



**SÖKANDE**

PROMOTEQ i Sandviken AB, 556500-5930

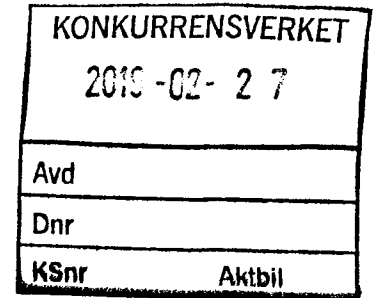
Ombud: Advokaten Markus Garfvé och juristen Jesper Linder  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm

**MOTPART**

Polismyndigheten  
Box 12256  
102 26 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om.

## BAKGRUND

Polismyndigheten genomför en upphandling av nationellt ramavtal för första hjälpen materiel som omfattar första hjälpen väska för fordon, första hjälpen artiklar samt lagerhållning, orderhantering och distribution. Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. De första hjälpen artiklar som upphandlas anges i upphandlingens bilaga 2, Prisbilaga med varukorg. Bl.a. anges följande artiklar av relevans i målet.

- Hemostatiskt förband (post 2.1 i prisbilagan)
- Tourniquetförband, orange (post 2.3 prisbilagan)
- Tourniquetförband, för övning (post 2.5 i prisbilagan)

PROMOTEQ i Sandviken AB (Promoteq eller bolaget) lämnade anbud i upphandlingen. Totalt inkom anbud från tre bolag. Polismyndigheten bedömde att anbudet från Promoteq inte uppfyllde de obligatoriska kraven och förkastade anbudet. Polismyndigheten beslutade den 28 augusti 2018 att tilldela HLR Konsulten Sverige AB (HLR Konsulten) ramavtalet.

## YRKANDEN M.M.

**Promoteq** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas upp till utvärdering och HLR Konsultens anbud förkastas. I andra hand yrkar Promoteq att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Promoteq sammanfattningsvis följande. Anbudet från HLR Konsulten ska anses ha kommit in för sent, alternativt uppfyller det inte samtliga obligatoriska krav, då varan för post 2.5 i anbudet bytts ut efter anbudstidens utgång. Polismyndigheten har agerat i strid med likabehandlings- och transparensprincipen samt 4 kap. 9 § LOU genom att tillåta utbytet. Bolagets anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav. Att anbudet förkastats

med hänvisning till brister i den offererade produkten är inte förenligt med likabehandlings- och transparensprincipen. Vidare strider Polismyndighetens förfrågningsunderlag mot transparensprincipen eftersom det inte möjliggjort att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kunnat tolka informationen på samma sätt. Promoteq har lidit eller kunnat lida skada eftersom bolagets anbud uppfyller alla obligatoriska krav och därmed skulle varit enda återstående anbud sedan vinnande anbud förkastats. Alternativt har Promoteq lidit eller kunnat lida skada eftersom det vinnande anbudet, som rätteligen skulle förkastas, var det enda kvarvarande vid anbudsutvärderingen varför upphandlingen skulle behöva göras om. Promoteq kan också ha lidit skada eftersom bolaget till följd av brister i förfrågningsunderlaget hindrats att lämna ett anbud som uppfyller de krav som Polismyndigheten ställt i samband med kvalificeringen.

**Polismyndigheten** anser att ansökan ska avslås. Polismyndigheten anför att upphandlingen inte strider mot LOU eller de principer som bär upp regelverket. Promoteq har i vart fall inte lidit eller riskerat att lida skada eftersom de inte visat att de har möjlighet att offerera en produkt som uppfyller det ställda kravet för post 2.1. Promoteq hade således inte kunnat tilldelas kontrakt även om upphandlingen avbrutits och gjorts om.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för bedömningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § 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. Av likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i lagrummet följer att varje anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav ska förkastas.

I 4 kap. 9 § LOU anges att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en handling som har getts in av leverantören. Åtgärderna ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll av om det, utifrån de omständigheter sökanden har anfört, finns grund att ingripa mot upphandlingen enligt samma lag. Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 rättelse har gjorts.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas. Som huvudregel ska domstolen inte pröva andra omständigheter än de som åberopats av sökanden (se RÅ 2009 ref. 69). Det ankommer också på den leverantör som ansöker om överprövning att visa att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som leverantören påtalar (se HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats. En förutsättning för att den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrenssökande (se RÅ 2005 ref. 47).

