



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I JÖNKÖPING**  
 Enhet Jönköping

**DOM**  
 2010-03-04  
 Meddelad i  
 Jönköping

Mål nr  
 288-10 E  
 Rotel 1:3

**SÖKANDE**

NordiCare Ortopedi & Rehab AB, 556493-4304  
 Hamnplanen 23  
 260 40 Viken

Ombud: Jur. kand. Magnus Dillcrona  
 Gratisjuristerna  
 Södra Storgatan 19  
 252 23 Helsingborg

**MOTPART**

Landstinget i Jönköpings län  
 Box 1024  
 551 11 Jönköping

Ombud: Advokaten Thomas Svedberg  
 Gärde Wesslau Advokatbyrå  
 Box 684  
 551 19 Jönköping

**SAKEN**

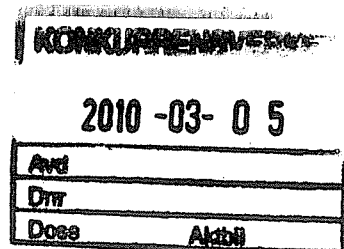
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

Den 15 februari 2010 förändrades organisationen av landets 23 länsrätter och dessa blev 12 förvaltningsrätter. Detta mål som tidigare har handlagts av Länsrätten i Jönköpings län under nummer 2664-09 har därför förts över till Förvaltningsrätten i Jönköping för avgörande och då fått målnummer 288-10.

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan ny anbudsutvärdering har gjorts.

Det interimistiska beslutet gäller därmed inte längre.



Dok.Id 318

**Postadress**  
 Box 2201  
 550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
 Östra Storgatan 33 A

**Telefon**  
 036-15 65 00

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

**Telefax**  
 036-15 66 55

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget i Jönköpings län har genomfört en upphandling av höft-skyddsbyxor (LK09-0050) för leveranser till Landstinget i Halland och Landstinget i Jönköpings län. Genom beslut av tekniska delegationen den 26 november 2009 tilldelades avtalet HipSaver Europe och tilldelningsbeslut den 27 november 2009 ställdes till: "HipSaver Europe Ltd/HipSaver Sverige, Att. Johan Henrysson" under hans adress i Mölndal.

NordiCare Ortopedi & Rehab AB (NordiCare) begär överprövning. Upphandlingen har inte skett i enlighet med anbudsfrågan och därmed i strid med LOU, varför denna ska göras om. Bolaget anför följande. Landstinget ställer i anbudsfrågan skall-krav på att minsta storleken på höftbyxan ska vara 65 cm över stussen och detta menar tilldelad leverantör att man uppfyller samtidigt som man refererar till produktinformation på sin hemsida, hipsaver.se, vilken dock deklarerar att minsta storleken XS är 70 - 81 cm. Dessa storlekar bekräftas också på hipsaver.com, som är det amerikanska moderbolagets egen hemsida, samt på produktens förpackning. Att den tilldelade leverantörens intervall för storlek XS har angetts felaktigt till 65 - 81 cm blir uppenbart då alla övriga storlekar (M - XXL) endast har ett intervall på 10 cm. Storleken XS har således fått ett intervall på 15 cm. Det följer av våra naturlagar att en mindre storlek inte kan vara mer elastisk än en större storlek då materialinnehållet i denna produkt är mindre. Landstinget ställer vidare skall-krav på att byxan minst ska innehålla 50 % bomull, men i tvättetiketten på byxan framgår att innehållet är 48 % bomull. Produkten är CE-certifierad med innehåll 48 % bomull. Leverantören har i sitt anbud meddelat att det står fel på etiketten. Detta är endast ett sätt att kringgå skall-kravet. Landstinget ställer också skall-krav på att den öppna byxan ska vara av åtsittande modell som håller skydden på plats, men den byxa tilldelad leverantör refererar till är inte alls åtsittande. Vidare är den tilldelade leverantörens anbud inlämnat av företaget HipSaver Eu-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I JÖNKÖPING**  
Enhet Jönköping

**DOM**  
2010-03-04

rope Ltd, men undertecknat av Johan Henrysson som dock inte är firmatecknare i detta företag och då inte kan företräda anbudsgivaren.

