



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-05-04
Meddelad i Linköping

Mål nr
439-17

SÖKANDE

Mediq Sverige AB, 556252-2317

Ombud: Advokat Roger Wier och jur.kand. Christoffer Erlandsson
Advokatfirman Morris
Vallgatan 30
411 16 Göteborg

MOTPART

Kriminalvården, 202100-0225
601 80 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

KONKURRENSVERKET	
2017-05-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 286159

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

ANSÖKAN M.M.

Kriminalvården genomför Upphandling sjukvårdsmaterial (dnr 2016-13358) genom öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrunden är lägst pris. Av tilldelningsbeslut och upphandlingsprotokoll den 9 januari 2017 framgår att Mediq Sverige AB (Bolaget) och OneMed Sverige AB (OneMed) har lämnat anbud i upphandlingen och att OneMed tilldelats kontraktet.

Bolaget yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen i första hand ska rättas och i andra hand göras om.

Kriminalvården motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Bolaget

Upphandlingen brister i öppenhet, eftersom det inte på ett tillräckligt tydligt sätt angetts i förfrågningsunderlaget vilka krav Kriminalvården ställer på efterfrågade produkter. Detta har påverkat anbudslämnandet.

Kriminalvården har brutit mot LOU genom att kvalificera OneMed trots att OneMed inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkt 2.3.1.2 i förfrågningsunderlaget på att erbjuda minst 95 procent av det efterfrågade sortimentet. Vidare har anbudsutvärderingen genomförts i strid med LOU, eftersom OneMed inte påförts belastningspris. OneMeds anbudspris har därmed blivit för lågt.

Prisformuläret innehåller 219 positioner, av vilka en har utgått. Därmed måste minst 208 artiklar uppfylla de obligatoriska kraven för att anbudsgivaren ska kvalificeras. En anbudsgivare får alltså offerera högst tio produk-

ter som inte uppfyller kraven. Av de offererade positionerna i OneMeds anbud är det 22 stycken som inte uppfyller kraven.

Att förfrågningsunderlaget saknar krav på att anbudsgivaren redan i anbudet ska visa att de obligatoriska kraven är uppfyllda utgör inte skäl att frångå huvudregeln att det ankommer på anbudsgivaren att visa att de obligatoriska kraven är uppfyllda. Avseende positionerna 4.1, 70.1 och 74.1 har Bolaget med stöd av produktblad från OneMed eller tillverkaren visat att OneMeds produkter inte uppfyller kraven. Efter detta har OneMed inkommit med produktblad innehållande andra specifikationer än de OneMed tidigare hållit tillgängliga. Korrektheten i de av OneMed senare lämnade uppgifterna kan starkt ifrågasättas.

Position 4.1

OneMed har offererat produkt som enligt produktbladet har måtten 8 cm x 6 m. Produkten uppfyller därmed inte måttkraven. De uppgifter som OneMed nu i efterhand lämnat avseende produktens egenskaper är inte tillförlitliga.

Position 7.1

OneMed har offererat produkt som saknar knytband. Produkten uppfyller därmed inte kravet på knytband.

Positionerna 8.1–8.3 och 9.1–9.3

OneMed har offererat produkt med absorberande kärna bestående av 80 procent viskos och 20 procent polyester. Produkten uppfyller därmed inte kravet på 100 procent bomull.

Positionerna 13.1 och 13.2

Absorptionsförmågan för de av OneMed offererade produkterna framgår inte av produktbladet. Produkterna har därmed inte den dokumenterade absorberingskapacitet som krävs och uppfyller inte kraven.

Positionerna 30.3 och 30.4

De produkter som OneMed har offererat är inte kompatibla med HEINE BETA100. Därmed uppfyller produkterna inte de obligatoriska kraven.

Position 39.1

Enligt produktbladet är det inte möjligt att skriva på OneMed offererade produkt, då den är avsedd att användas med etikett. Produkten uppfyller därmed inte kravet i punkt 2.3.2.18.