**Har det vinnande anbudet förändrats på ett otillåtet sätt?**

*Vad parterna anför*

Promoteq anför att det ursprungliga anbudet från HLR Konsulten inte uppfyller samtliga obligatoriska krav eftersom den vara som offererats för post 2.5 bytts ut och att HLR Konsulten genom detta förfarande ska anses ha lämnat ett nytt anbud efter anbudstidens utgång, varför det kommit in för sent. Alternativt anför Promoteq att Polismyndigheten har agerat i strid med likabehandlings- och transparensprincipen samt 4 kap. 9 § LOU genom att tillåta utbytet av produkten. Det stämmer inte att HLR Konsulten erbjudit samma produkt som under post 2.3. Förvisso liknar produkterna varandra och har samma pris men de skiljer sig i såväl färg som artikelnummer. Det är därför fråga om en komplettering av anbudet med uppgifter som inte tidigare funnits. Därtill har HLR Konsulten tillåtits ändra pris avseende offererad produkt för post 2.5. Att priset är detsamma som för produkten under post 2.3 är irrelevant.

Polismyndigheten anför bl.a. följande. Vinnande anbudsgivare har under anbudsutvärderingen dragit tillbaka den offererade produkten för post 2.5. Polismyndigheten har efter en fråga om förtydligande till vinnande anbudsgivare gjort bedömningen att den för post 2.3 offererade produkten även uppfyller kraven för post 2.5. Den offererade produkten erbjuds även i färgen blått och offereras till det i anbudet redan offererade priset för post 2.3. Eftersom vinnande anbudsgivare inte kompletterat anbudet med uppgifter som inte redan återfinns i anbudet är det möjligt att utvärdera anbudet utifrån redan lämnade uppgifter. Det skulle därför vara oproportionerligt att utesluta anbudsgivaren på denna grund. Förtydligandet är förenligt med regleringen i 4 kap. 9 § LOU eftersom produkten som vinnande anbudsgivare önskade lägga till redan utgjorde en del av anbudet vid anbudstillfället.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Genom de möjligheter till rättelse, förtydligande eller komplettering som ges i 4 kap. 9 § LOU har artikel 56.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet) implementerats. I lagens förarbeten anges bl.a. följande (prop. 2015/16:195 s. 446 f.). Av lika-behandlingsprincipen följer att anbud som huvudregel inte får ändras sedan tidsfristen för anbud har löpt ut. Det torde därför stå klart att avsikten med direktivbestämmelserna inte är att tillåta materiella ändringar av lämnade anbud. De åtgärder som kan vidtas enligt artikel 56.3 i LOU-direktivet kan enligt regeringens mening sammanfattas med begreppen rättelse av fel, förtydligande och komplettering. Gemensamt för dessa åtgärder är att de inte innebär att anbudet ändras i sak.

Ett förtydligande eller en komplettering syftar till att precisera, konkretisera eller intyga sakuppgifter som lämnats i anbudet, utan att utgöra någon materiell ändring. Det är ostridigt i målet att vinnande anbudsgivare i samband med anbudsutvärderingen dragit tillbaka den produkt som offererats för post 2.5. Istället har den produkt som offererats för post 2.3, dock i färgen blå, offererats för post 2.5. Till följd av detta har också det offererade priset för post 2.5 samt anbudets utvärderingssumma justerats. Polismyndigheten har utvärderat vinnande anbud med beaktande av dessa justeringar.

Eftersom en vara, vilken offererats för en viss post i sortimentet av första hjälpen artiklar, tagits bort från HLR Konsultens anbud och ersatts av en ny vara har nya sakuppgifter tillförts anbudet. Även justeringen av pris för varan och anbudets utvärderingssumma måste anses innebära att nya sakuppgifter tillförts anbudet. Detta utgör en materiell ändring och är

således inte en åtgärd som ryms inom ramen för tillåten rättelse, förtydligande eller komplettering enligt 4 kap. 9 § LOU. Att anbudet redan omfattade ett annat utförande av den nya varan, för en annan post i upphandlingen, förändrar inte förvaltningsrättens bedömning.

Polismyndigheten har anfört att det vore oproportionerligt att utesluta anbudsgivaren på denna grund. Att inte medge en ändring som är otillåten enligt LOU är dock enligt förvaltningsrättens mening inte en oproportionerlig åtgärd.

Genom att ta upp det justerade anbudet från HLR Konsulten till utvärdering har Polismyndigheten förfarit i strid med likabehandlingsprincipen.