Landstinget i Jönköpings län bestrider yrkandena, då det vinnande anbudet uppfyller samtliga skall-krav. I det fall NordiCare skulle få bifall till sin talan bedöms det vara tillräckligt med en rättelse av upphandlingen. Landstinget anför i huvudsak följande. Av det vinnande anbudet framgår tydligt att bland de produkter som har offererats finns en med minsta mått om 65 cm, vilket gäller såväl öppen som sluten modell. Påståendet om brister i denna del är således felaktigt. Vad avser bomullshalt framgår av det vinnande anbudet tydligt genom hänvisning till bilder av lappar i plagget att bomullshalten uppgår till 52 %. Vidare kan hänvisas till det HipSaver har angett i sammanställningen i kravspecifikationen. Att den antagne anbudsgivaren har angett att det är fel på etiketten tar enligt den aktuella texten sikte på den storlek som anges på etiketten och inte på byxans innehåll enligt etiketten. Därtill kommer att det inte är fel på etiketten på det sättet att det står något annat än vad som uppfyller skall-kravet. Påståendet om brister i denna del är således felaktigt. Kravet på åtsittande modell för den öppna byxan är uppfyllt av den vinnande anbudsgivaren. Detta visar bl.a. de av NordiCare ingivna bilderna. Kravet på att byxan ska vara åtsittande har sin grund i att skydden ska hållas på plats. Detta krav är uppfyllt. Eventuell information på hemsida eller annan extern information, som NordiCare hänvisar till, är inte relevant för vad som faktiskt har offererats. Det är innehållet i anbudet som måste ligga till grund för bedömningen av anbudsgivaren och anbudet. En viktig utgångspunkt i all offentlig upphandling är att anbudsgivaren är bunden av sitt anbud under hela anbudets giltighetstid. Det anbudsgivaren har offererat genom anbudet är anbudsgivaren således tvungen att leverera. Skulle detta - efter avtals ingående - inte ske blir det fråga om en diskussion kring avtalsbrott och inte om en upphandlingsfråga. Kravet på underskrift innebär att behörig företrädare - inte firmatecknare - ska underteckna anbudet. Inget i det som NordiCare anför

visar att Johan Henrysson inte ska ha rätt att binda anbudsgivaren vid anbudet. Som anbudet är utformat kan det inte råda något tvivel om att det vinnande anbudet har getts in av HipSaver Europe Ltd genom den enskilda firman HipSaver Sverige. Innehavaren av denna enskilda firma är Johan Henrysson och som sådan är han behörig att underteckna anbudet. Påståendet om brister i rätten att underteckna anbudet är således felaktigt.

NordiCare tillägger i huvudsak följande. Grunden för att vinnande anbud inte uppfyller skall-kravet med sin minsta modell är följande. HipSavers produkt innehåller 48 % bomull och 48 % polyester. Båda dessa material utgör icke elastiska material. Den elasticitet som produkten kan uppnå är alltså begränsad och direkt proportionell till innehållet av Lycra om 4 %. Av detta följer att det blir omöjligt att tillverka en byxa i minsta storleken med samma materialinnehåll som övriga storlekar, eftersom den då samtidigt ska ha en töjbarhet som är 50 % större än HipSavers motsvarande större storlekar S och M. Enligt våra naturlagar följer att man endast endera genom att tillverka en ytterligare storlek eller genom att förändra materialinnehållet kan utöka storleksintervallet eller få en högre elasticitet i centimeter än motsvarande mindre storlek. HipSaver kan därför inte genom sitt lämnade anbud anses uppfylla rubricerade skall-krav och de fordringar som landstinget ställer. Mot denna bakgrund har HipSaver inte kvalificerat sig. Ovidkommande är att HipSaver enligt allmänna avtalsrättsliga principer är bunden att leverera vid äventyr av avtalsbrott och skadeståndskrav. Av avgörande betydelse är att landstinget bryter mot LOU och att NordiCare härigenom drabbas av en rättsförlust då fråga härom inte blott rör administrativa regler. Av avgörande betydelse för landstinget är att kunna tillhandahålla byxor med åtsittande skydd i den minsta storleken, eftersom det är just dessa brukare som är mest sköra och som statistiskt står för en hög andel av samtliga registrerade höftledsbrott. Det förpackningsdokument som åberopas bekräftar den felaktiga elasticitetsangivelsen för minsta storleken utifrån HipSavers angivelser under funktionella krav, mått och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I JÖNKÖPING**  
Enhet Jönköping

