



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2015-11-19  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
3587-15 -- 3598-15  
3828-15 -- 3831-15

**SÖKANDE**

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

**Ombud:**

Advokat Nicklas Hansson  
Advokat Ulf Yxklinten  
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-11-20	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**MOTPARTER**

1. Örebro kommun, Upphandlingsenheten  
Box 30070  
701 35 Örebro

2. Askersunds kommun
3. Degerfors kommun
4. Hallsbergs kommun
5. Hällefors kommun
6. Karlskoga kommun
7. Kumla kommun
8. Laxå kommun
9. Lekebergs kommun
10. Lindesbergs kommun
11. Ljusnarsbergs kommun
12. Nora kommun
13. Arboga kommun
14. Kungsörs kommun
15. Köpings kommun
16. Surahammars kommun

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår OneMed Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 145564

**Postadress**  
Box 568  
651 12 Karlstad

**Besöksadress**  
Rådhuset, Stora  
torget

**Telefon**  
054-14 85 00  
**E-post:** forvaltningsratten@karlstad.dom.se  
www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se

**Telefax**  
054-14 85 30

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

## BAKGRUND

Örebro kommun har i samverkan med ett antal kommuner (Kommunerna) genomfört en upphandling avseende ramavtal för sjukvårdsmaterial.

I en första anbudsutvärdering beaktade inte Kommunerna OneMeds anbud på grund av att efterfrågad företagsbeskrivning inte hade bifogats anbudet. I ett tilldelningsbeslut efter anbudsutvärderingen tilldelades Mediq Sverige AB (Mediq) upphandlingen.

Sedan OneMed ansökt om överprövning beslutade förvaltningsrätten i dom den 7 oktober 2014 (mål nr 3276-14 m.fl.) om rättelse av upphandlingen på det sättet att en ny utvärdering skulle göras efter att OneMed inom viss tid tillåtit komplettera anbudet med bilagan "företagsbeskrivning". Efter förvaltningsrättens dom kompletterade OneMed sitt anbud i enlighet med domen. Kommunerna genomförde en ny utvärdering med resultatet att OneMed tilldelades upphandlingen.

Därefter ansökte Mediq om överprövning och gjorde gällande att OneMeds anbud inte uppfyllde kravet på företagsbeskrivning och att det förelegat hinder för Kommunerna att tillåta och ta hänsyn till OneMeds komplettering av anbudet. Förvaltningsrätten avslog Mediqs ansökan.

Mediq överklagade förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Göteborg, som i dom den 18 juni 2015 beslutade att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett i form av en ny anbudsutvärdering med bortseende från OneMeds anbud.

Kommunerna har därefter gjort en ny utvärdering, med bortseende från OneMeds anbud och antagit Mediq som leverantör.

## PARTERNAS TALAN

OneMed Sverige AB (OneMed) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen görs om och i andra hand att rättelse sker på så sätt att en ny utvärdering sker med beaktande av OneMeds anbud. OneMed yrkar vidare att eventuellt ingångna avtal ogiltigförklaras och anför bland annat följande. Det är fråga om en ogiltig direktupphandling. Av förfrågningsunderlaget framgår i avsnitt 1.21 följande: "Om upphandlingen blir föremål för rättslig prövning förlängs anbudens giltighetstid fram till dess att upphandlingsavtal kan tecknas, dock i högst sex månader efter angiven giltighetstid. Anbudet skall vara bindande till och med 2014-12-31". Av förfrågningsunderlaget följer alltså att anbudet som längst kan vara giltigt till och med den 30 juni 2015. Kommunerna har under augusti 2015 efterfrågat att anbudsgivarna ska förlänga sina respektive anbuds giltighet till och med den 31 december 2015. Kommunernas förfrågan i detta avseende saknar stöd i förfrågningsunderlaget. Redan vid Kommunernas förfrågan hade respektive anbuds giltighetstid löpt ut och det saknas rättslig möjlighet att i efterhand förändra förutsättningarna för upphandlingen. En förlängning medför en väsentlig förändring av förutsättningarna för upphandlingens genomförande som saknar rättslig grund. Eftersom det sedan den 30 juni 2015 saknas giltiga anbud finns det inte någon möjlighet att avsluta upphandlingen genom tecknande av kontrakt. För det fall avtal ingås med Mediq är dessa att betrakta som ett resultat av en direktupphandling. Då det saknas rättslig grund att tilldela kontrakt är direktupphandlingen otillåten. Kommunerna har genom sin förfrågan om förlängning av giltighetstid inlett och genomfört en direktupphandling med, som det får förstås, samma krav på anbudsgivare, anbud och det som upphandlas som efterfrågats i den ursprungliga annonserade upphandlingen. I direktupphandlingen har OneMed genom sin förlängning lämnat anbud i vilket den komplettering som underkändes av Kammarrättens i Göteborg dom den 18 juni 2015 är en del. Det anbud som lämnats av OneMed i direktupphandlingen uppfyller

följaktligen samtliga ställda krav. Eftersom OneMeds anbud medför lägst pris ska rätteligen OneMed tilldelas kontrakt.