#### *Skada*

Promoteq anför att överträdelsen medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada eftersom bolagets anbud skulle varit det enda återstående vid ett förkastande av HLR Konsultens anbud alternativt att det inte funnits några giltiga anbud varför upphandlingen skulle behöva göras om. Polismyndigheten anför att Promoteq inte lider någon skada eftersom bolaget inte visat att de har möjlighet att offerera en produkt för post 2.1 som uppfyller ställda krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att en leverantör som rätteligen har uteslutits från en upphandling normalt inte kan anses lida skada av att en annan leverantör, som rätteligen skulle ha förkastats, har tilldelats kontrakt. Ett undantag kan dock vara om vinnande leverantör var enda anbudsgivare kvar vid anbudsutvärderingen (se EU-domstolens dom i mål C-100/12 Fastweb SpA och Kammarrätten i Stockholms dom den 13 oktober 2015 i mål nr 6420-15).

Det framgår av utredningen i målet att anbudet från HLR Konsulten var det enda som fanns kvar vid anbudsutvärderingen. Om anbudet från HLR Konsulten förkastats skulle det därför inte finnas något anbud kvar att anta i upphandlingen. Promoteq får därför anses ha lidit eller kunnat lida skada till följd av att HLR Konsultens anbud togs upp till utvärdering. Det finns därmed grund för ingripande enligt LOU.

Frågan är då om upphandlingen ska rättas eller göras om. För att upphandlingen ska kunna rättas på så sätt att Promoteqs anbud tas upp till utvärdering och HLR Konsultens anbud förkastas krävs att det inte förekommit brister i det konkurrensuppsökande skedet samt att Promoteqs anbud felaktigt förkastats.

#### **Har det förekommit brister i det konkurrensuppsökande skedet?**

Polismyndigheten har förkastat Promoteqs anbud eftersom myndighetens referensgrupp bedömde att den produkt Promoteq offererat för post 2.1, *hemostatiskt förband*, inte uppfyller kravet för varan. Följande krav för varan anges i bilaga till anbudsinvitan.

Förband med aktiva ämnen som påverkar koagulationen för effektiv blodstillning. Snabbverkande. Levereras styckförpackad i kompakt och välskyddad förpackning. Produkt Celox RAPID hemostatic Z-fold gauze<sup>1</sup> eller motsvarande. Kritisk vara.

I Polismyndighetens utvärderingsrapport anges att den offererade produkten Quickclot Combat Gauze (Combat Gauze) saknar medicinska egenskaper jämfört med kravet och dess exempel Celox Rapid.

---

<sup>1</sup> Härefter benämnd Celox Rapid



*Vad parterna anför*

Promoteq anför bl.a. följande. Det finns ingen fastställd generationsstandard för hemostatiska förband som Polismyndigheten uppger. Combat Gauze har utvärderats av United States Department of Defense och enligt dess behandlingsriktlinjer ska Combat Gauze nyttjas i första hand på grund av dess effektivitet. Först om denna inte finns tillgänglig ska en produkt benämnd Celox Gauze användas. Celox Rapid är i dagsläget inte godkänd. Det finns en uppsjö av medicinska studier och praktisk tillämpning som bevisat Combat Gauzes effektivitet. En sökning i databasen pubmed ger träff på 78 olika artiklar med ett brett urval av studier. Det finns ett omfattande stöd i medicinsk forskning för att Combat Gauze och Celox Rapid är jämförbara produkter. Det akademiska stödet för Combat Gauzes påstådda egenskaper är omfattande. Att Promoteqs anbud förkastas med hänvisning till brister i den offererade produkten är således inte förenligt med likabehandling- och transparensprincipen. Polismyndigheten har enbart efterfrågat ett förband med aktiva ämnen som påverkar koagulationsprocessen för effektiv blodstillning samt att förbandet ska vara snabbverkande, levereras styckförpackat och motsvara produkten Celox rapid. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att förbandet ska ha ett visst aktivt ämne, vara av en viss generation eller att det ska verka snabbare än en minut. Anbudsgivarna har under frågeperioden begärt förtydligande avseende de uppställda kraven, vilket de inte erhållit. Polismyndighetens förfrågningsunderlag strider mot transparensprincipen eftersom det inte möjliggjort att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kunnat tolka informationen på samma sätt.

