artikelnummer så att dessa ska kunna identifieras. Staples har i sitt anbud angett artikelnummer. Kommunerna har inte ställt krav på att identifikation ska kunna göras varken på Staples hemsida eller i någon bruttoprislista. Under anbudstiden har kommunerna ställt krav på att ”provtagningsutrustning ska offereras som säkerhetsprodukt”. Av produktspecifikationen framgår att positionerna 5-8 är angivna som *provtagningsutrustning*. För positionerna 9-13 *Kanyl Injektion* har inte kravet uppställts på säkerhetsprodukt. Därför omfattas inte position 12 av säkerhetsproduktkravet. Kommunerna har bedömt samtliga av Staples of-

fererade produkter som likvärdiga de efterfrågade. Den 6 december 2013 publicerade kommunerna ett förtydligande angående produkter innehållande silikon. Förtydligandet innebar att kravet ändrades så att produkter utan silikon accepteras men krav på samma funktionalitet kvarstod. Anledningen till ändringen var att ett krav på silikonytskikt strider mot proportionalitetsprincipen. Upphandlingen är genomförd som en elektronisk upphandling vilket innebär att publicering av förtydligande skickas direkt till prenumeranter. Anbudsgivarna behöver inte själva söka efter information. Om publicerad information försvårar anbudsgivningen har anbudsgivaren ett ansvar att kontakta upphandlande myndighet om denna omständighet. Ingen av anbudsgivarna ställde i samband med publiceringen krav på förlängning av anbudstiden.

Staples har beretts möjlighet att yttra sig och anför bl.a. följande. De har angett sitt artikelnummer på samtliga positioner. Stora delar av deras sortiment finns tillgängligt på deras hemsida men de har även ett bredare sortiment där Staples artikelnummer är identiskt med tillverkarens artikelnummer. Det är därmed möjligt att identifiera angivna artiklar. Det finns inget skallkrav på att artikelnumret ska finnas tillgängligt på offentliga hemsidor. Det har inte uppställts något krav på att position 12 kanyl injektion ska vara en säkerhetsprodukt. I frågor och svar 13/61 anges på publik fråga 13 att provtagningsutrustning ska offereras som säkerhetsprodukt. De positioner som angetts som provtagningsutrustning är position 5-8 kanyl provtagning. Positionerna 9-13 är inte rubricerade som provtagningsutrustning. De produkter som offererats är likvärdiga.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap 9 § 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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller komma att lida skada. Av 16 kap 6 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten 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.

Utredningen i målet

Punkt 3.1 och 1.4.2 förfrågningsunderlaget

Av *punkten 3.1* förfrågningsunderlaget framgår, såvitt nu är aktuellt, följande. Produktsspecifikation, bilaga 1, ska ovillkorligen fyllas i. Anbudsgivare ska vid resp. artikel ange sitt artikelnummer, så att dessa ska kunna identifieras. Eventuellt angivet varunamn eller fabrikat är enbart tänkt som referens och är inte på något sätt bindande. Likvärdiga produkter kan offereras. Av *punkten 1.4.2* förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Anbud skall lämnas på hela upphandlingen. Efterfrågade produkter finns redovisade i bifogad produktlista, bilaga 1. Samtliga varor skall offereras för att anbudet skall anses vara komplett. Beställaren förbinder sig inte att ta ut angiven volym för respektive produkt, utan denna är en uppskattning och kan variera under avtalstiden.

Staples anbud och förfrågningsunderlaget för produkterna under positionerna 12, 62 – 63, 126, 134-137 och 216

Kommunerna efterfrågar under position 12 kanyl injektion i form av ”Kanyl Microlance steril luerfattning”, storlek 0,9 x 40 mm gul nr 1. Staples har offererat produkten ”Kanyl inj BD eclipse 0,9x40mm”. Kommunerna efterfrågar under position 62-63 underläggsskydd i form av ”underlägg för provtagning plastad baksida 1-lagers”, storlek 30 x 38 cm (pos 62) samt ”underläggspapper provtagning”, storlek 38 x 50 cm (pos 63). Staples har, för båda positionerna, offererat produkten ”Provtag underlägg 37x50cm (200)”.