Kommunerna motsätter sig bifall till ansökan och anför bland annat följande. Upphandlingen har genomförts som öppet förfarande enligt LOU. Upphandlingen har annonserats i Official Journal och OPIC samt på kommunernas hemsidor. Sista dag att lämna anbud var den 21 maj 2014. Vid anbudstidens utgång hade tre anbud inkommit. OneMed har vid anbudsgivningen missat att bifoga en obligatorisk bilaga. Det är genom en mer än ett år lång rättsprocess och av HFD fastslaget att så är fallet och att det inte är ett misstag som Kommunerna får tillåta att rätta till. Det är normalt att anbuds giltighetstid begränsas. Den risk som en anbudsgivare annars tar vore orimlig. Det är också normalt att en potentiell kund frågar om anbudets giltighet kan förlängas för det fall att avtal inte kunnat ingås inom den stipulerade tiden. Acceptfrist är grundläggande i den svenska avtalsrätten. Kommunerna har i förfrågan angivit hur lång tid acceptfristen löper. Att tolka den skrivningen på ett sätt att en begäran om förlängd acceptfrist inte är möjlig är inte det Kommunerna avsett och är inte heller en rimlig tolkning av formuleringen. Det är inte heller den tolkning som gjorts av anbudsgivarna innan det nu står klart för OneMed att man förlorat den tidigare överprövningen. Kommunernas begäran om förlängd anbudstid har skickats till anbudsgivarna den 5 juni 2015, vilket var i god tid före utgången av anbudens giltighetstid. OneMed har, liksom övriga anbudsgivare, godtagit att förlänga anbudens giltighet till och med den 31 december 2015. Kommunerna anser att OneMed genom sin bekräftelse vidgått kommunens tolkning att förlängning av acceptfristen är möjlig. Kommunerna ser med oro på att det inkommit ytterligare en överprövning och uppfattar att OneMed genom sitt agerande söker fördröja upphandlingsprocessen. Drar processen ut ytterligare så är risken uppenbar att den förlängda giltighetstiden på anbudet löper ut vilket kan komma att leda till att kommunen tvingas göra om upphandlingen trots att den inte varit behäftad med några fel.

OneMed tillägger följande. Kärnfrågan är om en upphandlande myndighet har laglig möjlighet att göra väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget efter anbudstidens utgång. Kommunerna har i strid med en tydlig reglering och förutsättning i förfrågningsunderlaget efterfrågat en otillåten förlängning av anbudet. Att anbudsgivarna accepterat den efterfrågade förlängningen saknar helt betydelse i sammanhanget. Civilrättsliga avtalsbindningsmekanismer saknar all betydelse för den aktuella frågan. Av rättspraxis kan utläsas att anbudens giltighetstid kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap 9 § LOU iakttas (se bl.a. Kammarrättens i Göteborg dom den 15 september 2015 i mål nr 1408-15). En av de principer som avses är transparensprincipen. Kommunen har, ostridigt, agerat i strid med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. En absolut begränsning av anbudens giltighetstid, såsom den som anges i förfrågningsunderlaget, är en väsentlig förutsättning för upphandlingens genomförande och har betydelse för anbudsgivares beslut att delta i upphandlingen samt för utformningen av anbudet, t.ex. i förhållande till anbudsgivare som valt att inte delta i upphandlingen med anledning av villkoren för anbudens giltighetstid. Kommunens agerande är därför i strid mot transparensprincipen. Det faktum att anbudens giltighet har löpt ut och någon laglig förlängning inte kommit till stånd innebär att upphandlingen ska göras om (se bl.a. Kammarrättens i Stockholm mål nr 1772-09, 1701-09, 7788-09 och 6097-09). Det är den upphandlande myndigheten som ska se till att LOU följs. De nu aktuella bestämmelserna (principerna till grund för LOU) är tvingande och kan inte förhandlas bort mellan parterna (se bl.a. Kammarrättens i Göteborg mål nr 4656-14). Kommunernas argumentation rörande OneMeds bekräftelse och de rättsliga följderna av denna ska följaktligen lämnas utan avseende.

