



**KLAGANDE**

Camp Scandinavia AB, 556221-8270

Ombud: Advokat Jerker Alm och jur. kand Rickard Vernet  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1064  
251 10 Helsingborg

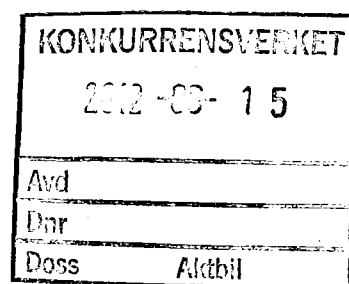
**MOTPARTER**

1. Region Skåne

Ombud: Regionjurist Maria Lidbom  
Region Skåne  
Avdelningen för juridik  
291 89 Kristianstad

2. NordiCare Ortopedi & Rehab AB

Ombud: jur.kand Magnus Dillcrona och jur. kand Johanna Sterte  
Stenfalken Juridik AB  
Box 3034  
250 03 Helsingborg



**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 5 mars 2012 i mål nr 680-12,  
se bilaga A

**SAKEN**

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

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts i form av en ny anbudsutvärdering med beaktande av vad som anges under skälen för avgörandet.

**YRKANDEN M.M.**

**Camp Scandinavia AB**

Camp Scandinavia AB (Camp Scandinavia) yrkar att kammarrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts i form av en ny utvärdering av position 2, varvid anbudet från NordiCare Ortopedi & Rehab AB (NordiCare) inte ska anses uppfylla bör-kravet i punkt 2.5 i kravspecifikationen. Camp Scandinavia anför bl.a. följande.

*Krav på att produkter bör offereras i fler än en hudnyans*

Bör-kravet i punkt 2.5 i kravspecifikationen innebär att full poäng förutsätter att offererade produkter kan tillhandahållas i vart fall i fler än en hudnyans utöver den typiskt nordiskt ljusa hudnyansen. NordiCare har inte uppfyllt kravet eftersom bolaget inte offererat ifrågavarande produkter i olika hudnyanser.

NordiCare har inom ramen för bör-kravet offererat modellerna Triangle och Encore av varumärket Harmony Silk, modellerna Triangle och Encore av varumärket Bodycool samt modellen Triangle av varumärket Symphony. Vidare har NordiCare angett att samtliga de modeller som redovisas i anbudet avseende punkt 2.5 kan beställas i mörk hudton.

Den modell som finns i mörk hudton är Encore – Triangle har ljus hudton. För att NordiCare ska kunna anses uppfylla kravet på olika hudnyanser så måste bolaget alltså ha offererat både Triangle och Encore. I annat fall har inte olika hudnyanser offererats.

En förutsättning för att en produkt ska anses offererad är att denna omfattas av det pris som anbudsgivaren i fråga offererar. NordiCare har offererat ett pris om 864 kr exklusive mervärdesskatt för produkterna i position 2. NordiCare har dock angett reservationen att detta gäller samtliga modeller presenterade i bilaga 14 och 15. Inte någonstans i bilagorna finns modellen Encore angiven. Detta innebär att NordiCare inte har offererat modeller i olika hudnyanser.

För varumärket Bodicoool har NordiCare angett att produkten kan erhållas i mörk hudton i modellen Triangle. Detta är i och för sig inte korrekt. Även om så vore fallet omfattar dock NordiCares prissättning inte heller denna modell då den inte finns med i bilaga 14 eller 15 till anbudet.

NordiCare har alltså inte uppfyllt kravet i punkt 2.5 om att Regionen ska erbjudas möjlighet att erhålla proteser i olika hudnyanser. Att proteser med mörkare hudton är ett sortiment som efterfrågas i upphandlingen följer bl.a. av de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget för sådana proteser. Det är således inte fråga om något övrigt sortiment som ligger utanför upphandlingsfasen.

#### *Krav på leveranstid*

Utöver grundkravet enligt punkt 2.5 tillkommer ett obligatoriskt krav enligt punkt 2.15 i kravspecifikationen, nämligen att leveranstiden ska vara högst fem arbetsdagar efter mottagen beställning.

