



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2015-12-03
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3077-15 E

SÖKANDE

Swereco Group AB, 556767-3784

Ombud: Ulf Groth
Swereco Group AB
Barnhusgatan 4
111 23 Stockholm

MOTPARTER

1. Handelshuset Viroderm AB, 556536-0590
Fabriksvägen 5
171 48 Solna

2. Landstinget Dalarna
Box 712
791 29 Falun

3. Landstinget i Uppsala län
Box 602
751 25 Uppsala

4. Landstinget Sörmland
611 88 Nyköping

5. Landstinget Västmanland
721 89 Västerås

6. Örebro läns landsting
Box 1613
701 16 Örebro

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän en rättelse skett på så sätt att en ny prövning av anbuderna avseende produktgrupp 50 genomförts.

KONKURRENSVERKET	
2015-12-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 164030

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-431 63 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Varuförsörjningen har för Landstinget Dalarna, Landstinget i Uppsala län, Landstinget Sörmland, Landstinget Västmanland och Örebro läns landsting (landstingen) gjort en upphandling benämnd "Antitrombosstrumpor och kompressionsmaterial", dnr. VF2014-0055. Tilldelningsbeslut fattades varvid anbud från Swereco Group AB (Swereco) antogs. Handelshuset Viroderm AB (Viroderm) ansökte hos förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen. I dom den 26 maj 2015 biföll förvaltningsrätten Viroderms ansökan och förordnade att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse skett på så sätt en ny prövning av anbuden såvitt gäller produktgrupp 50 position 1 genomförts. Efter att rättelse genomförts har tilldelningsbeslut fattats varvid anbud från Viroderm antogs.

YRKANDEN M.M.

Swereco ansöker om överprövning av upphandlingen avseende produktgrupp 50 "Antitrombos förbandsstrumpa utan få" och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så vis att det första tilldelningsbeslutet, där Swereco antogs som leverantör i produktgrupp 50, bör följas.

Till stöd för sin talan anför Swereco bl.a. följande. Viroderm har i enlighet med vad som framgår av Förvaltningsrättens dom den 26 maj 2015 i mål 261-15 gjort oberoende tester av MABS Förbandsstrumpa som tillhålls av Swereco och gjort gällande att strumpan inte uppfyller skallkraven i förfrågningsunderlaget. Av testprotokollen framgår att testerna genomförts på en MABS strumpa som är köpt på Apotek med artikelnummer 50AD1008. Detta artikelnummer överensstämmer inte med det som Swereco offererat i upphandlingen, 59AD1008.

Swerecos strumpor uppfyller alla krav enligt SS872400:2012. Detta är säkerställt både av leverantörens löpande mätningar och stickprovskotroller

hos oberoende institut. Eftersom Swerecos strumpa uppfyller samtliga skallkrav och är billigare än Viroderms ska Swereco tilldelas kontrakt i produktgrupp 50.

Swereco har köpt in den strumpa Viroderm offererat i produktgrupp 50 och låtit testa denna i två olika storlekar. Testresultaten visar att endast en av fyra testade strumpor uppfyller kraven på kompression enligt standard SS872400:2012. Viroderms strumpa uppfyller således inte kraven enligt standarden SS872400:2012.

Viroderm bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Det är samma produkt som Swereco offererat som Viroderm låtit genomföra tester på. Av Swerecos egna tester framgår att man använt artikelnummer AD1008, men tillägget 50 eller 59 nämns inte. Det är branschpraxis att använda olika artikelnummer vid försäljning till apotek respektive sjukvård.

De testemetoder som Swereco hänvisar till är enklare tester gjorda på platsen för tillverkning och resultaten utgör inte bevis. Medisox strumpa som Viroderm tillhandahåller är testad av det ackrediterade tyska institutet Hohenstein för verifiering av att standarden SS872400:2012 uppfylls. MABS förbandsstrumpa som tillhandahålls av Swerenco uppfyller inte skallkraven enligt förfrågningsunderlaget. Swereco har inte presenterat några egna tester från Hohenstein som avser den strumpa Swereco tillhandahåller, utan endast uppvisat ett ofullständigt testprotokoll på en strumpa från Medisox, där fel omfångsmått använts och provresultaten är därmed missvisande. Detta är en indikation på att Swerecos strumpa inte är av rätt kvalitet.

