



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

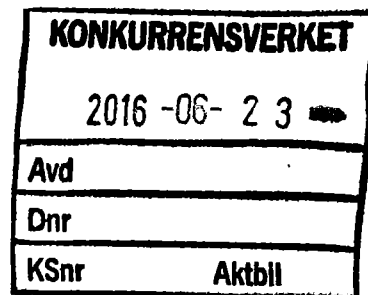
**DOM**  
 2016-06-23  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 3708-16 m.fl.

**SÖKANDE**

OneMed Sverige AB, 556764-4140  
 Dockplatsen 1  
 211 19 Malmö

Ombud: advokaten Ulf Yxklinten  
 MAQS Advokatbyrå i Malmö KB  
 Box 226  
 201 22 Malmö

**MOTPARTER**

1. Lunds kommun
2. Eslövs kommun
3. Höörs kommun
4. Hörby kommun
5. Kävlinge kommun
6. Svalövs kommun
7. Landskrona stad

mål nr 3708-16  
 mål nr 3709-16  
 mål nr 3710-16  
 mål nr 3711-16  
 mål nr 3712-16  
 mål nr 3713-16  
 mål nr 3714-16

Ombud för 2-7:  
 Lunds kommun  
 Box 41  
 221 00 Lund

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår OneMed Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 321660

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

**Telefon**  
 040-35 35 00  
**E-post:** kansli1.fima@dom.se  
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

**Telefax**  
 040-97 24 90

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

## BAKGRUND

Lunds kommun, Eslövs kommun, Höörs kommun, Hörby kommun, Kävlinge kommun, Svalövs kommun och Landskrona stad (kommunerna) genomför en samordnad upphandling av sjukvårdsmaterial, KS 2015/0887. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Mediq Sverige AB (Mediq) tilldelats kontraktet. Anbudet från OneMed Sverige AB (OneMed) har förkastats.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

OneMed ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs med beaktande av OneMed:s anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att OneMed ges möjlighet att korrigera offererade produkter avseende positionerna 180 och 181 samt att en ny utvärdering genomförs med beaktande av OneMeds korrigerade anbud. Som grund för sin talan anför OneMed bl.a. följande.

### *Positionerna 180 och 181*

OneMeds anbud har förkastats då OneMed offererat latexfria produkter avseende positionerna 180 och 181 (tubbandage). De latexfria produkter som offererats har en likvärdig och i vissa avseende bättre funktionalitet än angivna referensprodukter. De offererade latexfria produkterna uppfyller den funktionalitet som efterfrågas och är därför likvärdiga alternativ. Latexfria produkter är dessutom av högre kvalitet än produkter med latex. OneMeds produkter är därmed inte bara likvärdiga de är bättre än referensprodukterna.

I de flesta upphandlingar ställs krav på att produkterna ska vara fria från latex. OneMed strävar efter att leverera högkvalitativa produkter som är

säkra för både personal och patient. Att offerera latexfritt material i största möjliga utsträckning är ett självklart mål för att undvika att personal och patient riskerar att exponeras för ett allergiframkallande material. Även ur ett miljöperspektiv är latexfritt att föredra framför latex. Med latexfria produkter möter OneMed kravet i punkt 3.2.2 avseende att samtliga produkter ska ha en kvalitetsnivå anpassad för yrkesmässig användning. En latexprodukt uppfyller inte detta krav eftersom latex är starkt allergiframkallande. OneMed har offererat en bättre produkt med högre kvalitet som är lämplig för det avsedda ändamålet. Kommunernas tillämpning av kravet är inte förutsebar och inte heller proportionell om det tillämpas så att de offererade latexfria produkterna av högre kvalitet utesluts. Att latexbaserade produkter är ett problem inom sjukvården har uppmärksammats under en rad år.

Det uppställda latexkravet är irrelevant för de efterfrågade produkternas funktionalitet och strider därmed mot proportionalitetsprincipen. Kommunerna vidhåller latexkravet av bekvämlighetsskäl och för att gynna nuvarande leverantör. Vilka krav som är lämpliga och relevanta för ändamålet ska kunna fastställas och prövas objektivt. Referensgruppens bedömning är uppenbart godtycklig. Kommunerna vill inte byta ut en produkt som man är van att arbeta med. Det får förstås så att referensgruppen fortsättningsvis önskar den produkt som Mediq offererat. Detta är inte skäl som är upphandlingsrättsligt acceptabelt när OneMed offererat likvärdiga produkter. De enda skäl som referensgruppen åberopat till stöd för latexkravet är att produkten använts länge och att den fungerat väl.

Kommunerna menar att OneMed uppfyllt dess kvot om sju möjliga produkter att korrigera och att det därför saknas möjlighet att korrigera positionerna 180 och 181. Positionerna 120-122, 155 samt 422 skulle rätteligen aldrig korrigerats. Det betyder att OneMed har utrymme för att korrigera produkter avseende positionerna 180 och 181 för det fall rätten skulle finna att de offererade latexfria produkterna inte utgör likvärdiga alternativ till de efterfrå-

gade. De på positionerna 120-122 och 155 ursprungligen offererade produkterna ska accepteras. Under upphandlingen har OneMed accepterat rättning avseende positionerna eftersom de väl rymdes inom ramen för antalet tillåtna "rättningar" och därför saknade reell betydelse. OneMed gör nu gällande att byte inte ska och inte heller behöver ske av dessa positioner.

*Positionerna 120, 121 och 122*

Samtliga produkter ska ha en kvalitetsnivå anpassad för yrkesmässig användning. I punkt 3.2.16 anges att en artikel som är osteril och avsedd att användas i rent arbete ska vara höggradigt ren. Positionerna har kravställts som absorberande förband. Normal yrkesmässig användning med den kravställning som uppställts är att produkterna används i ren miljö. De ursprungligen offererade artiklarna, vilka är standardprodukter inom svensk sjukvård och är höggradigt rena, uppfyller en likvärdig och i vissa avseenden bättre kvalitet än de efterfrågade artiklarna. Kravställningen med osterila produkter, enstycksförpackade i dispenser är olämpligt och inkonsekvent eftersom i normal kvalitetsanpassad yrkesanvändning efterfrågas höggradigt ren eller steril produkt. Kravet överensstämmer inte med svenska vårdhygienrutiner. OneMed har alltså offererat produkter som är lämpliga för det efterfrågade användningsområdet samt att de dessutom håller en likvärdig kvalitetsnivå. De ursprungligen offererade produkterna uppfyller ställda krav och krav på korrigerings saknar stöd i förfrågningsunderlaget. Referensgruppens bedömning förefaller godtycklig och det framstår som om gruppen bestämt sig för att vilja fortsätta med befintlig leverantör och dennes produkter. OneMeds produkter har underkänts för att de inte är förpackade på visst sätt. Detta är inte relevant eller proportionerligt. I avsaknad av annat argument än att personalen vill ha styckeförpackade förband som skäl för att underkänna de offererade produkterna menar OneMed att det är uppenbart att dess produkter är likvärdiga för det behov som efterfrågade produkter ska fylla.

*Position 155*

Kravställning av en produkt ska rimligen inte utgå från hur dess lösning ska se ut utan i stället avse den funktion som ska uppfyllas. OneMed har offererat ett plåster som ligger i en förpackning och inte i en rulle. En renlighet av produkten bibehålls bättre i en förpackning än i en lös rulle. OneMeds offererade produkt är en standardprodukt inom kommunal sjukvård och säljs i miljontal till kommunal- och landstingssjukvård. Kravet på att offererad produkt ska vara på rulle är oproportionerligt. Det är dessutom konkurrens-hämmande eftersom de vanligaste förekommande typerna av plåster utesluts från upphandlingen. Kravet att plåster ska vara förpackade på rulle saknar helt betydelse för produktens ändamål. Den offererade originalprodukten uppfyller ställda relevanta och applicerbara krav och ska accepteras. Referensgruppens bedömning förefaller vara godtycklig och det framstår som om gruppen bestämt sig för att vilja fortsätta med befintlig leverantör och dennes produkter. OneMeds produkter har underkänts för att de inte är förpackade på visst sätt.

**Kommunerna** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

*Positionerna 180 och 181*

I upphandlingen har specifika krav ställts på att positionerna 180 och 181 ska innehålla latex. Av punkt 3.2.1 framgår att en anbudsgivare får möjlighet att korrigera maximalt sju positioner i artikelbilagan som inte uppfyllt ställda krav. Eftersom OneMed redan har fått utnyttja sin möjlighet att ersätta sju positioner kan inte de upphandlande myndigheterna, med beaktande av likabehandlingsprincipen, erbjuda OneMed möjligheten till korrigering av positionerna 180 och 181. OneMeds anbud har förkastats eftersom offererade produkter på respektive positioner är latexfria.

Kravet är ställt utifrån kommunernas behov och erfarenhet av respektive artikel. Bandaget består till stor del av bomull och är vävt med dubbla lager överspunna gummitrådar (latex) som har effekten av sammanpressning eller kompression. Oavsett krav i andra upphandlingar eller olika uppfattningar inom vetenskapliga rön har kravet tydligt ställts i förfrågningsunderlaget. OneMed har produkten i sitt sortiment och därmed kan kravet inte anses vara konkurrenshämmande.

Vid genomförandet av upphandlingen har kommunerna haft stöd av en s.k. referensgrupp som består av anställda inom äldreomsorg och äldreomsorg. Kravets relevans får bedömmas utifrån den upphandlande myndighetens perspektiv och inte från anbudsgivarens perspektiv. Det är referensgruppen som fastställer vilka krav som är relevanta och lämpliga för ändamålet. Referensgruppen har länge använt denna produkt och den har fungerat väl utan problem på grund av latexinnehållet. Produkten används inom såväl äldreomsorg som på sjukhus. I upphandlingen finns en del produkter där det specifikt angetts att produkten inte får innehålla latex men just denna produkt vill kommunerna att den innehåller latex.

#### *Positionerna 120, 121 och 122*

Positionerna 120-122 har bedömts korrekt. Kraven på positionerna framgår tydligt av artikelbilagan dvs. att förbanden ska ligga en styck per innerförpackning. Kommunerna avgör genom referensgruppen vad som är normal yrkesmässig användning. Det är köparen som gör behovsanalysen och har kommit fram till att kommunerna kräver styckeförpackade förband. Det är kommunerna som har kunskap om vilka användningsområden det handlar om. Kraven är ställda utifrån vad anställd personal inom kommunerna behöver och framgår tydligt av artikelbilagan. Båda anbudsgivarna kan uppfylla ställda krav och kravet är därmed inte konkurrenshämmande.

*Position 155*

Position 155 har bedömts korrekt. I artikelbilagan framgår tydligt vilka krav som ställts. Plåstret ska vara på rulle och vara rivbar. Detta krav har ställts på grund av arbetsmiljöhänsyn. Skolsköterskorna anser att rulle med plåster är lättast att hantera vid vaccination. Vad andra kommuner och landsting köper är inte relevant för denna upphandling. Användningsområdet måste inte vara detsamma utan kraven är ställda utifrån vad personal i de aktuella kommunerna behöver. Båda anbudsgivarna kan offerera i enlighet med ställda krav och kravet är därmed inte konkurrenshämmande.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Bestämmelser m.m.**

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 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.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 1.10 *Generella krav och specifika krav* följande. Kraven som ställs i förfrågningsunderlaget, exklusive artikelbilagan, är generella krav och är obligatoriska. Om dessa inte uppfylls utgör detta en diskvalificeringsgrund. Kraven som ställs på produktnivå, dvs. artikelbilagan, bilaga 3 till huvuddokumentet är specifika krav. Om offererad

produkt inte uppfyller dessa specifika krav kommer anbudsgivare få möjlighet att justera enligt punkt 3.2.1 i detta dokument. Specifika krav gäller före generella krav om de skulle innehålla motstridiga uppgifter.

I punkt 3.2.1 *Artikelbilagan* anges bl.a. följande. Det är ett obligatoriskt krav att offerera samtliga produkter och att produkterna uppfyller samtliga ställda krav. Det är den upphandlande myndigheten som gör bedömningen av om en artikel uppfyller ställda krav. Om utvärderingsgruppen vid utvärderingen av artikelbilagan finner att någon position inte uppfyller ställda krav angivna i kolumn B och C kommer anbudsgivaren ges möjlighet att korrigera offererad produkt. Denna möjlighet kommer att ges på maximalt sju (7) positioner i artikelbilaga. Möjlighet till korrigering kommer ges maximalt två (2) gånger per position.

I punkt 3.2.2 anges bl.a. att samtliga produkter ska ha en kvalitetsnivå anpassad för yrkesmässig användning. Offererade produkter ska motsvara de parametrar som specificeras i kravspecifikationerna och uppfylla samtliga ställda krav.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Förutsättningarna för varje upphandling fastställs i förfrågningsunderlaget. Det står en upphandlande myndighet fritt att uppställa vilka krav man vill så länge kraven är förenliga med LOU och de grundläggande principerna. I förevarande upphandling är förfrågningsunderlaget utformat på sådant sätt att kommunerna väljer det anbud som har lägst totalpris på produkterna enligt artikelbilagan under förutsättning att anbudsgivaren uppfyller samtliga obligatoriska krav, s.k. skall-krav. I enlighet med likabehandlingsprincipen får de upphandlande myndigheterna inte efterge eller bortse från de skallkrav som uppställts i upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår att samtliga krav ska uppfyllas och för det fall en offererad produkt inte upp-



fyller de specifika kraven kommer anbudsgivare ges möjlighet att korrigera offererad produkt. Denna möjlighet ges på maximalt sju positioner.

OneMed gör gällande att bolaget ursprungligen offererat produkter som rätteligen aldrig skulle korrigerats. Av utvärderingen framgår att OneMed getts möjlighet att ersätta offererade produkter på positionerna 120, 121, 122, 154, 155, 422 och 428.

I positionerna 120, 121 och 122 efterfrågas absorberande förband med bl.a. kravställningen icke sterilt, hög absorptionsförmåga och styckeförpackning i dispenser. OneMed gör gällande att de ursprungligen offererade produkterna håller en likvärdig kvalitetsnivå och i vissa avseende bättre kvalitet än de efterfrågade artiklarna. Vidare gör OneMed gällande att kravet på osterila produkter enstycksförpackade i dispenser är olämpligt och inkonsekvent eftersom i normal kvalitetsanpassad yrkesanvändning efterfrågas höggradigt ren eller steril produkt samt att kravet är irrelevant och oproportionerligt. OneMed menar att de ursprungligen offererade produkterna uppfyller ställda krav och att krav på korrigering därför saknas. Kommunerna har anfört att det av artikelbilagan tydligt framgår att förbanden ska vara styckeförpackade och att man uppställt kravet utifrån vad personalen behöver. Kommunerna har uppenbarligen gjort bedömningen att de är i behov av styckeförpackade förband. Enligt förvaltningsrätten strider det uppställda kravet inte mot proportionalitetsprincipen. Härvid har OneMed inte förmått visa att de ursprungligen offererade produkterna uppfyller kravet på styckeförpackade förband. Med hänsyn till att samtliga produkter ska uppfylla ställda krav kan de offererade produkterna, som inte visats uppfylla kravet, rimligtvis inte anses vara likvärdiga. Detta oavsett att OneMed anser att produkterna är lämpliga för det efterfrågade användningsområdet och likvärdiga för det behov som efterfrågade produkter ska fylla.

I position 155 efterfrågas sårplåster med kravställningen att plåstret ska vara på rulle samt vara rivbart. OneMed gör gällande att kravet på att offererad produkt ska vara på rulle är oproportionerligt. OneMed gör vidare gällande att det är konkurrenshämmande att de vanligaste förekommande typerna av plåster utesluts från upphandlingen. Kommunerna har anfört att kravet har uppställts på grund av arbetsmiljöhänsyn då det är lättare att hantera plåster på rulle vid vaccination. Enligt förvaltningsrättens mening är kravet varken oproportionerligt eller konkurrenshämmande. Det är ostridigt att OneMed ursprungligen offererat plåster som ligger i en förpackning och inte i en rulle. Den ursprungliga offererade produkten uppfyller således inte de ställda kraven.

Det är av OneMed inte heller visat att den ursprungliga offererade produkten avseende position 422 uppfyller de ställda kraven.

I positionerna 180 och 181 efterfrågas tubbandage av latex. OneMed gör gällande att de latexfria produkter som OneMed offererat uppfyller den funktionalitet som efterfrågats och är därför likvärdiga alternativ samt att latexfria produkter är av högre kvalitet än produkter med latex. Vidare gör OneMed gällande att kravet varken är förutsebart eller proportionerligt. Kommunerna har anfört att kravet är ställt utifrån kommunernas behov och erfarenhet samt att kommunerna under lång tid har använt produkter av latex. Kommunerna har följaktligen gjort en bedömning att de vill ha produkter av latex. Enligt förvaltningsrätten framgår det klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att samtliga ställda krav ska uppfyllas. Vidare framgår kravet på latex klart och tydligt av artikelbilagan. Tillämpningen av kravet är således inte oförutsägbar och det uppställda kravet strider inte mot transparensprincipen. Det faktum att OneMed anser att deras offererade produkt har högre kvalitet än det uppställda kravet medför inte att kravet strider mot proportionalitetsprincipen. Kommunerna har efterfrågat tubbandage av latex och de produkter som OneMed offererat är latexfria. Enligt förvaltningsrät-

ten framkommer inte annat än att de offererade produkterna inte uppfyller det ställda kravet.

Med hänsyn till att varje upphandling är unik och förutsättningarna i varje upphandling är olika kan inte omständigheter från andra upphandlingar ligga till grund i nu förevarande upphandling.

Av förfrågningsunderlaget framgår att om någon position inte uppfyller ställda krav kommer anbudsgivare ges möjlighet att korrigera offererad produkt. Denna möjlighet ges på maximalt sju positioner. Kommunerna har gett OneMed möjlighet att korrigera sju positioner som inte uppfyllt de ställda kraven vilket OneMed har gjort. Med hänsyn till att de sju positionerna inte uppfyller kraven kan OneMed, i enlighet med förfrågningsunderlaget, inte erbjudas ytterligare möjlighet till korrigering avseende positionerna 180 och 181. Kommunerna har således haft skäl att förkasta OneMeds anbud på angiven grund.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att OneMed inte förmått visa att kommunerna har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. OneMeds ansökan härom ska därför avslås.

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



Louise af Klint

Maria Persson har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten i Göteborg. 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.