**DOM**  
2010-03-04

mätvärden. Ett ytterligare fel som förtjänar att nämnas är att HipSaver i anbudet har angett minsta storlek som S 65 - 81cm emedan förpackningsdokument anger minsta storlek XS till 65 - 81 cm. Det NordiCare har hänvisat till ifråga om information på HipSavers hemsida saknar inte relevans i målet på sätt landstinget försöker göra gällande. I sak hänvisar nämligen åberopad förpackning till hemsidan hipsaver.se. NordiCare delar landstingets uppfattning att det är en viktig utgångspunkt i all offentlig förhandling att en anbudsgivare är bunden av sitt anbud under hela anbudstiden. Detta innebär dock ingen rätt för anbudsgivaren att först i efterhand uppfylla uppställda skall-krav. De uppställda kraven ska enligt LOU vara för handen redan i kvalificeringsfasen. Det landstinget har åberopat ger vare sig enskilt eller sammantaget stöd härför. Även produktinformationen på HipSavers hemsida talar i motsatt riktning. Eventuell senare uppfyllelse härav saknar relevans för det rätten nu har att pröva. Mot denna bakgrund är det inte begripligt varför landstinget mot bättre vetande argumenterar för HipSavers tøjbarhet när sådan de facto inte är möjlig vid ett samtidigt uppfyllande av övriga skall-krav. Vad avser bomullshalten förefaller det mer troligt att man har klippt bort HipSavers originaletiketter och applicerat nya etiketter utvisande ett annat materialinnehåll och därigenom i efterhand försökt uppfylla skall-kravet vad gäller ett bomullsinnehåll på minst 50 %. De provbyxor som landstinget har fått inför upphandlingen är HipSavers standardmodeller Slimfit och Open-Bottom vilka är CE-märkta med ett bomullsinnehåll på 48 %. Av bilagorna framgår att nya oelastiska etiketter har sytts fast på längden över själva linningen. Detta begränsar byxans elasticitet längs hela etikettens långsida. Brukligt är däremot att etikettens kortsida vidbringas på sätt som avseende HipSavers originalprodukt. Oemotsagt i målet är påståendet om materialinnehållet på 48 % bomull i enlighet med Hipsavers CE-märkning i det att detta inte uppfyller skallkravet. I anbudet från Hipsaver har andelen elastisk fiber angetts till 48 %. Vad avser åtsittande modell är den Open-Bottom byxa till vilken har refererats på HipSavers hemsida inte av åtsittande typ. För att Johan Henrysson

ska kunna representera HipSaver Europe Ltd, vilket han gör genom att underteckna anbudet i deras namn, så måste det av anbudshandlingarna skriftligen framgå att han har var behörig att företräda HipSaver Europe Ltd. Sådan behörighetshandling har inte företetts vare sig i kvalificeringsfasen eller då tilldelningsbeslut fattades. Att Johan Henrysson har en enskild firma i Sverige finns inte anledning att ifrågasätta, däremot behörigheten att företräda det bolag som landstinget menar sig ha tilldelat kontraktet. Intyg om att HipSaver Europe Ltd har fullgjort i hemlandet föreskrivna registreringar och skattebetalningar har inte förebringats innan anbudstiden gick ut och inte heller handling utvisande att Johan Henrysson ägt rätt att företräda HipSaver Europe Ltd. Något anbud har därför inte kommit in vid anbudstidens utgång från HipSaver Europe Ltd med följd att tilldelningsbeslutet felaktigt anger HipSaver Europe Ltd som den leverantör som har tilldelats upphandlingskontraktet. I avsaknad av behörighetshandling kan detta bolag inte inom tiden anses ha styrkt behörigheten för Johan Henrysson och därvid inte anses ha lämnat något anbud. Således har fel bolag angetts som vinnare av upphandlingen. NordiCare anser att det går att läka denna brist genom att landstinget tecknar kontrakt med NordiCare som vinnare av upphandlingen.

Landstinget tillägger i huvudsak följande. Det synes som om NordiCare har missuppfattat CE-märkningen och dess betydelse för materialinnehållet. Sådan märkning avser endast funktionen på byxan, dvs. hur skyddet görs samt att det är insytt. Märkningen har inget att göra med materialinnehållet. HipSaver har inför den aktuella upphandlingen utgått från de uppställda kraven och särskilt tagit fram en byxa som motsvarar dessa. HipSaver har även tidigare arbetat på detta vis i förhållande till kunder i andra länder. Tidigare märkning avseende materialinnehåll saknar därför betydelse i den aktuella upphandlingen. HipSaver har givetvis även vid framtagningen av byxan tagit hänsyn till storlekskravet. Förfrågningsunderlaget innehåller inget krav på en lägsta andel elastiskt fiber utan endast att det

