



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 14

**DOM**  
 2015-01-19  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 26431-14

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -01- 19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Mediq Sverige AB, 556252-2317

Ombud: Advokat Roger Wier  
 Advokatfirman Morris AB  
 Norra Hamngatan 18  
 411 06 Göteborg

**MOTPART**

Stockholms läns landsting  
 Box 22550  
 104 22 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning av offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Mediq Sverige AB:s ansökan.

Dok.Id 547913

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

*Stockholms läns landsting* (SLL) genomför, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling avseende drift av hjälpmedelsverksamhet för förbrukningshjälpmedel. SLL har i tilldelningsbeslut meddelat att man avser att sluta avtal med OneMed Sverige AB (OneMed), då bolaget uppfyllt samtliga krav samt offererat det för SLL ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

*Mediq Sverige AB* (Mediq) yrkar att upphandlingen ska göras om. Mediq anför bl.a. följande. SLL har inte utfört kontroll av om uppställda ska-krav är uppfyllda. Anbudsgivarna har tolkat vad som ska ingå i det belopp som offereras i upphandlingen på helt skilda sätt vilket har varit helt avgörande för resultatet av upphandlingen. Anledningen till dessa skilda tolkningar är att förfrågningsunderlaget och upphandlingen påvisar stora brister i förhållande till de krav som följer av 1 kap. 9 § LOU. Bristerna är så allvarliga att det inte har varit möjligt för anbudsgivarna att veta vad SLL tillmäter särskild betydelse, vad uppställda krav har för innebörd och vad som har efterfrågats. Detta har haft direkt påverkan på hur anbudsgivarna har utformat sina anbud och vilka priser som har offererats. SLL:s agerande har medfört att Mediq har lidit eller kan komma att lida skada.

*SLL* bestrider bifall till ansökan.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Utgångspunkter för prövningen**

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap 9 § LOU 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### **Kontroll av ska-krav**

Mediq gör gällande att det är en allvarlig brist att SLL inte har kontrollerat att uppställda ska-krav uppfylls. SLL har inte kontrollerat att ska-kraven uppfylls i kvalificeringsfasen och SLL har inte heller någon möjlighet att kontrollera att anbudsgivarna uppfyller kraven. SLL har genom sitt agerande handlat i strid med likabehandlingsprincipen. SLL invänder att de alltid haft och även fortsättningsvis har för avsikt och möjlighet att kontrollera att uppställda ska-krav avseende uppdragets fullgörande uppfylls. SLL har nödvändig kunskap och förmåga att kontrollera upphandlingens ska-krav.

Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit några skäl för SLL att ifrågasätta att någon anbudsgivare har lämnat oriktiga uppgifter. Det saknas stöd för att en upphandlande myndighet har en skyldighet att kontrollera att anbudsgivares uppgifter är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning till det (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09). Krav på att SLL ska göra en närmare kontroll av om uppställda ska-krav är uppfyllda saknas därför.

### Omfattning av uppställt ska-krav

Mediq anför att som vägledning för att visa brukarnas behov har SLL bilagerat detaljerade listor avseende de inköp som gjorts under 2013 av befintlig leverantör. SLL har även tydligt redogjort för befolkningsmängd och hur inköpen utvecklats över tid. Det finns ingenting i upphandlingen som anger att omfattningen beräknas minska. Tvärtom ger upphandlingsunderlaget tydliga indikationer på att omfattningen sannolikt kommer att öka. Leveranshistoriken är den information SLL lämnat avseende upphandlingsföremålet, dvs. vad som ska ingå i respektive funktion. Mediq har givetvis haft denna vägledning som grund när de tagit fram sitt anbud. Vinnande anbudsgivare har inte offererat ett sortiment, vars förstahandsval tillgodoser brukarnas behov till 91 procent och ett andrahandsval som maximalt omfattar nio procent av brukarnas behov. Detta blir tydligt vid en granskning av sammanställningen av offererade priser. SLL anför att anbudsgivarna inte behöver ha samma sortiment som leveranshistoriken visar och att det inte har ställts några krav på att specifika artiklar ska ingå i sortimentet. Fokus är på efterfrågad funktion på produkt och leverantören avgör själv vilken specifik artikel ur tillgängligt och uppdaterat sortiment som bäst uppfyller denna funktion.