Det är ytterst anmärkningsvärt att upphandlingsansvariga i efterhand ändrar produktkraven för att anpassa upphandlingen till det billigaste alternativet

utan att ta hänsyn till patientsäkerheten. Det är rimligt att man på ett trovärdigt sätt kan visa att man uppfyller kraven SS872400:2012.

Landstingen, som de slutligen bestämmer sin talan, bestrider Swerecos yrkande och anför i huvudsak följande. Ett krav på att offererad produkt ska uppfylla viss standard, SS872400:2012, för att tilldelas kontrakt har inte uppställts. Vad som däremot har utgjort en förutsättning för att tilldelas kontrakt är att offererad produkt uppfyller viss indelning/uppdelning av kompressionsklasser och tryck (jfr. krav 1.4.4.2.1). Denna uppdelning och krav om kompression och tryck följer förvisso av standarden SS872400:2012, men det har inte uppställts något explicit krav på att standarden ska följas.

Både Swereco och Viroderm har anført att det andra bolagets produkter ligger utanför de i kravet uppställda kompressions- och tryckklasserna. Varuförsörjningen kan vare sig vitsorda eller bestrida dessa uppgifter och det är inte heller nödvändigt med anledning av att Varuförsörjningen innan anbudstidens utgång genom komplettering definierade kravet med uppgift om att avvikelser från de angivna kompressionsklasserna kan komma att accepteras, (komplettering av 1.4.4.2.1). Bolagens påståenden är därför inte relevanta i målet och kan inte oavsett riktighet föranleda ett ingripande i målet. Respektive bolags påstående kan därmed inte heller ligga till grund för Varuförsörjningen att utesluta vare sig den ena eller den andre.

Varuförsörjningen avser att meddela nytt tilldelningsbeslut i enligt med det första tilldelningsbeslutet då Swereco tilldelades kontrakt eftersom deras anbud hade lägsta pris.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot Varuförsörjningens upphandling med anledning av de grunder Swereco har anført till stöd för ett ingripande.

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. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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. Rätten grundar sin prövning på de omständigheter som sökandena åberopar och parterna själva bär ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Grundläggande är att alla leverantörer behandlas likvärdigt och ickediskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt, jfr. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50.

I målet framgår att Varuförsörjningen genomfört komplettering avseende förfrågningsunderlagets punkt 1.4.4.2.1 enligt följande. *Angivna kompressionsklasser indelas enligt SS872400:2012. Viss avvikelse kan komma att accepteras. Ovanstående formulering ersätter den tidigare formuleringen.*

Såväl Swereco som Viroderm påstår att motstående bolags strumpa inte uppfyller kompressionskraven enligt förfrågningsunderlaget. Landstingen har uppgett att bolagens påståenden inte kan föranleda ett ingripande i upphandlingen till följd av den komplettering av kravet 1.4.4.2.1 som gjorts där det anges att viss avvikelse kan komma att accepteras. Enligt landstingen har kompletteringen gjorts innan anbudstidens utgång. Viroderm, som beretts möjlighet att yttra sig över landstingens påstående, har anfört att det är anmärkningsvärt att produktkraven ändrats i efterhand för att anpassa kra-


ven till den i upphandlingen billigaste produkten utan att ta hänsyn till patientsäkerhet. Förvaltningsrätten konstaterar att Viroderm inte vidare har utvecklat grunderna för detta påstående och har inte heller påstått att kompletteringen har gjorts efter anbudstidens utgång. Det kan därmed inte anses visat att kompletteringen av kravet 1.4.4.2.1 utgjort ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten finner att det inte heller mot bakgrund av den utredning som Viroderm presenterat kan konstateras att Swerecos strumpa avviker från kravet 1.4.4.2.1 på ett sådant sätt att den inte kan komma att accepteras utifrån den komplettering av kravet som gjorts.

Med hänsyn till den osäkerhet som föreligger kring de offererade produkternas överensstämmelse med förfrågningsunderlaget får det ankomma på Varuförsörjningen att göra en ny utvärdering.

Enligt vad som framkommit i målet har Swerecos anbud det lägsta priset i upphandlingen. Swereco får därmed anses ha lidit skada till följd av att Viroderm tilldelats kontrakt i upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska rättas och en ny prövning av anbuden ska genomföras.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)


Lina Törnqvist
rådman

Målet har handlagts av Kerstin Thor.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