Polismyndigheten anför bl.a. följande. Polismyndigheten har under utvärderingen konstaterat att det finns tydliga och viktiga medicinska skillnader mellan den offererade produkten och kravet på det aktuella förbandet i post 2.1 där produkten Celox Rapid används för att förtydliga

kravet. Combat Gauze är hänförlig till en tidigare generation av hemostatiska förband. Combat Gauze varken skyddar effektivt vid koagulationsrubbningar eller är snabbverkande på det sätt som motsvarar kravet. Den aktiva substansen kaolin stimulerar endast kroppens egen koagulation vilket medför en betydligt mindre medicinsk effekt vid behandling av skador hos personer med en koagulationsrubbning. Celox Rapid innehåller citosan som verkar oberoende av kroppens egen koagulation och förväntas i större utsträckning ha effekt vid behandling av personer med koagulationsrubbningar. Combat Gauze kräver tryck under tre minuter medan Celox Rapid endast kräver tryck under en minut. Polismyndigheten agerar i situationer där både civila och polisanställda har skadats och är i behov av första hjälpen. Bland befolkningen i stort är det inte ovanligt med personer med någon form av koagulationsrubbning, till exempel på grund av blodsjukdom, blodförtunnande medicin eller nedkylning. Det är avgörande för Polismyndigheten att ha ett hemostatiskt förband som i stor utsträckning är verksamt och effektivt och kan stoppa blödningar även i dessa lägen.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse i upphandlingen (RÅ 2002 ref. 50). EU-domstolen har i fråga om tilldelningskriterier uttalat att de ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (EU-domstolens dom i mål C-19/00, SIAC Construction Ltd).

Av det aktuella kravet i upphandlingen framgår att det hemostatiska förbandet ska innehålla aktiva ämnen som påverkar koagulationen för effektiv blodstillning samt vara snabbverkande. Förtydligandet att offererad

vara ska motsvara Celox Rapid eller motsvarande får förstås så att en produkt med egenskaper som inte motsvarar Celox Rapid inte uppfyller kravet.

När det gäller de medicinska skillnader mellan produkterna som enligt Polismyndigheten medför att anbudet från Promoteq ska förkastas konstaterar förvaltningsrätten att det inte uttryckligen framgår av upphandlingsdokumenten att det ställs upp kriterier som hänför sig till produktgeneration, verkningsmekanism, en viss verkningstid eller effektivitet vid användning hos personer med vissa tillstånd.

Vidare beaktar förvaltningsrätten följande. Promoteq anför att det finns ett omfattande stöd i medicinsk forskning för att Combat Gauze och Celox Rapid är jämförbara produkter med liknande egenskaper. Bolaget anför att det verksamma ämnet kaolin är effektivt vid koagulationsrubbingar som beror på blodförtunnande läkemedel, samt att Combat Gauze är effektivt vid hypotermi, nedkylning. Till stöd för sin talan har Promoteq bl.a. åberopat prekliniska studier som visar att ämnet kaolin, respektive den offererade varan Combat Gauze jämfört med standardförband, har de påstådda egenskaperna. Studierna visar en signifikant effekt. Även om studierna – som alltså inte jämför Celox Rapid och Quickclot Combat Gauze – inte leder till slutsatsen att produkterna har en likvärdig eller jämförbar effekt medför de åberopade studierna att det framstår som oklart om effekten vid användning på personer med nedsatt koagulationsförmåga är en sådan egenskap som tydligt särskiljer Celox Rapid eller andra produkter med citosan från hemostatiska förband med andra verksamma ämnen.

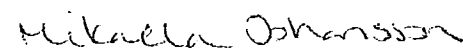
Vad det gäller den tid som tryck behöver appliceras på förbandet har Promoteq åberopat att något krav på viss tid inte anges i upphandlingsdokumenten samt att offererad produkt uppnår en blodstillande effekt snabbare än vanliga förband. Polismyndighetens uppfattning att det finns en

skillnad mellan produkterna vinner visserligen stöd i bl.a. en studie som publicerats i tidskriften Military Medicine. Att kriterier ska tolkas med beaktande av information som inte är tillgänglig i upphandlingsdokumenten är emellertid inte förenligt med transparensprincipen.

Mot bakgrund av ovanstående anser förvaltningsrätten att angivandet av Celox Rapid som exempel inte kan anses ha förtydligat det aktuella kravet på så sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka det på samma sätt och avgöra vad Polismyndigheten tillmäter betydelse. Förvaltningsrätten bedömer därför att utformningen av kravet har inneburit att principerna om transparens och likabehandling har överträtts. Bristerna hänför sig till en otydlighet i förfrågningsunderlaget och därmed till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det är därmed inte tillräckligt att upphandlingen rättas utan upphandlingen ska till följd av bristerna göras om.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

  
Mikaela Johansson

Förvaltningsrättsfiskal

Kim Elofsson har föredragit målet.



## 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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller 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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.