I detta avseende har NordiCare angett följande i anbudet: "Samtliga lagervaror omgående leverans 1–2 dagar." Bolaget har således gjort en begränsning på så sätt att det endast är lagervaror som kan tillhandahållas inom den av Regionen föreskrivna leveranstiden. För de produkter som bolaget angett inom ramen för bör-kravet i punkt 2.5 har NordiCare vidare angett följande i anbudet: "...Triangel. Beställningsvaror ca 3 v. Leveranstid".

Av förvaltningsrättens dom i mål nr 10789-11 kan utläsas att NordiCare synes påstå att uppgiften om tre veckors beställningstid tar sikte på andra modeller än de som redovisas i punkt 2.5 i kravspecifikationen. Det finns emellertid inte några andra modeller redovisade än de som beskrivs i kommentaren. NordiCares uppgifter, som legat till grund för domen i mål nr 10789-11 och sedermera den nu överklagade domen, är inte trovärdiga. Den av förvaltningsrätten i mål nr 10789-11 beaktade foldern från tillverkarna, på vilken NordiCare gjort egna anteckningar om leveranstid, utgjorde vidare inte en del av NordiCares anbud utan gavs in först till förvaltningsrätten.

Foldern och anteckningarna i den utgör inget som helst stöd för att den mörkare Encore-modellen skulle gå att få levererad inom fem arbetsdagar. Att Encore-modellen inte är en lagervara utan en beställningsvara styrks vidare av att den inte kan sökas fram på NordiCares hemsida.

NordiCare har alltså inte uppfyllt kravet på att erbjuda en leveranstid om maximalt fem arbetsdagar för den mörkare nyansen Encore.

### **Region Skåne**

Regionen anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande.

#### *Krav på att produkter bör offereras i fler än en hudnyans*

NordiCare har i sitt anbud angett att det finns möjlighet att beställa silikonproteser i olika hudnyanser genom att svara jakande i därtill avsedd ruta i kravspecifikationen. Det finns ingen uppgift i NordiCares anbud som motsäger att bolaget har silikonproteser i olika hudnyanser i sitt sortiment. Bolagets anbud har alltså uppfyllt denna del av det aktuella bör-kravet.

Av ett förtydligande som Regionens lämnat under anbudstiden, såsom svar på en fråga, framgår att position 2, Silikonprotes, ska finnas i god spridning gällande form och storlek samt att ett och samma pris ska offereras för samtliga former (däribland triangelformad symmetrisk) och storlekar. I svaret anges vidare att anbudsgivaren ska bifoga en sortimentsförteckning över offererade produkter för att visa att kravet på god spridning uppfylls samt att priser på sortiment utöver det som är efterfrågat ej kommer att utvärderas.

Det framgår tydligt av svaret att priser på övrigt sortiment inte kommer att utvärderas. Priserna avseende silikonproteser med olika hudnyanser utgör således inte en del av utvärderingen. Förfrågningsunderlaget innehåller inget krav på att anbudsgivarna ska ange pris, artikelnamn eller artikelnummer på silikonproteser i olika hudnyanser. Innehållet i av NordiCare ingivna bilagor eller prislistor saknar därför betydelse för frågan om Nordi-

Care uppfyller bör-kravet i punkt 2.5 avseende att det finns möjlighet att beställa silikonproteser i olika hudnyanser.

Det är fullt möjligt att anta ett anbud om detta uppfyller de krav som uppställts i upphandlingen oavsett vilken prissättning som använts under förutsättning att aktuell prissättning inte utgör en del av anbudsutvärderingen. Camp Scandinavias påstående att priset i NordiCares anbud inte omfattar olika hudnyanser saknar således betydelse. Kravet i förfrågningsunderlaget innebär att det är tillräckligt att anbudsgivarna bekräftar att de uppfyller börkravet och att de därmed intygar att det finns möjlighet för Regionen att beställa silikonproteser i olika hudnyanser.

#### *Krav på leveranstid*

Regionens bedömning vid den ursprungliga utvärderingen var att NordiCare genom sitt svar i anbudet på bör-kravet i punkt 2.5 hade reserverat sig mot efterfrågad leveranstid i punkt 2.15 och att NordiCare därför inte hade uppfyllt bör-kravet. Bedömningen delades dock inte av förvaltningsrätten i domen i mål nr 10789-11. Följaktligen gjorde Regionen en ny utvärdering i enlighet med förvaltningsrättens domslut.