Kommunerna tillägger följande. Kommunerna har av domstol ålagts att utvärdera anbudet på nytt och då bortse från OneMeds anbud. Detta har gjorts. Kommunerna har dessförinnan, i god tid, begärt att anbudsgivarna

förlänger anbudstiden vilket de medgett. Kommunerna delar inte uppfattningen att skrivningen i förfrågningsunderlaget skär av möjligheten att förlänga giltighetstiden. Kommunerna uppfattar att anbuderna är giltiga och att det är den ursprungliga upphandlingen som fortgår. Kommunerna måste under den omständigheten rimligen agera i enlighet med den tidigare meddelade domen. Om domstolen finner att förlängningen är ogiltig så står kommunerna utan giltiga anbud och upphandlingen kommer att avbrytas. OneMeds resonemang om direktupphandling är således tomt.

### SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Kammarrätten i Göteborg har i den dom som föregått nu aktuellt tilldelningsbeslut förordnat att Kommunerna ska göra en ny utvärdering med bortseende från OneMeds anbud. Kommunerna har i detta avseende följt kammarrättens dom.

OneMed gör gällande att Kommunerna gjort en otillåten förlängning av anbudens giltighetstid och att detta skulle innebära en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget, vilket skulle strida mot principen om transparens. OneMed gör vidare gällande att följderna av detta blir att Kommunerna har gjort en otillåten direktupphandling.

I målet är ostridigt att det i förfrågningsunderlaget anges att anbuderna ska vara bindande till och med den 31 december 2014. Det är vidare ostridigt att om upphandlingen blir föremål för rättslig prövning förlängs anbudens giltighetstid tills dess avtal kan tecknas, dock i högst sex månader efter angivna giltighetstid. Detta innebär att anbudens giltighetstid, till följd av pågående process i domstol, i enlighet med förfrågningsunderlaget förlängs till och med den 30 juni 2015.

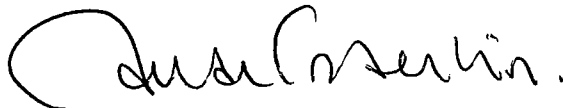
Enligt vad Kommunerna anfört har samtliga anbudsgivare i juni 2015 tillställts en önskan om ytterligare förlängning av anbudens giltighetstid, till och med den 31 december 2015. OneMed har enligt av Kommunerna inskickade handlingar tillställts denna önskan i e-post den 5 juni 2015 och i svar på e-postmeddelandet samma dag accepterat förlängningen. Förlängningen av anbudens giltighetstid till och med den 31 december 2015 har därmed skett under den tid anbuderna fortfarande var giltiga enligt förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har accepterat önskad förlängning av anbudens giltighetstid. Något hinder mot ett sådant förfarande kan förvaltningsrätten inte se att det finns i LOU. OneMed gör vidare gällande denna förlängning utgör en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Generellt gäller enligt praxis att möjligheterna att komplettera eller ändra ett förfrågningsunderlag är begränsade. Väsentliga förändringar är inte tillåtna och en upphandlande myndighet får i regel inte tillföra andra krav än de som finns angivna i förfrågningsunderlaget, eftersom det då finns risk att förutsättningarna för upphandlingen ändras, i strid med bland annat transparensprincipen. Om den upphandlande myndigheten anser att nya krav måste

ställas innebär detta att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Nu aktuell förändring avser endast en förlängning av anbudens giltighetstid, och inte förändring av krav på det som efterfrågas eller på vilket sätt ett tillhandahållande av efterfrågade produkter ska ske. Förändringen berör över huvud taget inte föremålet för upphandlingen. Ingen anbudsgivare har försatts i ett sämre läge genom förändringen. Anbudsgivarna har behandlats lika och samtliga anbudsgivare har accepterat förlängningen. Någon otillåten förändring av väsentligt slag kan enligt förvaltningsrätten inte ha skett. Att OneMed nu förefaller ha ångrat sitt medgivande innebär inte att Kommunerna därigenom brutit mot bestämmelserna i LOU. Med hänsyn till det anförda utgör upphandlingen inte heller någon direktupphandling. Sammanfattningsvis finner därmed förvaltningsrätten att det OneMed inte har visat att Kommunerna brutit mot någon bestämmelse i LOU varför ansökan ska avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).



Anders Österlin

Föredragande: Lars Överström