I punkt 1.10 i anbudsinvitan anges att priser ska anges för förstahandsval och andrahandsval. Av punkt 3.1 i "Specifik uppdragsbeskrivning och uppföljning för drift av hjälpmedelsverksamhet för förbrukningshjälpmedel" följer bl.a. följande. Förstahandsvalet ska innehålla ett representativt urval av hjälpmedel så att minst 91 % av brukarnas behov tillgodoses. Andrahandsvalet ska innehålla ett representativt urval av hjälpmedel som maximalt omfattar 9 % av brukarnas behov. Till anbudsinvitan har bifogats listor avseende de inköp som gjorts av befintlig leverantör under 2013.

Förvaltningsrätten konstaterar att det klart och tydligt framgår att varje anbudsgivare ska lämna ett offererat pris för ett förstahands- och ett andrahandsval där förstahandsvalet tillgodoser brukarnas behov till 91 procent och andrahandsvalet omfattar maximalt nio procent av brukarnas behov. I likhet med ovan konstaterar förvaltningsrätten att inget framkommit som visar att vinnande anbudsgivare i upphandlingen lämnat ett anbud som inte uppfyller ovan ställda ska-krav. Förvaltningsrätten anser att det är en felaktig och alltför långtgående tolkning att uppfatta den bifogade leveranshistoriken som en kravlista eller tydliga riktlinjer för vad det offererade sortimentet ska innehålla. Att ett anbud offererar ett sortiment som inte motsvaras av det som leveranshistoriken visar betyder därmed inte att ett anbud på denna grund inte kan anses uppfylla uppställt ska-krav. Att det vinnande anbudet offererat ett lägre pris än Mediq visar inte heller att anbudet inte uppfyller uppställt ska-krav.

#### **Otydligt förfrågningsunderlag**

Mediq anför att för det fall det inte är fråga om ska-krav på det vis Mediq hävdar, är förfrågningsunderlaget alldeles för otydligt. Av förfrågningsunderlaget framgår inte vad som ska ingå i upphandlingen, vad som tillmäts betydelse och hur anbuden ska utformas. Bristerna i förfrågningsunderlaget har lett till att anbudsgivarna har tolkat vad som ska ingå i underlaget på helt skilda sätt vilket har varit helt avgörande för resultatet. Vid en jämförelse av de olika anbudsgivarnas offererade priser syns att anbudsgivarna haft helt skilda uppfattningar och ingångsvärden om vad som ska ingå i anbudet för att uppfylla uppställda krav. SLL invänder att den omständigheten att Mediq tolkat förfrågningsunderlaget på annat sätt än övriga anbudsgivare inte är en transparens- eller likabehandlingsfråga. Varje leverantör tolkar och analyserar förfrågningsunderlagen för att därefter ta fram ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt. Att Mediq inte lyckats med det kan varken läggas SLL eller övriga anbudsgivare till

last. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att leverantören genom ett aktivt sortimentsarbete ska tillhandahålla funktionella, fullgoda och säkra produkter kopplade till brukarnas behov och behandlingsmetoder.

Av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

Förfrågningsunderlaget innehåller inget krav på en sortimentslista eller närmare specifikation av vilka hjälpmedel som ska tillhandahållas för att uppfylla förstahands- respektive andrahandsvalet. Vad som efterfrågas är att det för varje funktion ska finnas ett representativt sortiment av hjälpmedel som uppfyller brukarens behov, se punkt 3.1. i uppdragsbeskrivningen. Av det får anses följa, i likhet med vad SLL anför, att det är upp till leverantören att avgöra vilken specifik produkt i dess sortiment som vid tidpunkten bäst uppfyller den efterfrågade funktionen. Förvaltningsrätten anser att det är tillräckligt klart och tydligt formulerat hur anbudet ska utformas. Vad Mediq anför om att skillnaderna i de offererade priserna tyder på att anbudsgivarna tolkat förfrågningsunderlaget på skilda sätt föranleder ingen annan bedömning. Prisskillnaden är snarare att se som ett resultat av en konkurrensutsatt marknad. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Mediq anför inte visar att upphandlingen har genomförts i strid med LOU eller gemenskapsrätten. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Mediqs ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

  
Ulrika Melin

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Emma Johansson har föredragit målet.



# 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. 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 nås 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.