Regionen vitsordar att den folder som NordiCare gav in till förvaltningsrätten med handskrivna anteckningar angående leveranstid inte fanns med i NordiCares anbud.

#### **NordiCare Ortopedi & Rehab AB**

NordiCare anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande.

Camp Scandinavias beskrivning av vad som är bl.a. varumärken och modeller är inte korrekt. Varugruppen Harmony Silk utgörs av modellerna Harmony Silk Triangle och Harmony Silk Encore Triangle. Varugruppen BodiCool utgörs av modellerna BodiCool Triangle och BodiCool Encore Triangle. Vidare utgörs varugruppen Traditional av modellerna Traditional

Symphony och Traditional Symphony Encore. Modell i mörkare hudnyans har tillägget Encore i namnet.

NordiCare har offererat modellerna Harmony Silk Triangle, BodiCool Triangle och Traditional Symphony, varvid samtliga i såväl ljus som mörk hudton. Vad gäller punkt 2.5 i förfrågningsunderlaget kan således alla modeller som redovisats i NordiCares anbud beställas i mörk hudton. Dessa tre modeller är lagervaror hos NordiCare.

NordiCare har offererat ett pris för samtliga modeller i såväl mörk som ljus hudton. Påståendet att offererat pris endast skulle gälla samtliga modeller som presenterats i bilaga 14 och 15 till anbudet stämmer inte.

I det fall bolaget blir vald leverantör i en upphandling medför detta att tidigare beställningsprodukter kan klassas om till lagerprodukter och att produktsortimentet förändras. Detta medför emellertid inte per automatik att NordiCare omgående eller på förhand i prislistor eller broschyrer specificerar att varan officiellt är en lagerprodukt eller att produkten finns i sortiment. Det är affärsmässigt orimligt att all bilagd produktdokumentation på förhand ska vara fullt uppdaterad i enlighet med de produkter bolaget avser att leverera i enlighet med kraven i en specifik upphandling. Det avgörande i en upphandling är något annat, dvs. att bolaget alltid ska kunna leva upp till de skall- och börkrav som gäller i förhållande till ingånget avtal. NordiCare har de facto proteser i mörk hudton som lagervara även om detta inte medfört att dessa specificerats i bilagd prislista och produktbroschyr.

NordiCares anbud innefattar samtliga angivna modeller enligt punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget, inklusive de tre modeller som även offereras i mörk hudton enligt punkt 2.5.

### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

I kravspecifikationen för position 2 (bröstprotes – silikonprotes) finns dels vissa krav som *ska* vara uppfyllda, dels vissa krav som *bör* vara uppfyllda.

Vid utvärderingen beaktas uppfyllelse av bör-kraven genom viss poängsättning. Ett av de krav som *ska* vara uppfyllda, enligt punkt 2.15, är att leveranstiden ska vara högst fem arbetsdagar efter mottagen beställning. Ett av de krav som *bör* vara uppfyllda, enligt punkt 2.5, är att det bör finnas möjlighet att beställa i olika hudnyanser.

NordiCare har i sitt anbud, för vardera kravet enligt punkt 2.15 respektive punkt 2.5, svarat jakande på fråga om kravet uppfylls. Som kommentar till punkt 2.15 har NordiCare angett följande.

”Samtliga lagervaror omgående leverans 1–2 dgr.”

Vidare har NordiCare angett följande som kommentar till punkt 2.5.

”Går att beställa i mörk hudton. Gäller Harmony Silk modell Triangel och Encore samt BodiCool modell Triangel och Encore samt Symphony modell Triangel. Beställningsvaror ca 3v. Leveranstid.”

Kammarrätten gör följande bedömning.

Även med beaktande av vad Camp Scandinavia angett om det pris som redovisats av NordiCare i dess anbud, har enligt kammarrättens mening inte framkommit skäl för annan bedömning än att NordiCare – genom bolagets jakande svar och kommentar till punkt 2.5 i förfrågningsunderlaget – har uppfyllt kravet på att det bör finnas möjlighet att beställa bröstproteser i olika hudnyanser.

