



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Maria Persson

**DOM**  
 2011-12-20  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 10789-11 E

**SÖKANDE**

NordiCare Ortopedi & Rehab AB, 556493-4304  
 Hamnplanen 24  
 263 61 Viken

Ombud: Jur. kand. Magnus Dillcrona  
 Stenfalken Juridik AB  
 Box 3034  
 250 03 Helsingborg

**MOTPART**

Region Skåne  
 291 89 Kristianstad

**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2011-12-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Region Skånes upphandling av externa bröstproteser får, såvitt avser position 2, inte avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid NordiCare Ortopedi & Rehab AB:s anbud ska anses uppfylla bör-kravet i punkten 2.5 i kravspecifikationen.

Dok.Id 88930

<b>Postadress</b> Box 4522 203 20 Malmö	<b>Besöksadress</b> Kalendegatan 6	<b>Telefon</b> 040-35 35 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenimalmo@dom.se	<b>Telefax</b> 040-97 24 90	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	---------------------------------------	--	--------------------------------	---

**YRKANDEN M.M.**

Region Skåne genomför en upphandling av externa bröstproteser, dnr 1100934. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU och ligger till grund för ett ramavtal. Upphandlingen är uppdelad i fem olika positioner (produktgrupper) vilka utvärderas var och en för sig och Region Skånes avsikt är att teckna avtal med tre leverantörer per position. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 4 november 2011 tilldelades NordiCare Ortopedi & Rehab AB (NordiCare) kontrakt såvitt avser positionerna 1, 2, 4 och 5. Enligt rättat tilldelningsbeslut, daterat den 10 november 2011, beslutade Region Skåne att inom position 2 (Bröstprotes – Silikonprotes) teckna avtal med tre andra leverantörer än NordiCare. Som skäl härför angavs i det rättade tilldelningsbeslutet följande. Rättelse sker på grund av att det har uppdagats att anbudsgivare har fått poäng för bör-krav som inte uppfyller samtliga skall-krav. NordiCare har i sitt anbud angett att leveranstid för bröstprotes med olika hudnyanser är längre än tillåtna fem arbetsdagar enligt skall-kravet i kravspecifikationens punkt 2.15. Mot bakgrund av detta har NordiCares anbud inte bedömts uppfylla bör-kravet i punkten 2.5.

**NordiCare** ansöker om överprövning av upphandlingen såvitt avser position 2 och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att bolaget erhåller tilldelning i enlighet med det ursprungliga tilldelningsbeslutet av den 4 november 2011. Som grund för sin talan anför NordiCare bl.a. följande. Region Skåne baserar sitt beslut på att NordiCare inte kan leverera bröstproteser i olika hudnyanser inom leveranstiden fem dagar enligt uppställt skall-krav. NordiCare har under kommentaren till punkten 2.5 angett att det går att beställa lagermodellerna Harmony Silk, Bodicoool och Symphony. De uppräknade modellerna finns i ljus hudton och i en mörkare hudton. Av misstag har modellen Symphony inte redovisats i den mörkare hudtonen. Detta saknar emellertid betydelse eftersom bör-kravet inte fordrar ett visst antal model-

ler att erbjuda i olika hudnyanser. Modellerna som redovisats kan enskilt fås i olika hudnyanser inom fem arbetsdagar efter mottagen beställning. Att det förhåller sig så för dessa lagervaror bekräftas dessutom under punkten 2.15 i det att NordiCare där intygar att man uppfyller skall-kravet om leveranstid. NordiCare har därutöver under kommentaren till punkten 2.5 redovisat att man kan leverera andra modeller som uppfyller bör-kravet men att dessa modeller är beställningsvaror som har en leveranstid på tre veckor. NordiCare uppfyller således bör-kravet i punkten 2.5. Region Skåne har inte uteslutit NordiCare på grund av att bolaget inte uppfyller skall-kravet i punkten 2.15, utan endast ansett att anbudet skulle ges 0 poäng avseende bör-kravet i punkten 2.5. En sådan tolkning ter sig helt orealistisk i ljuset av ovanstående. Rättelsen och därmed det senare tilldelningsbeslutet står i strid med LOU och likabehandlingsprincipen.

