



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2016-09-05  
Meddelad i Linköping

Mål nr  
4223-16

**SÖKANDE**

OneMed Sverige AB, 556764-4140  
Box 50  
401 20 Göteborg

Ombud: Advokat Ulf Yxklinten  
MAQS Advokatbyrå i Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

**MOTPARTER**

1. 4:e Storstadsregionens Kommunalförbund, 222000-2527  
Upphandlingscenter  
601 81 Norrköping

2. Boxholms kommun, 212000-0407  
Box 79  
590 10 Boxholm

3. Finspångs kommun, 212000-0423  
Bergslagsvägen 13-15  
612 80 Finspång

4. Kinda kommun, 212000-0399  
Box 1  
590 40 Kisa

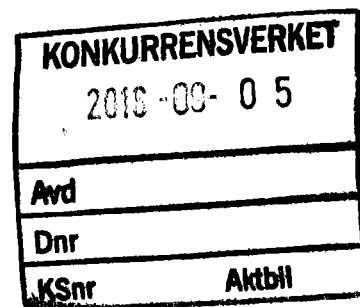
5. Mjölby kommun, 212000-0480  
595 80 Mjölby

6. Motala kommun, 212000-2817  
591 86 Motala

7. Söderköpings kommun, 212000-0464  
614 80 Söderköping

8. Vadstena Kommun, 212000-2825  
Vadstena Kommun  
592 80 Vadstena

9. Valdemarsviks kommun, 212000-0431  
615 80 Valdemarsvik



Dok.Id 259268

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00  
**E-post:** forvaltningsrattenilinkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00-16:00

10. Ydre kommun, 212000-0381  
570 60 Österbymo

11. Åtvidabergs kommun, 212000-0415  
Box 206  
597 25 Åtvidaberg

12. Ödeshögs kommun, 212000-0373  
599 80 Ödeshög

Ombud för 1-12: Region Östergötland  
Upphandlingscentrum  
581 91 Linköping

13. Region Östergötland, 232100-0040  
Upphandlingscentrum  
581 91 Linköping

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

---

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

4:e Storstadsregionens Kommunalförbund, Boxholms kommun, Finspångs kommun, Kinda kommun, Mjölby kommun, Motala kommun, Söderköpings kommun, Vadstena kommun, Valdemarsviks kommun, Ydre kommun, Åtvidabergs kommun, Ödeshögs kommun och Region Östergötland (beställarna) genomför upphandlingen Distribution av hjälpmedel vid blås- och tarmdysfunktion (UC-2015-178). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande och tilldelning ska ske till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Beställarna beslutade den 10 juni 2016 att tilldela kontrakt till Isy Informationssystem AB (Isy).

OneMed Sverige AB (OneMed) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom att, i första hand, en ny anbudsutvärdering ska göras utan beaktande av Isys anbud eller, i andra hand, att en ny utvärdering görs av Isys.

Beställarna motsätter sig bifall till ansökan.

**VAD PARTERNA HUVUDSAKLIGEN HAR ANFÖRT****OneMed***Åberopande av annans kapacitet*

Isy har åberopat underentreprenören DHL i syfte att uppfylla det obligatoriska kravet om teknisk förmåga och kapacitet. Isy har därför, enligt 11 kap. 12 § LOU behövt tillhandahålla ett bindande åtagande från underentreprenörerna eller på annat sätt i anbudet visa att bolaget förfogar över nödvändiga resurser. Det saknas möjlighet att låta en anbudsgivare "läka" en kvalifice-

ringsbrist i efterhand. Bevis enligt 11 kap. 12 § LOU ska lämnas in samtidigt som anbudet, se Kammarrätten i Göteborgs dom den 22 december 2014 i mål nr 5054-14. Isys anbud ska redan på denna grund förkastas.

#### *Referensuppdrag*

Isy har som referensuppdrag åberopat ett uppdrag åt Socialstyrelsen och ett uppdrag åt Folkhälsomyndigheten. Dessa uppdrag motsvarar inte det för upphandlingen aktuella uppdraget och kan därmed inte visa att Isy har erfarenhet från liknande uppdrag. Isys anbud ska även på denna grund förkastas.

Med begreppet ”liknande uppdrag” kan inte annat menas än att referenserna ska avse uppdrag som faktiskt liknar det uppdrag som upphandlingen avser. Inget av referensuppdragen avser sjukvårdsmaterial, utan lagerhållning och distribution av grafiska produkter. Det framgår inte att uppdragen inneburit att Isy genomfört inköp för uppdragsgivarens räkning. De visar inte att Isy har erfarenhet av inköp eller av lagerhållning och distribution av sjukvårdsmaterial eller inkontinensprodukter, innefattande sterila produkter. Uppdragen visar inte heller att Isy har den erfarenhet som krävs för kundtjänst avseende hjälpmedel vid blås- och tarmdysfunktion eller erfarenhet av att tillhandahålla en förskrivningsportal eller hjälpmedelskort. Uppdragen visar inte heller att bolaget den kunskap som krävs för att hantera den logistik som uppdraget avser. Isy har inte kompetens att tillhandahålla kundtjänst. Uppdragen är dessutom betydligt mindre omfattande än det som nu är aktuellt. Det är en avgörande skillnad mellan att lagerhålla och distribuera broschyrer jämfört med att administrera inköp från stort antal produktleverantörer.

#### *Förskrivningsportal*

Isy uppfyller inte kravet i p. 3.1.5 i förfrågningsunderlaget på förskrivningsportal. Länken Isy har angett i sitt anbud leder inte till någon sådan websida.

Isys anbud innehåller således inte någon förskrivningsportal. Isy uppfyller därmed inte de uppställda kraven. Beställarna har angett att testprotokoll som redovisar hur beställarna prövat Isys förskrivningsprotokoll inte är upprättat. Bevisbördan för att dessa krav är uppfyllda åligger beställarna. Eftersom beställarna inte kan styrka detta ska OneMeds yrkande bifallas.

#### *Utvärdering*

Beställarna har vid sin utvärdering underlåtit att göra den bedömning som följer av p. 2.3.4 i förfrågningsunderlaget. Tilldelning har skett utifrån tilldelningsgrunden lägst pris istället för till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Beställarna förefaller inte ha testat anbudsgivarnas förskrivningsportal i enlighet med p. 3.1.5 i förfrågningsunderlaget.

Isys anbud uppfyller i vilket fall inte något av bör-kraven i p. 3.3.1, vilket skulle innebära att Isys kvalitetsavvikelse är åtminstone 54,55 procent och Isys jämförelsepris ska räknas upp med 1,5. Isys jämförelsepris blir därmed 7 143 502 kr, att jämföra med OneMeds anbudssumma om 5 674 250 kr.

#### *Skada*

OneMeds anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga av de anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. OneMed har därmed lidit eller riskerat att lida skada genom beställarnas agerande.

#### **Beställarna**

##### *Åberopande av annans kapacitet*

Isy har efter anbudstidens utgång bifogat ett bindande åtagande från DHL att utföra leveranser under avtalstiden och förfogar därmed över nödvändiga resurser. Av praxis framgår att en upphandlande myndighet kan kontrollera

att en leverantör förfogar över nödvändiga resurser efter att tilldelningsbeslut meddelas, se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 6 mars 2013 i mål nr 240-13. Av 11 kap. 12 § LOU framgår inte när en leverantör ska visa att den förfogar över nödvändiga resurser, utan endast att leverantören ska visa att den kommer förfoga över resurserna när kontraktet ska fullgöras.

#### *Referensuppdrag*

Med liknande uppdrag menar beställarna att leverantören ska ha erfarenhet av distributionsuppdrag. Beställarna kräver inte att leverantören har utfört uppdrag som innefattar samtliga ingående delar som efterfrågas i upphandlingen. Om beställarna hade ansett det nödvändigt att leverantörerna har erfarenhet av samtliga delar som omfattas av upphandlingen hade beställarna specificerat exakt vad leverantörerna ska ha erfarenhet av och inte valt att använda begreppet "liknande uppdrag". Något krav på att leverantörerna behöver ha erfarenhet av distribution, inköp eller lagerhållning av likadana produkter som de som avses i upphandlingen eller till liknande ekonomiskt värde har inte uppställts. Ett sådant krav skulle vara oproportionerligt och konkurrensbegränsande.

Bedömningen av vad som är ett liknande uppdrag ankommer på beställarna. Beställarna har inte haft någon anledning att betvivla att Isy skulle klara av uppdraget. Ansvaret för kundtjänst avser inte att besvara medicinska produktspecifika frågor.

#### *Förskrivningsportal*

Isy har offererat en förskrivningsportal. Till sitt anbud bifogade Isy även en länk för att beställarna skulle kunna logga in i förskrivningsportalen och utvärdera den. Efter att beställarna gjort utvärderingen togs länken bort. Beställarna har kontrollerat att den av Isy offererade förskrivningsportalen uppfyllde alla obligatoriska krav. Något särskilt protokoll avseende de obli-

gatoriska kraven har inte upprättats i samband med kontrollen, utan avstämning har gjorts mot förfrågningsunderlaget.

#### *Utvärdering*

Beställarna har endast utvärderat Isys anbud. Anledningen är att ingen av de andra anbudsgivarna hade kunnat vinna upphandlingen, även om exempelvis Isy fick lägsta poäng och de andra anbudsgivarna högsta poäng vid utvärderingen. Isy fick dock vid utvärderingen 67 poäng. Endast ett krav under punkten 3.1.5 är viktat. Den sammanlagda viktningen vid utvärderingen var 80 procent pris och 20 procent kvalitet. Uppräkning kunde skett med som mest 0,25.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

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

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från

företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Åberopande av annans kapacitet*

Bestämmelsen i 11 kap. 12 § LOU gör det möjligt för den leverantör som inte för egen del klarar av att uppfylla de kapacitetskrav som den upphandlande myndigheten ställt upp att träffa överenskommelse med annat företag om att detta företag ska ställa sina resurser till leverantörens förfogande.

Under rubriken ”2.3 Kvalificering av anbud” i förfrågningsunderlaget framgår bland annat att beställarna har uppställt krav beträffande ekonomisk och yrkesmässig kapacitet. Anbudslämnarnas kreditvärdighet ska bedömas och registrerings- skatte, och avgiftsskyldigheter ska kontrolleras. Anbudsgivare ska därtill ange två referenter för vilken denne har utfört liknande uppdrag. Vidare ska anbudsgivaren uppge huruvida underleverantörer kommer att användas.

Isy har angivit att DHL ska anlitas för transporter vid genomförandet av uppdraget. Enligt förvaltningsrättens mening har inte framkommit att Isy har åberopat DHL:s kapacitet i syfte att uppfylla något av de uppställda kapacitetskraven. Isy har därmed inte behövt styrka tillgången till DHL:s resurser i enlighet med 11 kap. 12 § LOU. I förfrågningsunderlaget har därutöver vissa krav uppställts beträffande utförandet av leveranserna (p. 3.1.7 och 3.6.1). Dessa krav utgör dock inte sådana krav på leverantörens kapacitet som avses i 11 kap. LOU. Inte heller har beställarna i förfrågningsunderlaget uppställt krav på att anbudslämnare ska inkomma med åtagande från underleverantör i samband med anbudslämnandet. Förvaltningsrätten finner således att OneMed inte har visat att beställarna, genom att kvalifi-



cera och därefter utvärdera Isys anbud, har handlat i strid med förfrågningsunderlaget eller bestämmelserna i LOU.

#### *Referensuppdrag*

Av p. 2.3.7 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska lämna referenser för liknande uppdrag. Vad som avses med liknande uppdrag definieras dock inte närmare. För att en anbudsgivare ska kunna uteslutas från att delta i utvärderingen ska det klart framgå av förfrågningsunderlaget vad som krävs för att anbudsgivaren ska uppfylla ett obligatoriskt krav (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 12 juni 2016 i mål nr 7229-15).

Vid överprövning måste förvaltningsrätten utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen av anbuden, under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget, kan det bli aktuellt att ingripa mot upphandlingen på denna grund (se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 5 juli 2010 i mål nr 985-10).

Förvaltningsrätten finner det inte visat att beställarna vid sin bedömning av Isys referensuppdrag tagit ovidkommande hänsyn eller avvikit från kriterierna i förfrågningsunderlaget. Grund för att kravet på referenser ska tolkas på det specifika sätt OneMed har gjort gällande har inte framkommit. Vad som har framkommit i denna del utgör därmed inte skäl att ingripa mot upphandlingen.

### *Förskrivningsportal*

Av Isys anbud och övrig utredning i målet framkommer inte annat än att Isy har offererat en förskrivningsportal, vilken har varit tillgänglig för beställarna att kontrollera. Till anbudet har Isy bifogat handlingen ”guide och information för den webbaserade förskrivningsportalen för Region Östergötland”. Av guiden kan portalens övergripande struktur och innehåll utläsas. Isy har i sitt anbud angett att de uppfyller samtliga krav, vilket beställarna har uppgett att de har kontrollerat. I målet är ostridigt att beställarna inte har upprättat något protokoll över bedömningen av om Isys anbud uppfyllde kraven i den aktuella punkten, vilket hade varit lämpligt. Detta innebär dock inte i sig skäl för ingripande enligt LOU. Vad som har framkommit i denna del medför inte skäl att ifrågasätta beställarnas bedömning av Isys anbud.

### *Utvärdering*

Av p. 2.4.3 förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

”Utvärderingsmodell som används är uppräkningsstal i poäng (se bilaga 2). Som uppräkningsstal används 0,25 vilket innebär att pris och kvalitet värderas 80 (pris) / 20 (kvalitet). Bör-krav som av upphandlingsgruppen inte anses uppfylla eller endast anses delvis uppfylla ger ett påslag på anbudspriset och skapar anbudets jämförelsepris.”

I bilaga till förfrågningsunderlaget anges uppräkningsstalet 1,5 i ett exempel. Förvaltningsrätten finner dock att det framgår tydligt att det är uppräkningsstalet i p. 2.4.3 som är tillämpligt i upphandlingen, och att uppräkningsstalet i bilagan endast utgör just ett exempel.

I målet är visat att Isys anbud hade varit det ekonomiskt mest fördelaktiga även om anbudet skulle få högsta tänkbara kvalitetsbristtillägg och övriga anbud inte skulle få något kvalitetsbristtillägg. OneMed kan därmed inte

anses ha lidit eller kunnat lida skada genom att beställarna på något sätt skulle ha förfarit felaktigt vid utvärderingen. Det saknas alltså skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

*Sammanfattning*

Sammantaget föreligger inte skäl att ingripa mot upphandlingen på de av OneMed åberopade grunderna. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Anna Brynolfsson  
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Jonas Nilsson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.