Position 54.2

OneMeds offererade produkt saknar propp, vilket gör att produkten är obrukbar och inte uppfyller de funktionskrav som får anses ställas i förfrågningsunderlaget.

Positionerna 60.23–60.26

Den rimliga tolkningen av Kriminalvårdens svar på frågorna 10 och 14 i frågor och svar är att position 60.23 utgår och att produkterna på position 60.24–60.26 ska ha förmonterad hållare.

OneMeds offererade produkter på position 60.24–60.26 saknar förmonterade hållare, oaktat kompatibilitet med position 60.23.

Position 66.1

OneMed har offererat produkt som innehåller fyra kompresser, två dukar och ett par handskar. Eftersom produkten inte innehåller två par handskar, innehåller för många dukar och saknar omslag, uppfyller produkten inte de obligatoriska kraven.

Position 67.7

Av produktspecifikationen för OneMeds offererade produkt framgår att måtten är 80–120 cm. Produkten uppfyller alltså inte måttkraven.

Position 67.9

Av produktspecifikationen för OneMeds offererade produkt framgår att måtten är 80–110 cm. Produkten uppfyller alltså inte måttkraven. Förfrågningsunderlaget ger inte utrymme för en produkt med annat maxmått än 100 cm.

Position 70.1

Enligt produktbladet har OneMeds offererade burk endast en volym om 1,8 liter. Burken är inte rund i överdelen. Dessutom ska burken inte fyllas till mer än två tredjedelar. En avvikelse på tio procent och en faktisk fyllnadsvolym om 1,2 liter kan inte anses uppfylla kraven. Eftersom OneMed i prisbilagan har angett att burken har en volym om 1,9 liter och är rund, har OneMed även lämnat felaktiga uppgifter på positionen. De uppgifter som OneMed nu i efterhand lämnat avseende produktens egenskaper är inte tillförlitliga.

Position 74.1

Enligt produktbladet ingår endast skrivare och tangentbord i OneMeds offererade produkt. Eftersom produkten saknar streckkodläsare, uppfyller den inte kraven. De uppgifter som OneMed nu i efterhand lämnat avseende produktens egenskaper är inte tillförlitliga.

Kriminalvården

Det bestrids att upphandlingen brister i öppenhet. Bolaget har inte preciserat på vilket sätt kravställningen påverkat Bolagets möjlighet att lämna anbud.

Vad Bolaget har anfört om tillförlitligheten i uppgifterna som OneMed lämnat tillbakavisas. Det har inte ställts krav på anbudsgivare att visa kravuppfyllelse redan vid anbudslämnandet.

Prisformuläret innehåller 219 positioner. Kriminalvården har efter närmare kontroll kunnat konstatera att inget av anbuderna uppfyller kraven avseende positionerna 30.3 och 30.4. I enlighet med punkt 2.3.1.2 i förfrågningsunderlaget ska positionerna utgå från vidare utvärdering. Prisformuläret innehåller då 217 positioner, av vilka 95 procent ska uppfylla de obligatoriska kraven.

OneMed har offererat mer än 95 procent av efterfrågat sortiment. De positioner som inte uppfyller kraven är sex till antalet. Det belastningspris som ska adderas till OneMeds tidigare uträknade anbudspris är 2 571 kr. Detta medför att OneMeds anbud är cirka 94 000 kr lägre än Bolagets. Anbudens rangordning påverkas således inte av felaktigheten. Om förvaltningsrätten skulle finna att ytterligare fyra positioner i OneMeds anbud brister i kravuppfyllelse, är anbudet alltjämt kvalificerat. Oavsett vilka positioner som skulle brista i kravuppfyllelse, är det högsta ytterligare belastningspriset då drygt 40 000 kr. Detta påverkar således inte anbudens rangordning.

Position 4.1

Produktbladet som bifogats anbudet innehåller en uppenbar felskrivning, vilket också framgår av förtydligande från OneMed. Måtten som offererats är 8 cm x 4 m. Kravet är alltså uppfyllt.