Kommunerna efterfrågar under position 126 polyuretanförband i form av ”allevyn gentle adhesive”, storlek 10 x 10 cm. Staples har här offererat produkten ”HydraTac 10x10cm”. Kommunerna efterfrågar under positionerna 134-137 polyuteranförband i form av ”förband Mepilex silikonförband”, storlek 10 x 10 cm (pos 134), ”förband Mepilex silikonförband”, storlek 20 x 20 cm (pos 135), ”förband Mepilex Border silikon”, storlek 7,5 x 7,5 cm (pos 136) samt ”förband Mepilex Border silikon”, storlek 15 x 15 cm (pos 137). Staples har offererat produkterna ”förb polyur HydroTac 10x10cm lätt självhäftande” (pos 134), ”förb polyur HydroTac 20x20cm lätt självhäftande” (pos 135), ”förb polyur HydroTac Comfort 8x8cm med häftkant” (pos 136) samt ”förb polyur HydroTac Comfort 15x20cm med häftkant”.

Kommunerna efterfrågar under position 216 salva/gel i form av ”Nu gel vatten och alginat”, storlek 15g. Staples har offererat produkten ”Sårgel IntraSite 15g”.

Förtydligande av frågor och svar publik fråga 18

Av de frågor och svar som ställts och getts i upphandlingen framgår bl.a. följande:

18 Publik fråga

”På ett antal positioner frågar ni efter polyuretanförband innehållande silikon, exempelvis Allewyn- och Mepilexförband.

Vid landstingsupphandlingar av motsvarande produkter accepteras normalt sett endast artiklar innehållande silikon. Kommer ni liksom landstingen enbart acceptera artiklar innehållande silikon?”

Publikt svar

”Vi accepterar enbart artiklar innehållande silikon”

Den 6 december 2013 publicerade kommunerna ett förtydligande:

Publikt informationsmeddelande

”Publicerad fråga 18. Förtydligande ang efterfrågade produkter, polyuretanförband innehållande silikon exempelvis Allewyn- och Mepilexförband.

Kravet ändras till att vi accepterar även produkter utan silikon, men med samma krav på funktionalitet.”

Sista dag för att lämna anbud var den 9 december 2013.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Har Staples anbud uppfyllt skallkraven?

Vad avser frågan om identifikation av de offererade produkterna (punkt 3.1 förfrågningsunderlaget) anser förvaltningsrätten att något krav inte har ställts på att identifikationen ska kunna ske på visst sätt. Att Staples offererade produkter under positionerna 1, 34, 194, 243, 254, 255, 262, 274, 280, 96, 98, 100, 102, 154, 157-162, 166, 183, 198, 203, 208 och 212 inte varit möjliga att identifiera på Staples hemsida eller med hjälp av Staples brut-

toprislista kan således inte anses innebära att Staples inte uppfyller aktuellt skallkrav. Staples har uppgett att identifikation sker genom tillverkarens artikelnummer. Det finns inget i utredningen som motsäger att så är fallet. Således får Staples anbud anses uppfylla aktuellt skallkrav.

OneMed har vidare gjort gällande att Staples anbud, vad avser position 12, inte uppfyller kravet på att vara en säkerhetsprodukt eller kravet på likvärdiga produkter, genom att offererad produkt inte är sticksäker. Förvaltningsrätten finner emellertid att något krav på att position 12 ska vara en säkerhetsprodukt inte kan utläsas av förfrågningsunderlaget och därtill hörande frågor och svar. Att position 12 i Staples anbud inte är en säkerhetsprodukt kan därför inte medföra att den inte ska anses som likvärdig. Något krav i förfrågningsunderlaget på att produkten ska uppfylla AFS 2005:1 8a § finns inte. Staples anbud får således anses uppfylla skallkraven vad avser produkten under position 12.