ska finnas viss andel. HipSaver har därför tillverkat en byxa med tillräckligt mycket bomullsinnehåll och så mycket elastiskt material som krävs för att uppfylla storlekskravet. Det saknas alltså skäl till sådan ”manipulering” som NordiCare vill låta påskina. Eftersom HipSavers särskilt framtagna byxa därmed uppfyller de ställda kraven, förefaller NordiCares argumentation kring elasticiteten i HipSavers produkt både svårförståelig och ovidkommande. Oavsett detta bestrids att andelen Lycra i materialet har den direkta effekt för de olika storlekarna som NordiCare påstår. Det framgår inte minst av NordiCares eget anbud, där de olika storlekarna - med samma materialinnehåll - lappar över varandra med mellan 5 och 10 cm. Landstinget vidhåller därför att den antagne leverantören genom den särskilt framtagna byxan vid anbudstidens utgång uppfyllde skall-krav i alla delar. NordiCares påstående att det skriftligen måste framgå av anbudshandlingarna att den som undertecknat anbudet är behörig att företräda anbudsgivaren är felaktigt. Tvärtom har det vid flera tillfällen (se exempelvis Kamrarrätten i Stockholms dom den 4 december 2008 i mål 8631-08) konstaterats att det väsentliga är att den som för anbudsgivarens räkning undertecknat anbudet var behörig att binda denne när anbudet undertecknades. Handlingar utvisande Johan Henryssons behörighet att företräda HipSaver lämnades in i samband med anbudsgivningen.

NordiCare vidhåller att CE-märkningen innefattar även materialkomposition och hänvisar till standardformulär avseende produktspecifikation. Vidare anføres att landstinget anger att HipSaver har tagit fram en särskild byxa som uppfyller samtliga uppställda krav och då åligger det landstinget att visa detta. Därutöver hänvisas till en uppställd tabell som visar hur en byxas elasticitet förändras genom den andel Lycra den har. I tabellen jämförs HipSavers byxa med NordiCares byxa Safehip. Vidare noteras att landstinget ställde som krav fyra storlekar inom angivet intervall, vilket senare ändrades till minst fyra storlekar. Detta påpekas med hänsyn till den stora betydelse som storlek och elasticitet har fått. Bolaget vidhåller och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I JÖNKÖPING**  
Enhet Jönköping

**DOM**  
2010-03-04

utvecklar ytterligare sin inställning avseende de grunder som har tagits med i tidigare inlagor. Vad avser behörigheten framhålls att någon handling som visade behörigheten att företräda HipSaver inte förelåg vid tilldelningsbeslutet.

Landstinget konstaterar att HipSavers produkter är CE-märkta, att deras anbud har granskats utifrån uppställda skall-krav och att anbudet har uppfyllt dessa ställda krav. Det har inte påståtts att innehållet av Lycra inte skulle vara kopplat till elasticitet utan det krav som har ställts tar sikte på storlek och inte elasticitet. Det faktum att NordiCares produkt måhända har en högre elasticitet eller att de har överlappande storlekar har ingen betydelse i upphandlingen så länge antagen leverantör ändå uppfyller de ställda skall-kraven. Vad avser behörighet är anbudet ingivet av HipSaver Sverige, som säljer HipSaver Europe Ltd:s produkter. John Henrysson driver HipSaver Sverige som enskild firma och är således behörig företrädare för denna. Johan Henrysson är även behörig företrädare för HipSaver Europe Ltd.

## **DOMSKÄL**

### Gällande rätt

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I nämnda 2 § 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.



I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I det krav på affärsmässighet som finns ligger att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Ett bristfälligt förfrågningsunderlag strider mot principerna om affärsmässighet och transparens (förtusebarhet och öppenhet). Av förfrågningsunderlaget ska framgå de krav som ovillkorligen måste vara uppfyllda för att anbudet ska kunna antas. Ett anbud som inte uppfyller samtliga sådana krav får inte antas, eftersom det skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivare.

Regeringsrätten har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds förnär.

### Sakfrågan

#### Funktionella krav

I förfrågningsunderlaget angavs följande avseende de skall-krav som överprövningen avser:

Utförande och funktion – Höftskyddsbyxan ska vara utan knappar och avåtsittande modell som håller skydden på plats.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I JÖNKÖPING**  
Enhet Jönköping

**DOM**  
2010-03-04

Material – Höftskyddsbyxan ska innehålla minst 50 % bomull och viss andel elastisk fiber. Vidare gavs möjlighet att ange blandningen; andel bomull respektive andel elastisk fiber.

