



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2015-09-23
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1136-15

SÖKANDE

ApoEx AB, 556633-4149

Ombud: Bolagsjuristen Sophie Nossman
Box 6079
102 32 Stockholm

MOTPART

Norrbottnens läns landsting
971 89 Luleå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -09- 2 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ApoEx AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Norrbottnens läns landsting (landstinget) har, genom öppet förfarande, genomfört en upphandling av ramavtal avseende inkontinensprodukter. Enligt underrättelse om tilldelningsbeslut den 1 juni 2015 har kontrakt tilldelats OneMed Sverige AB (OneMed). ApoEx AB kom på andra plats.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad ApoEx AB framför

ApoEx AB yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse genom en ny prövning av ska-kraven genomförs, varvid anbudet från OneMed förkastas och ApoEx AB tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

ApoEx AB framför följande. Ett av upphandlingens ska-krav är att kortfattad dokumentation om katetermaterialet inklusive ytbeläggningen och dess beständighet ska bifogas. OneMed har underlåtit att bifoga efterfrågad dokumentation utan har i stället lämnat en egen beskrivning av katetermaterialet direkt i anbudsformuläret. Avsaknaden av dokumentation som visar att offererade produkter uppfyller uppställda ska-krav utgör en väsentlig och allvarlig brist.

Oavsett om landstinget skulle anse att den lämnade beskrivningen av katetermaterialet är tillräcklig för att uppfylla det uppställda informationskravet, kan ska-kravet ändå inte anses uppfyllt eftersom det uttryckligen anges att dokumentation *ska bifogas*. Formuleringen i anbudsinbjudan talar för denna tolkning eftersom det där anges att ”det kan vara obligatoriskt att lämna information eller bifoga dokument”. Om landstinget inte haft för avsikt att göra en distinktion mellan begreppen skulle en sådan skrivning

inte ha använts. Utformningen av kravet lämnar inget som helst tvivel på att dokumentationen ska bifogas.

OneMed har inte heller uppfyllt ska-kravet avseende hygienunderlägg en gång då man helt utelämnat obligatorisk information rörande underläggens absorptionskapacitet och mått.

Landstinget har alltså tilldelat kontrakt till en leverantör som inte uppfyllt samtliga ska-krav och har genom detta förfarande åsidosatt likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. ApoEx AB har lidit skada genom att gå miste om kontraktet.

Att landstingets frångått nämnda ska-krav utgör dessutom en väsentlig förändring av det ursprungliga förfrågningsunderlaget, vilket strider mot transparensprincipen.

Landstingets resonemang kring proportionalitetsprincipen kan inte användas av landstinget då det uppenbart syftar till att tilldela viss leverantör kontraktet. En sådan ordning skulle strida mot likabehandlings- och transparensprincipen.

Landstinget har gjort gällande att ApoEx AB inte uppfyller ska-kraven. Det stämmer inte. ApoEx AB har svarat "ja" på samtliga ska-krav samt lämnat den efterfrågade informationen, antingen på produkten eller på annat lämpligt ställe.

För det fall landstingets bedömning skulle anses korrekt anser bolaget att varken OneMed eller ApoEx AB uppfyllt samtliga ska-krav. Detta innebär att landstinget inte erhållit något giltigt anbud varför upphandlingen måste göras om.

Vad landstinget framför

Landstinget anser att ansökan ska avslås. Landstinget framför huvudsakligen följande. Bolaget har inte visat att det lidit eller riskerat skada då deras anbud rätteligen skulle ha förkastats före utvärdering. Detta då det tydligt framgår att bolaget utelämnat obligatorisk information och således inte uppfyllt ställda ska-krav.

Som ska-krav har angetts att kortfattad dokumentation om katetermaterialet inklusive ytbeläggningen och dess beständighet ska bifogas. Landstinget har inte definierat begreppet dokumentation i förfrågningsunderlaget. Det har således inte uppställts något krav på att dokumentationen ska vara upprättad av en viss person eller i en viss form. Syftet med kravet är att få information. Den språkliga innebörden av ordet "dokumentation" är "sammanställning och tillhandahållande av information". "Bifoga" ska förstås som "lägga till" eller "tillägga". Så länge informationen finns i anbudet anser landstinget att kraven är uppfyllda.

OneMed:s anbud uppfyller kravet på dokumentation gällande katetermaterial. Avseende hygienunderläggen har OneMed i sitt anbud bifogat en artikelspecifikation av vilken underläggens absorptionskapacitet och mått tydligt framgår. OneMed har således uppfyllt ställda krav även i denna del.

Det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta OneMed:s anbud. OneMed har lämnat information, vilket är syftet med de aktuella ska-kraven. Sättet och formen saknar betydelse. Det föreligger inga omständigheter som kan medföra att ska-kraven samt ett beslut om att förkasta OneMed:s anbud kan anses innefatta en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå syftet, dvs. att inhämta information. Vidare finns mindre ingripande alternativ som är tillräckliga för att inhämta ifrågavarande information. Det torde stå klart att ska-kraven och det efterföljande beslutet att förkasta

OneMed:s anbud på den grunden att viss information lämnats ”felaktigt” är oproportionerlig jämfört med det eftersträvade syftet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om OneMed:s anbud borde ha förkastats på grund av bristande kravuppfyllelse.

Av förfrågningsunderlaget 2.3.1 framgår att anbudsgivaren ska fylla i de frågeformulär som publicerats samt att det kan vara obligatoriskt att lämna information eller bifoga dokument i frågeformuläret. Om hänvisning till annat dokument görs är det viktigt att det tydligt framgår under vilken punkt eller rubrik i detta dokument informationen finns.

Av kravspecifikationen framgår att kortfattad dokumentation om katetermaterialet inklusive ytbeläggningen och dess beständighet ska bifogas (Avsnitt 6. Katetrar, D05 – D18). Vidare framgår att teoretisk absorptionskapacitet och mått ska anges avseende hygienunderlägg (Avsnitt 8. Underlägg engångs, L10). Till höger om detta finns en ruta för ”Uppfylls Ja/Nej” samt en ruta för ”Kommentar”.

Enligt Svenska Akademiens ordlista betyder ”dokumentation” att sammanställa och tillhandahålla information. ”Bifoga” betyder lägga till/skicka med. Förvaltningsrätten anser därför inte att det förstnämnda kravet innebär att efterfrågad information måste lämnas på visst sätt, i ett separat dokument sammanställt av någon annan, utan endast att den efterfrågade beskrivningen/informationen måste finnas med.

OneMed har lämnat den information om katetermaterialet och dess beständighet som efterfrågats i rutan för ”Kommentarer” i anbudsformuläret.

Förvaltningsrätten anser att OneMed därigenom har uppfyllt det förstnämnda ska-kravet.

Vad avser engångsunderlägg anser förvaltningsrätten, i linje med det ovan sagda, att "ska anges" inte kan tolkas som att informationen ska anges i anbudsformuläret. Det är tillräckligt att den anges i anbudet.

Av handlingarna i målet framgår att OneMed har lämnat efterfrågad information i artikelspecifikationen. Således har OneMed även uppfyllt det andra ska-kravet.

ApoEx AB har följaktligen inte gjort sannolikt att landstinget har brutit mot LOU genom att inte förkasta OneMed:s anbud. ApoEx AB:s ansökan om överprövning ska således avslås redan på denna grund.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Eva Beselin

Matilda Månsson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.