**Region Skåne** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Sedan Region Skåne meddelat tilldelning den 4 november 2011 avseende position 2 uppdagades det att NordiCare inte uppfyllde bör-kravet avseende olika hudnyanser i punkten 2.5 av kravspecifikationen. Eftersom NordiCares anbud i det ursprungliga tilldelningsbeslutet hade fått poäng för ett bör-krav som bolaget visade sig inte uppfylla samtliga skall-krav för, meddelade Region Skåne den 10 november 2011 beslut om rättelse. NordiCare har i sitt anbud under punkten 2.5 tydligt angett att beställningsvaror har cirka tre veckors leveranstid. Mot bakgrund av skall-kravet att leveranstiden ska vara fem arbetsdagar innebär NordiCares offererade leveranstid om tre veckor att man reserverat sig mot kravet på leveranstid om fem dagar. NordiCares anbud bedömdes därför inte uppfylla det aktuella bör-kravet och har därför i utvärderingen erhållit 0 poäng avseende detta bör-krav. NordiCares anbud placerades därmed som nummer fyra i rangordningen i stället för som nummer tre. Upphandlingen strider vare sig mot LOU eller mot de bakomliggande rättsliga principerna.

## DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlagets kravspecifikation avseende position 2, Bröstprotes – Silikonprotes, anges i punkt 2.5 att ”Bör finnas möjlighet att beställas i olika hudnyanser”. I punkt 2.15 anges att ”Leveranstiden skall vara högst fem arbetsdagar efter mottagen beställning”.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

För att ett anbud ska kvalificeras till utvärdering krävs att anbudet uppfyller samtliga uppställda skall-krav. I utvärderingen bedömer den upphandlande myndigheten anbuderna och tilldelar anbudsgivarna poäng efter hur väl de uppfyller respektive bör-krav. För det fall att en produkt inte uppfyller bör-kravet tilldelas anbudsgivaren 0 poäng. I förevarande upphandling har NordiCares anbud gått vidare till utvärdering men har bedömts inte uppfylla bör-kravet i punkten 2.5 och har med anledning härav erhållit 0 poäng.

NordiCare har i sitt anbud som kommentar till punkten 2.5 angett följande. ”Går att beställa i mörk hudton. Gäller Harmony Silk modell Triangel och Encore samt BodiCool modell Triangel och Encore samt Symphony modell Triangel. Beställningsvaror ca 3 v. leveranstid.” Region Skåne har tolkat denna formulering som att bröstproteser i olika hudnyanser i sin helhet är en beställningsvara med tre veckors leveranstid. NordiCare har i överprövningsprocessen klargjort att de modeller som räknas upp i kommentaren till punkten 2.5 enskilt kan fås i olika hudnyanser inom fem arbetsdagar och att bolaget därutöver kan leverera andra modeller som uppfyller bör-kravet men att dessa är beställningsvaror som har en leveranstid om tre veckor. NordiCare intygar således att de angivna modellerna är lagervaror som kan levereras inom fem arbetsdagar. Bolagets kommentar under punkten 2.5 är visserligen otydligt formulerad och kan mycket väl tolkas på det sätt som Region Skåne gjort. Med hänsyn dels till vad NordiCare har anfört och dels till ett till ansökan fogat utdrag från Trulifes broschyr, i vilken det anges vilka modeller som är lagervaror respektive beställningsvaror, anser förvaltningsrätten emellertid att NordiCare har visat att de modeller som man angett i kommentaren till punkten 2.5 är lagervaror som har en leveranstid på högst fem arbetsdagar. Region Skåne har inte heller i målet bestritt att de av NordiCare sålunda angivna modellerna faktiskt skulle ha en leveranstid som inte överstiger fem arbetsdagar. NordiCares anbud uppfyller därmed det uppställda skall-kravet avseende högst fem arbetsdagars leveranstid och uppfyller därmed även bör-kravet att det finns möjlighet att beställa bröstproteser i olika hudnyanser. Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att punkten 2.5 i NordiCares anbud borde ha poängsatts utifrån angivna förutsättningar. Genom att så inte skett har bolaget lidit skada. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid NordiCares anbud ska anses uppfylla bör-kravet i punkten 2.5 i kravspecifikationen.

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



Ola Brändström



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU