



**SÖKANDE**

Codan Triplus AB, 556080-8841

Ombud: Advokat Roger Wier  
Advokatfirman Morris AB

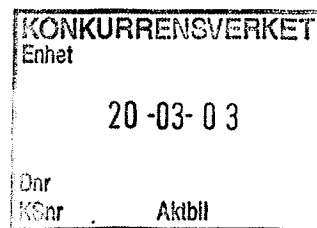
**MOTPART**

Upphandlingsenheten i Regionen Jönköpings län

Ombud: Advokaten Julia Svensson och advokaten Björn Lind  
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND**

Upphandlingsenheten i Regionen Jönköpings län (Regionen) har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller ramavtal avseende injektion och infusionsprodukter (RJL 2018/1418). Upphandlingen har varit uppdelad i ett antal olika undergrupper, varav grupp D varit en. Tre anbudsgivare inkom med anbud och Codan Triplus AB (bolaget) tilldelades upphandlingen. Regionen har därefter beslutat att avbryta upphandlingen avseende grupp D. Som skäl för beslutet har angetts att inga inkomna anbud uppfyller ställda krav i upphandlingen. Bolaget har ansökt om överprövning.

## YRKANDEN

Bolaget yrkar att beslutet ska upphävas eftersom det inte har funnits sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Regionen anser att ansökan ska avslås.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### **Bolaget**

Regionen har angett att skälet för avbrytande är att inga inkomna anbud uppfyller uppställda krav i upphandlingen. Bolaget har ställt fråga på vilken grund som bolagets anbud blivit förkastat. Regionen har angett att bolagets offererade produkter på position 73 i grupp D inte kan användas till flaska utan endast till påse. Detta är felaktigt. Bolagets produkter kan användas till flaska och påse. Det aggregat som bolaget har offererat är ett infusionsaggregat utan luftning, och som fungerar för blodprodukter som kommer i påsar. Det offererade aggregatet måste kombineras med luftningskanyl för att fungera för flaska, men det är felaktigt att påstå att bolagets produkt inte ensamt kan användas för att uppfylla de uppställda kraven. Det aggregat som bolaget har offererat uppfyller alla uppställda krav och kan dessutom även användas för blodprodukter per påse. Det är sålunda felaktigt att det inte finns någon produkt som uppfyller de uppställda kraven.

Regionen har vidare anfört att den felaktigt för position 73 i upphandlingsdokumenten har angivit benämningen ”infusionsaggregat” och att den korrekta benämningen skulle vara ”transfusionsaggregat”. Detta eftersom aggregatet ska användas för blodtransfusioner. Bolaget delar inte denna uppfattning utan anser att transfusionsaggregat ofta är en undergrupp till infusionsaggregat, vilket framgår av den enskilt största grossisten på marknadens hemsida, som visar att den leverantören har inordnat transfusionsaggregat

under infusionsaggregat. Det är inte möjligt att missförstå kravställningen och vad som efterfrågas, dvs. ett infusionsaggregat/transfusionsaggregat avsett för höga blodprodukter.

Vad gäller påståendet om att andra anbudsgivare och dessas anbud kan ha påverkats av felaktigheten och att den eventuella otydligheten kan ha fått potentiella anbudsgivare att avstå från att lämna anbud är en i sammanhanget vad gäller ett avbrytandebeslut ett vanligt förekommande påstående. Detta används närmast som en fras som alltid kan användas. Det är dock viktigt att försöka se förbi påståendet och se helheten. Den anbudsgivare som har haft synpunkter i upphandlingen har missat att offerera någon produkt på aktuell position och söker hitta en väg för att få en ny chans i upphandlingen. Tilläggas ska att det är samma anbudsgivare som har den katalogisering av infusionsaggregat och transfusionsaggregat som följer av det bilagda utdraget. Det kan inte finnas någon anbudsgivare som har insikt och är normalt omsorgsfull som kan ha missuppfattat aktuell position i upphandlingen, kanske allra minst aktuell anbudsgivare.

Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada med anledning av Regionens beslut då bolaget skulle ha tilldelats upphandlingen.