Position 7.1

Av kravet framgår att det är tillräckligt att knytband kan utformas. Av produktbladet framgår uttryckligen att förbandet kan delas på alla möjliga ställen utan att löpmaskor uppstår. Kravet är alltså uppfyllt.

Positionerna 8.1–8.3 och 9.1–9.3

Det stämmer att OneMed har offererat produkter som inte uppfyller de obligatoriska kraven.

Positionerna 13.1 och 13.2

Det finns inget krav på att produktblad som styrker att ställda krav uppfylls ska bifogas. Inte heller Bolagets anbud styrker att kravet avseende absorptionsförmåga är uppfyllt. Av OneMeds förtydligande framgår att kravet uppfylls.

Positionerna 30.3 och 30.4

Vid närmare kontroll kan Kriminalvården konstatera att inget av anbuden uppfyller de obligatoriska kraven för positionerna. I enlighet med punkt 2.3.1.2 i förfrågningsunderlaget ska positionerna utgå från vidare utvärdering.

Position 39.1

OneMeds offererade produkt har medföljande etiketter som kan skrivas på. Därmed uppfylls kravet. Kravet på att man ska kunna skriva direkt på produkten är dock uppfyllt utan hänsyn tagen till etiketten, då det går att skriva direkt på plastfickan som i första hand är avsedd för etiketten.

Position 54.2

Något krav på propp har inte ställts. Produkten kan fungera med eller utan propp. Offererad produkt uppfyller samtliga ställda krav.

Positionerna 60.23–60.26

Vad som ska offereras på position 60.23 är antingen en engångshållare eller en flergångshållare som ska passa ihop med de kanyler som offererats på position 60.24–60.26. OneMeds offererade kanyler passar med offererad hållare för engångsbruk.

Krav på att hållaren var för flergångsbruk fanns ursprungligen i förfrågningsunderlaget. Genom frågor och svar har kravet utgått. Position 60.23 har inte utgått. Efter Kriminalvårdens svar är det alltså acceptabelt att offerera engångshållare och flergångshållare på position 60.23. Övriga krav så som de är formulerade i förfrågningsunderlaget kvarstår. Det finns inte något krav på förmonterade hållare. Om kravet hade avsett en förmonterad hållare, hade det inte varit nödvändigt att poängtera att kanylen ska gå att använda till hållaren.

Om förvaltningsrätten skulle komma till slutsatsen att det i Kriminalvårdens svar ställs krav på att kanylerna i positionerna 60.24–60.26 ska offereras med förmonterad hållare, ska position 60.23 utgå. Kravet på separat hållare får då anses helt ha utgått. Positionen ska då inte beaktas vid bedömningen av anbudsgivarens sortimentbredd.

Position 66.1

Av OneMeds anbud framgår att produkten innehåller två dukar. Duken kan dock användas som ett omslag, vilket medför att en duk och ett omslag har offererats. Vidare är kravet två handskar, inte två par handskar. Kravet är därmed uppfyllt. För övrigt har Bolaget offererat exakt samma produkt som OneMed.

Position 67.7

Bolaget och OneMed har offererat exakt samma produkt. Kriminalvården har bedömt att avvikelserna är så ringa att båda anbud accepterats. Det är också uppenbart att en produkt som helt motsvarar kraven inte finns på marknaden. Antingen har anbudet utvärderats på korrekt vis eller så ska produkten utgå från utvärderingen. Oavsett påverkas inte den slutliga utvärderingen.

Position 67.9

Enligt produktbladet har den offererade byxan måttet 70–110 cm, vilket täcker behovet på 70–100 cm. Därmed uppfylls kravet. Om produkten skulle anses brista i kravuppfyllelse ska också Bolagets produkt diskvalificeras, då den har måtten 70–90 cm. Positionen ska då utgå.

Position 70.1

Det finns inga särskilda krav avseende krav på fyllnadsvolym. Det finns krav på volym om cirka två liter och att produkten ska vara rund. OneMeds offererade produkt har enligt produktbladet en volym om 1,9 liter och är också rund. Kraven på produkten är således uppfyllda.

Position 74.1

I produktbladet under rubriken tillbehör anges med tydlighet att termoskri-
vare, tangentbord och streckkodläsare finns. OneMed har också bekräftat att
produkten har dessa funktioner. Kraven är således uppfyllda.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Rättslig reglering**

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlaget

I anbudsformuläret anges bl.a. följande.

2.3.1.2 Sortimentbredd

Leverantören ska kunna erbjuda minst 95 procent av det sortiment som efterfrågas i prisformulär.

Om en anbudsgivare ej kan offerera 100 procent av sortimentet kommer för var och en av de produkter som ej offererats påföras ett pris motsvarande dyraste pris som annan anbudsgivare offererat för just den produkten multiplicerat med 1,5.

Om en produkt i sortimentet ej offereras av någon anbudsgivare utgår den produkten ur utvärderingen och räknas inte heller in i det antalet produkter som ska utgöra 95 procent av sortimentet.

Förvaltningsrättens bedömning

Förfrågningsunderlagets utformning

Bolaget har angett att förfrågningsunderlaget brister i öppenhet och att detta påverkat anbudslämnandet. Bolaget och Kriminalvården har olika uppfattning om hur förfrågningsunderlaget med avseende på positionerna 60.23–60.26 ska tolkas utifrån information som ges i frågor och svar. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget i denna del inte är optimalt utformat, men konstaterar samtidigt att Bolagets synpunkter på förfrågningsunderlaget är kopplade till OneMeds kravuppfyllelse och inte till Bolagets möjligheter att lämna anbud i upphandlingen. Vad Bolaget har anfört i denna del visar alltså inte att förfrågningsunderlagets utformning har påverkat Bolaget negativt. Oavsett om bristerna i förfrågningsunderlaget ska anses vara så allvar-

liga att de innebär överträdelse av LOU, medför de inte att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i den bemärkelse som avses i 16 kap. 6 § LOU. Grund för ingripande mot upphandlingen på denna grund har därför inte framkommit.

Kvalificeringen och utvärderingen av OneMeds anbud

Fråga är då om Kriminalvården har brutit mot LOU vid kvalificeringen eller utvärderingen av OneMeds anbud, vilket Bolaget påstår, och om skaderekvitet i 16 kap. 6 § LOU i så fall är uppfyllt.

Kriminalvården har efter närmare kontroll medgett att OneMed offererar produkter som inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen på sex positioner (8.1–8.3 och 9.1–9.3) i anbudet. Vidare menar Kriminalvården att varken OneMed eller Bolaget uppfyller de produktkrav som ställs på positionerna 30.3 och 30.4, vilket Bolaget inte bestrider. Detta medför enligt förfrågningsunderlaget att produkterna på positionerna 30.3 och 30.4 utgår ur utvärderingen.

Vad Bolaget har anfört visar enligt förvaltningsrätten inte att OneMeds anbud brister i kravuppfyllelse avseende fler positioner än Kriminalvården medgett. De brister i förfrågningsunderlaget som konstaterats ovan kan inte läggas OneMed till last och innebär inte att anbudet inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen.

Därmed har det inte framkommit annat än att OneMed uppfyller kravet på att erbjuda 95 procent av det efterfrågade produktsortimentet. Kriminalvården har då inte frångått punkt 2.3.1.2 i förfrågningsunderlaget genom att kvalificera anbudet.

Det belastningspris som OneMeds anbud ska påföras med anledning av bristande kravuppfyllelse påverkar såvitt framkommit inte utvärderingsresultatet. Även om Kriminalvården alltså brutit mot LOU genom att inte påföra OneMed belastningspriset i utvärderingen, har överträdelsen inte medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Slutsats

Vid angivna förhållanden har grund för ingripande mot upphandlingen inte framkommit. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Wickström

Rådman

Föredragande: Carl Hultsberg



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.