Vad avser positionerna 62 – 63 konstaterar förvaltningsrätten att Staples har lämnat anbud avseende båda positionerna. Vid bedömning huruvida dessa offererade produkter är likvärdiga med vad som efterfrågats framhåller förvaltningsrätten att den upphandlande myndigheten har ett visst fritt skön att bedöma om så är fallet. Kommunerna har bedömt produkterna som likvärdiga. Den bedömning som kommunerna gjort i detta hänseende kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara av sådan art att kommunerna därmed har åsidosatt bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Slutligen har OneMed gjort gällande att Staples anbud, vad avser produkterna under positionerna 126, 134-137 och 216, inte är likvärdiga med efterfrågade produkter, även om hänsyn tas till den ändring i det produktspecifika skallkravet som skett. Någon närmare precisering har inte gjorts av OneMed i detta avseende. Förvaltningsrätten konstaterar således att One-

Med inte visat att den av kommunerna gjorda bedömningen, att offererade produkter är likvärdiga, strider mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Sammanfattningsvis gör förvaltningsrätten således bedömningen att Staples anbud uppfyller skallkraven i de avseenden som OneMed har riktat invändningar. Någon annan grund för varför Staples anbud ska förkastas har inte anförts.

Påståendet om fel i förfrågningsunderlaget

I LOU saknas detaljerade bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering i förfrågningsunderlaget. En åtgärd som innebär att förfrågningsunderlaget ändras under pågående upphandling får därför bedömas enligt de allmänna principer som upphandlingslagstiftningen bygger på och som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. En förändring som innebär väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget kan inte anses vara tillåten. Vid prövningen av om en ändring är att betrakta som väsentlig får en samlad bedömning göras av hur åtgärden påverkar upphandlingen, varvid bl.a. orsakerna till ändringen, ändringens omfattning och betydelse, tidpunkten för ändringen samt om några åtgärder vidtagits för att motverka eventuella negativa konsekvenser till följd av ändringen kan vara till ledning för bedömningen av om förfarandet är förenligt med de upphandlingsrättsliga principerna och LOU.

Det är i målet ostridigt att förändringen har publicerats i Frågor och Svar 13/61 som är en del av förfrågningsunderlaget tre dagar före anbudstidens utgång. Det är även ostridigt att samtliga anbudsgivare fått samma information vid samma tidpunkt. Att ändringen gäller ett skallkrav på produkter i upphandlingen talar för att förändringen ska anses väsentlig. Mot att förändring är väsentlig talar emellertid att skallkravet endast har förändrats på så sätt att kommunerna härefter godtog förband utan silikonytskikt, men

med krav på samma funktionalitet. Att förändringen endast avser produkter under fem positioner, och att anbud måste lämnas på hela upphandlingen, innebär vidare att förändring får anses mindre omfattande. Förvaltningsrätten gör sammantaget ändock bedömningen att den ändring som skett i förfrågningsunderlaget genom det av kommunerna publicerade förtydligandet innebär en väsentlig förändring. Anbudslämnarna har därefter inte haft skälig tid för att anpassa sitt anbud till de nya förutsättningarna. Kommunerna har således agerat på ett sätt som strider mot såväl likabehandlings- som öppenhetsprincipen. Att publiceringen av förtydligandet skickats direkt till de anbudsgivare som är prenumeranter föranleder ingen annan bedömning.

Har OneMed lidit skada till följd av felet i förfrågningsunderlaget?

OneMed har lämnat ett anbud men har gjort gällande att nämnda brist i förfrågningsunderlaget påverkat möjligheterna för bolaget att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Någon närmare utredningen eller precisering av skaderekvisitet har inte lämnats av OneMed. Felet hänför sig till att andra produkter än sådana som innehåller silikon godtas, men med samma krav på funktionalitet. Under sådana förhållanden kan OneMeds påstående om att bolaget lidit skada pga. av att bolaget inte getts mer tid för att optimera sitt anbud ifrågasättas. Förvaltningsrätten finner därvid att OneMed inte gjort sannolikt att det lidit, eller kan komma att lida, skada till följd av nu aktuellt fel i förfrågningsunderlaget. Således kan OneMeds ansökan om överprövning inte bifallas.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.