### **Regionen**

Beslutet att avbryta upphandlingen vilar på sakligt godtagbara skäl och är i enlighet med LOU. Regionen har felaktigt angivit benämningen ”Infusionsaggregat” för position 73 i grupp D. Det aggregat som Regionen avsett att beskriva och som Regionen är i behov av ska dock användas till blodtransfusioner och skulle därför rätteligen ha angetts som ett ”transfusionsaggregat”. Att transfusionsaggregat i viss leverantörs marknadsföring har lagts in som en undergrupp till infusionsaggregat förändrar inte att fel benämning används på den aktuella produkten.

Regionen har, efter att upphandlingen utannonserades, blivit varse att det inte finns någon produkt på marknaden som motsvarar ställda krav i upphandlingen. Så som kravet är uppställt framgår att det ska vara ett infusionsaggregat utan luftning med spike och att denna ska vara kompatibel med flaska. Infusionsaggregat med spike kan inte användas till flaska om inte aggregatet är luftat vilket det enligt nyss nämnda krav inte ska vara. Det som avses är ett transfusionsaggregat utan luftning eftersom aggregatet ska användas för att ge blodprodukter. Blodprodukter kommer i påsar och behöver inte luftas. Att det inte finns någon produkt på marknaden som möter det uppställda kravet framgår bl.a. genom det mail som inkommit från en annan anbudsgivare i upphandlingen. Även i mail från bolaget, genom ombud, till Regionen framgår att det inte är möjligt att använda deras offererade produkt tillsammans med flaska om det inte samtidigt kompletteras med en luftningskanyl. Den offererade produkten kan alltså inte ensamt användas för att uppfylla de uppställda kraven.

Även oaktat frågan om bolagets offererade produkt uppfyller de uppställda skall-kraven eller inte, så kan det dock konstateras att den ovannämnda felaktigheter i förfrågningsunderlaget kan ha påverkat utformningen av andra anbudsgivares anbud och även lett till att potentiella anbudsgivare valt att överhuvudtaget inte lämna anbud. Även detta utgör sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Sammanfattningsvis har Regionen uppställt felaktiga krav som dessutom innebär att ingen produkt på marknaden uppfyller desamma, varför Regionen genom avbrytandebeslut av den 20 december 2019 avbrutit upphandlingen. Regionen har, som framgår ovan, haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen varför avbrytandebeslutet är helt i enlighet med LOU samt de grundläggande principer varpå lagen vilar. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 rättelse har gjorts.

### Förvaltningsrättens bedömning

Av rättsfallet RÅ 2009 ref. 43 följer att en upphandlande myndighet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det funnits giltiga skäl att avbryta upphandlingen.

Bland de skäl som i praxis har ansetts vara sakligt godtagbara kan bl.a. nämnas omständigheten att förfrågningsunderlaget inte ansågs transparent och när anbudsgivare hade uppfattat skrivningar i förfrågningsunderlaget på helt olika sätt (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1427 - 10 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 6093 - 10).

I förevarande fall har Regionen anfört att produkten som önskats upphandla avseende position 73 är ett transfusionsaggregat. Regionen har vidare anfört

att produkten är felaktigt benämnd i upphandlingsdokumenten som infusionsaggregat och att det inte finns någon sådan produkt på marknaden som uppfyller angivna krav i position 73. Regionens avsikt med upphandlad produkt har därmed inte kommit till uttryck på rätt sätt i upphandlingsdokumenten. Det har vidare inte visats annat i målet än att ett infusionsaggregat måste kombineras med en annan produkt för att uppfylla uppställd kravställning avseende position 73.

Upphandlingsdokumenten har således utformats på ett sådant sätt att det kan - och har - uppkommit oklarheter om vad som åsyftas. Förvaltningsrätten anser vidare att oklarheterna i förevarande fall kan ha påverkat utformningen av andra anbudsgivares anbud och lett till att potentiella anbudsgivare valt att inte lämna anbud. Upphandlingsdokumenten brister därmed i transparens.

Regionens beslut att avbryta upphandlingen får därmed anses ha motiverats av sakliga skäl och således varit i enlighet med bestämmelserna i LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Veronica Lindström

Rådmannen Veronica Lindström har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### 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 nyårs-afton, 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.

### 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 rätts-tillämpningen.
- 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.