



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2014-09-18  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
885-14  
Enhet 2

**SÖKANDE**

LJ Medica Nordic AB, 556663-1882  
Hammargränd 4  
275 39 Sjöbo

Ombud: Advokaten Stig Barrdahl  
Malmö Enskilda Advokatbyrå AB  
Norra Vallgatan 68  
211 22 Malmö

**MOTPART**

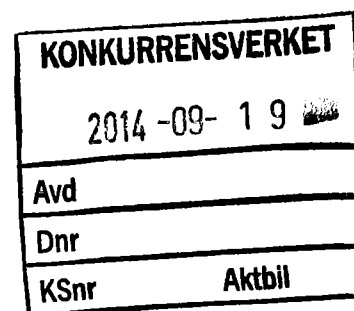
Varuförsörjningen 5-Klövern, Samverkan mellan landstingen i Dalarna,  
Sörmland, Uppsala, Västmanland och Örebro  
Virdings Allé 32 B, plan 3  
754 50 Uppsala

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



### BAKGRUND

Landstingen i Dalarna, Södermanland, Uppsala, Västmanland och Örebro (landstingen) har genom Varuförsörjningen 5-Klövern genomfört en samordnad upphandling gällande Osteosyntesmaterial, käkkirurgi, dnr VF 2013-0007 (upphandlingen). Upphandlingen avser ett ramavtal där de tre anbudsgivare som lämnat anbud innebärande ekonomiskt mest fördelaktiga anbud tilldelas kontrakt. Upphandlingen genomfördes med ett öppet förfarande enligt LOU. LJ Medica Nordic AB (bolaget) hade lämnat anbud i upphandlingen. Landstingen fattade den 11 februari 2014 ett tilldelningsbeslut varvid Johnson & Johnson AB:s anbud antogs.

### YRKANDEN M.M.

**Bolaget** yrkar i ansökan om överprövning i första hand att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar bolaget att den ska rättas på så sätt att bolaget får möjlighet att inge kompletterande material i enlighet med vad Johnson & Johnson AB fick göra. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Bolaget har ingett ett komplett underlag i enlighet med den varukorg som utgjorde grund för anbudsgivningen. Bolagets pris på varukorgen var betydligt lägre än det vinnande anbudet. Anbudsbeskrivningen var oklar eftersom bolagets uppfattning varit att det var de artiklar som angavs i varukorgen som utgjorde grund för anbudet och inte att anbud skulle lämnas på samtliga artiklar. Förfrågningsunderlaget är oklart och instruktionens texter kan feltolkas.

Det som ska offereras är det som efterfrågas enligt motparten. Då detta ska hänföras till varukorgen med prisuppgifter är det oklart vad som avses. Landstingen borde ha angivit exakt vad som skulle offereras och klargjort

detta på ett sätt som är lätt att förstå och som inte kunnat medföra några missuppfattningar.

Bolaget har bifogat en skrivelse gällande vad som varit oklart. Av denna skrivelse framgår bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges följande. ”Instruktion: Ifyllande av Artikelspecifikation Osteosyntesmaterial för käkkirurgi. Fyll i arket under flik ”Artikelspecifikation”. Samtliga produkter i det efterfrågade sortimentet offereras enligt nedan: Offerera ej artiklar som inte efterfrågats/ej motsvarar efterfrågade artiklar, avvikande artiklar kommer ej att utvärderas!” Leverantören med det antagna anbudet har bifogat en artikelspecifikation avseende 3 762 produkter/rader med ett flertal produkter som inte efterfrågas. Det verkar orimligt att en leverantör ska behöva uppge sådana mängder artiklar.

Johnson & Johnson AB har angivit flera produkter som inte efterfrågas i upphandlingen och en lista över sina produkter. Hade bolaget haft kännedom om detta hade det gett in en lista över sina produkter med priser. Landstingen borde ha begärt ett förtydligande och komplettering av bolaget. Upphandlingsgruppen har god kännedom om bolagets sortiment och därför borde en komplettering med artikelspecifikation begärts in. Ett ramavtal önskades med tre leverantörer och det var endast tre som lämnade anbud. Landstingen har brustit i likabehandlingsprincipen eftersom alla anbudsgivarna inte behandlats lika. Landstingen har även brustit i sitt klargörande samt i sin begäran om precisering.

Det kan, enligt bolaget, ifrågasätts om landstingen varit intresserade av att ta in fler anbud än det från Johnson & Johnson AB, ett företag som är marknadsledande på området i Sverige.

Om det hade varit fråga om ett EU-anbud hade ett nytt anbudsförfarande påbörjats då endast en leverantör visade sig vara kvalificerad. Om det bara

finns en leverantör går det att göra en begränsad upphandling eller ändra anbudsunderlaget så att flera leverantörer har möjlighet att lämna in sina anbud. Det har dock inte funnits grund för att göra en begränsad upphandling.

**Landstingen** bestrider bifall till bolagets talan och anför i huvudsak följande.

I förfrågningsunderlaget p. 1.2.2.3.1 framgår bl.a. följande.

”Anbudsgivaren offererar hela sitt sortiment för de kravställda användningsområdena, sortimentet utvärderas sedan med hjälp av varukorgar.”, samt att ”Anbudsgivaren offererar hela sitt sortiment samt fyller i varukorgarna i dokumentet ”Artikelspecifikation”.” Av förfrågningsunderlaget framgår även följande i p. 2.1.1. ”Materialet skall vara avsett för osteosyntes inom hela käk- och ansiktsskelettet, frakturer, ortognat kirurgi, bentransplantat för dentala implantat och käkrekonstruktioner. Ett komplett sortiment (t.ex. storlekar, dimensioner och konfigurationer) av plattor, skruvar, tillbehör och verktyg för att täcka de beskrivna applikationsområdena skall offereras. Kravet kommer att bedömas av referensgruppen som är väl förtrogen med denna typ av produkter.” Dokumentet ”Artikelspecifikation” som det hänvisas till i förfrågningsunderlaget är en excelfil som består av ett antal blad, varav två blad har relevans nu. Det ena bladet är benämnt artikelspecifikation och det andra varukorgar. Bolagets brister består i att det inte fyllt i hela sitt relevanta sortiment i bladets artikelspecifikation. Det är svårt att förstå hur det på ett tydligare sätt ska gå att efterfråga bolagets relevanta sortiment.

Förfrågningsunderlaget uppställer vid upprepade tillfällen krav på att anbudsgivaren ska offerera hela sitt sortiment och fylla i priser för de produkter som ska ingå i varukorgen. Det är inte möjligt för en normalt omsorgsfull leverantör att göra gällande att förfrågningsunderlag är

behäftat med oklarheter. De av bolaget 32 offererade produkterna kan under inga omständigheter utgöra ett komplett sortiment och bolagets anbud kan därmed inte utvärderas. Skulle förvaltningsrätten anse att det finns en otydlighet i förfrågningsunderlaget så är den så marginell att den inte kan föranleda någon åtgärd. Bolaget har anfört att landstingen borde uppge exakt vad man önskar få offererat. Upphandlande myndighet har en betydande frihet i att utforma bl.a. förfrågningsunderlaget och de kriterier som där uppställs. Friheten är oinskränkt förutsatt att underlaget inte är i strid med LOU.

Upphandlande myndighet har som huvudregel ingen skyldighet att begära rättelse, komplettering eller förtydligande från en viss anbudsgivare. Det kan dock stå i strid med likabehandlingsprincipen om en anbudsgivare uppmanas att inkomma med viss rättelse, komplettering eller förtydligande medan en annan anbudsgivare inte får samma uppmaning. Johnson & Johnson AB har dock inte, så som bolaget påstår, ombetts att vare sig rätta, komplettera eller förtydliga sitt anbud i någon del. Anbudsgivarna har således inte behandlats på olikartat eller särbehandlande vis. Att begära in en komplettering av bolaget under aktuella omständigheter skulle stå i strid med LOU eftersom det endast är befintliga uppgifter som får bli föremål för komplettering. Obligatoriska krav som är bristfälligt uppfyllda i det ursprungliga anbudet får inte kompletteras i efterhand.

Det står en upphandlande myndighet fritt att välja om en upphandling ska avbrytas om det efter utvärderingen endast finns ett anbud som kan tilldelas kontrakt. Bolaget har anfört att den upphandlande myndigheten kan ändra anbudsunderlaget så att flera leverantörer har möjlighet att lämna anbud om endast en leverantör kvarstår. Landstingen anser att en ändring av förfrågningsunderlaget under nu aktuella omständigheter endast kan ske

efter att ett avbrytande vunnit laga kraft. Upphandlingen har inte avbrutits och det saknas därför förutsättningar för att ändra förfrågningsunderlaget.

### DOMSKÄL

#### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättselse har gjorts.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att en förutsättning för att komplettering ska få begäras är att detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och kommunikationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören bör dokumenteras (prop. 2006/07:128 s. 377). Det sagda innebär att en komplettering inte får leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs anbudet eller en ansökan (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 13 oktober 2005 i mål nr 4214-05).

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

De grundläggande principerna som ska iakttas vid all offentlig upphandling är principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grund av vad den sökande

har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att den sökande kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

*Har bolaget uppfyllt skall-kraven och finns det brister i förfrågningsunderlaget?*

Bolaget har anfört att det lämnat in komplett underlag utifrån vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Bolaget har vidare anfört att förfrågningsunderlaget varit behäftat med sådana brister och otydligheter att det inte gått att uttolka vilka uppgifter landstingen begärde in. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om bolaget uppfyllt skallkraven i förfrågningsunderlaget. Om så inte är fallet har förvaltningsrätten vidare att ta ställning till om de påtalade otydligheterna funnits i underlaget och om detta i sådant fall bidragit till att bolaget lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av bristerna.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Det är i målet ostridigt att bolaget har lämnat in efterfrågat underlag i den del som avser varukorgen samt att bolaget inte har offererat hela sitt sortiment gällande det aktuella upphandlingsområdet. Av uppgifter lämnade av bolaget framgår att förfrågningsunderlaget bl.a. innehåller uppgifter om att samtliga produkter i det efterfrågade sortimentet ska offereras samt att artiklar som inte efterfrågats eller motsvarar efterfrågade artiklar inte ska offereras. Enligt landstingen innehåller förfrågningsunderlaget bl.a. uppgifter om att anbudsgivaren ska offerera hela sitt sortiment för de kravställda

mot upphandlingen i övrigt innebär inte heller att upphandlingen genomförts i strid med regleringen i LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska med anledning härav avslås.

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



Klas Innerstedt

rådman

Målet har handlagts av förvaltningsrättsnotarien Sofia Norlin.





# 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.