Mått och mätvärden – Höftskyddsbyxan ska finnas i minst fyra olika storlekar inom intervallet 65 – 125 cm mått över stussen. Respektive storlek ska finnas i både öppen och sluten modell. Ange aktuella storlekar i stigande ordning. Vidare fanns utrymme att för båda modellerna fylla i storlek och artikelnummer avseende S, M, L och XL.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

HipSaver har offererat en produkt med ett innehåll av 52 % bomull och viss andel elastisk fiber och uppfyller därmed ställt skall-krav vad avser material. Det förhållandet att det i anbudet vid utrymme för angivande av materialblandning avseende bomull och elastisk fiber felaktigt avseende sistnämnda har angetts 48 % vilket inkluderar andelen polyester medför inte att annan bedömning ska göras. Det får vid den prövning som målet gäller förutsättas att det är en höftskyddsbyxa med den angivna bomulls-blandningen som ska levereras. Anbudsgivaren är skyldig att leverera det som har offererats om anbudet antas. Förvaltningsrätten instämmer således i det landstinget har anfört som grunder i det avseendet och även vad avser CE-märkningens syfte vid upphandling av den produkt som upphandlingen rör.

Vad avser mått- och mätvärden kan konstateras att enligt förfrågningsunderlaget skulle minst fyra storlekar offereras inom angivet intervall. HipSavers anbud uppfyller det skall-kravet. Även i det fall en minsta storlek är 70 – 81 cm ligger den inom intervallet. Någon relevant grund för att vid överprövning enligt LOU diskvalificera HipSavers anbud avseende det skall-kravet har inte anförts.

I förfrågningsunderlaget har som skall-krav angetts att höftskyddsbyxan bl.a. ska vara av åtsittande modell som håller skydden på plats. En sammantagen bedömning av det som har anförts och åberopats i målet visar inte att HipSavers byxa inte skulle vara åtsittande i den mening som har avsetts enligt förfrågningsunderlaget.

Behörighet m.m.

På förvaltningsrätten ankommer att pröva om den grund/de grunder en sökande har åberopat ska medföra att en upphandling rättas eller görs om (jfr RÅ 2009 ref. 69). Något skall-krav avseende att lämna in behörighetshandling finns inte i förfrågningsunderlaget. Efter NordiCares ifrågasättande av Johan Henryssons behörighet att företräda HipSaver Europe Ltd har landstinget visat att han har varit behörig företrädare sedan flera år tillbaka och därmed även vid tidpunkten för aktuell upphandling. Något skäl att upphäva tilldelningsbeslutet på grund av sådan bristande behörighet som NordiCare har hänvisat till i målet saknas således.

NordiCare har därutöver som skäl för att upphandlingen ska göras om eller rättas hänvisat till att HipSaver Europe Ltd inte har företett intyg motsvarande Skatteverkets blankett SKV 4820. I förfrågningsunderlaget angavs att utländsk anbudsgivare ska insända dokumentation motsvarande den som finns på nämnda blankett för att intyga att i hemlandet föreskrivna registreringar och betalningar har fullgjorts. Landstinget har bedömt att det i målet aktuella anbudet har lämnats av HipSaver Europe Ltd och detta bolag har genom beslut av landstinget tilldelats kontraktet. De anbudshandlingar som har lämnats in saknar intyg motsvarande Skatteverkets blankett SKV 4820. Ställt skall-krav i det avseendet har således inte uppfyllts. NordiCare har således haft fog för sin begäran om överprövning på den grunden. Tilldelningsbeslutet, som inte kan bedömas avse annan anbudsgivare

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I JÖNKÖPING**  
Enhet Jönköping

**DOM**  
2010-03-04

än HipSaver Europe Ltd, ska därmed upphävas. Grund för förvaltningsrätten att besluta annat än att anbudsutvärderingen ska göras om finns inte.

Det som har förordnats interimistiskt ska inte längre gälla.

Det ankommer inte på förvaltningsrätten att i detta mål pröva det landstinget har anfört om att anbudsgivare rätteligen har varit Johan Henrysson med enskild firma.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D).

*Lena Schön-Barkestam*  
Lena Schön-Barkestam