Frågan är därefter om NordiCare även uppfyllt kravet på leveranstid enligt punkt 2.15 i relation till de produkter som avses med kravet i punkt 2.5.

Enligt kammarrättens mening är det inte möjligt att uppfatta det som NordiCare angett avseende leveranstid i kommentaren till punkt 2.5 på annat sätt än att därvid redovisade bröstproteser är beställningsvaror och att leveranstiden överstiger fem arbetsdagar efter mottagen beställning. Visserligen har NordiCare också lämnat ett jakande svar i anbudet på frågan om kravet en-

ligt punkt 2.15 är uppfyllt. Detta svar framstår dock, med hänsyn till bolagets kommentar till kravet, som begränsat till lagervaror.

Under dessa omständigheter finner kammarrätten att NordiCares anbud såvitt gäller bröstproteser enligt punkt 2.5 inte uppfyller det obligatoriska kravet på leveranstid enligt punkt 2.15. Detta förhållande ändras inte av att NordiCare efter anbudstidens utgång, i förvaltningsrättens mål nr 10789-11, har angett att bröstproteserna kan levereras inom högst fem arbetsdagar.

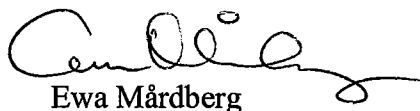
Sammantaget finner kammarrätten att Regionen genom poängsättningen av NordiCares anbud i den utvärdering som nu är aktuell för överprövning har förfarit i strid med förutsättningarna enligt förfrågningsunderlaget och därmed 1 kap. 9 § LOU. Eftersom förfarandet också har medfört risk för skada för Camp Scandinavia ska rättelse göras i form av en ny anbudsutvärdering.

---

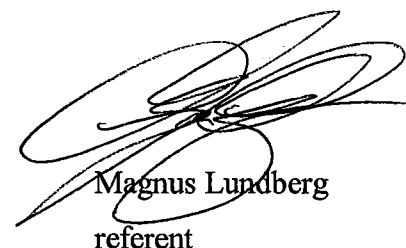
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1). Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.



Ingvar Johansson



Ewa Mårdberg



Magnus Lundberg  
referent





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1  
Lena Palmér

**DOM**  
**2012 -03- 05**  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
680-12E

Sida 1 (4)

**SÖKANDE**

Camp Scandinavia AB, 556221-8270  
Karbingatan 38  
254 67 Helsingborg

Ombud: Advokat Jerker Alm och jur.kand. Rickard Vernet  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1064  
251 10 Helsingborg

**MOTPART**

Region Skåne  
291 89 Kristianstad

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) i dess lydelse mellan den 15 juli 2010 och den 1 november 2011

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Camp Scandinavia AB:s begäran om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 99751

**Postadress**  
Box 4522  
203 20 Malmö

**Besöksadress**  
Kalendegatan 6

**Telefon**  
040-35 35 00

**E-post:** forvaltningsrattenimalmo@dom.se

**Telefax**  
040-97 24 90

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Skåne genomför en upphandling av externa bröstproteser, dnr 1100934. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. I rättat tilldelningsbeslut, daterat den 10 november 2011, beslutade Region Skåne att inom position 2 (Bröstprotes – Silikonprotes) teckna avtal med Camp Scandinavia AB som en av tre leverantörer. NordiCare Ortopedi & Rehab AB (NordiCare) begärde överprövning av upphandlingen hos förvaltningsrätten som i dom den 20 december 2011 (mål nr 10 789-11E) beslutade att Region Skånes upphandling, såvitt avser position 2, inte fick avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny utvärdering genomförts varvid NordiCares anbud ska anses uppfylla bör-kravet i punkten 2.5 i kravspecifikationen. Region Skåne har till följd av förvaltningsrättens dom fattat ett nytt tilldelningsbeslut den 13 januari 2012 med innebörden att inom position 2 ska avtal tecknas med NordiCare som en av tre leverantörer. Som skäl för beslutet angavs att NordiCare enligt förvaltningsrättens dom i mål 10789-11E uppfyller bör-kravet 2.5 och ska tilldelas poäng för detta.

**Camp Scandinavia AB**, som efter vidtagen rättelse inte längre ska tilldelas kontrakt, begär överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas genom ny utvärdering av position 2, varvid anbudet från NordiCare inte ska anses uppfylla bör-kravet i punkten 2.5 i kravspecifikationen. Till grund för talan anförs i bl.a. följande. Region Skåne har brutit mot LOU genom att i utvärderingsfasen felaktigt tilldela NordiCare poäng trots att aktuellt bör-krav ej varit uppfyllt. Region Skåne skulle rätteligen ha tilldelat NordiCare en lägre poäng avseende utvärderingskriteriet kvalitet för position 2. Region Skånes utvärdering av NordiCares anbud har inneburit ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Produkterna med artikelnummer 30471, 30490 och 30633 har samma hudnyans. För att NordiCare ska anses uppfylla bör-kravet i 2.5 krävs att de övriga produkterna i punkt 2.5 dels offererats och dels har en annan hudnyans än produkterna 30471, 30490 och 30633. Vad gäller produkterna Harmony Silk modell Encore och Body Cool modell En-

core så har de i och för sig en annan hudton är produkterna 30471, 30490 och 30633, men de finns inte angivna i prislistan. NordiCare har således varken presenterat artikelnummer eller pris för dessa modeller och produkterna kan därmed inte anses offererade och ska därmed inte ingå i utvärderingen av NordiCares anbud. Följaktligen har NordiCare inte offererat produkter i olika hudnyanser. För det fall produkterna ska anses offererade kan inte av NordiCares anbud utläsas att dessa är lagervaror. De produktfolder som NordiCare gett in i mål 10789-11E, till vilka fogats en handskreven anteckning om att dessa är lagervaror, har inte ingått i NordiCares anbud. Sammantaget uppfyller NordiCare inte bör-kravet i punkt 2.5. Vid korrekt utvärdering skulle Camp Scandinavia AB ha tilldelats kontrakt avseende position 2. – Då Region Skåne inte har åberopat någon omständighet till grund för sitt allmänna påstående att upphandling är korrekt ska de omständigheter som Camp Scandinavia AB åberopat läggas till grund för förvaltningsrättens bedömning.

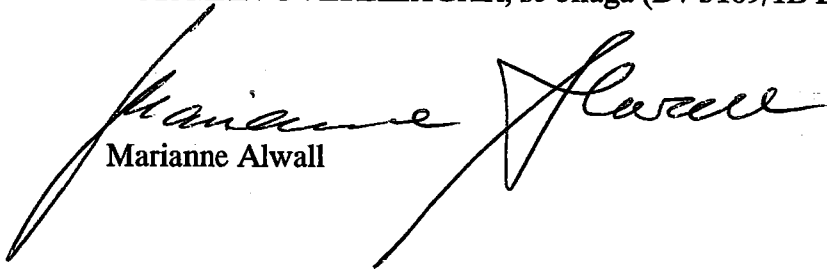
**Region Skåne** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen strider vare sig mot LOU eller mot de bakomliggande rättsliga principerna. Skäl för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed inte. Region Skåne har genom beslut om rättelse den 13 januari 2012 gjort vad som ankommer på en upphandlande myndighet som blivit förelagd i en dom av förvaltningsrätt att vidta rättelse.

### **DOMSKÄL**

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. - Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. En förutsättning för ingripande enligt LOU är att den sökande åberopar och också visar att upphandlande myndighet brutit mot LOU på sätt som medfört, eller riskerat medföra, skada för sökanden.

I den i målet aktuella upphandlingen av externa bröstproteser har Region Skåne vidtagit rättelse i enlighet med förvaltningsrättens dom i mål 10 789-11E. Förvaltningsrätten har i nämnda dom funnit att NordiCare Ortopedi & Rehab AB:s anbud uppfyller bör-kravet i punkten 2.5 i kravspecifikationen. Vad Camp Scandinavia AB anfört och åberopat föranleder inte förvaltningsrätten att nu göra en annan bedömning i denna fråga. Camp Scandinavia AB har enligt förvaltningsrättens mening inte visat att Region Skåne i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de principer som bär upp lagen på ett sådant sätt att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed inte. Camp Scandinavia AB:s ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)**

  
Marianne Alwall

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.