



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2013-09-27
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
2119-13 E

SÖKANDE

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

Ombud: Advokat Ulf Yxklinten
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

KONKURRENSVERKET	
2013-09-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

1. Arvika kommun
671 81 Arvika

2. Grums kommun
664 80 Grums

3. Munkfors kommun
Box 13
684 21 Munkfors

Ombud för 1- 3:
Sunne kommun
686 80 Sunne

4. Sunne kommun
686 80 Sunne

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 91621

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Arvika, Grums, Munkfors och Sunne kommuner (kommunerna) har genomfört en upphandling av sjukvårdsmaterial. Enligt meddelande om tilldelningsbeslut har Staples Sweden AB antagits som leverantör.

PARTERNAS INSTÄLLNING

OneMed Sverige AB (OneMed) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Staples Sweden AB och i andra hand att upphandlingen ska göras om. OneMed anför bland annat följande. Staples Sweden AB uppfyller inte ställda kvalificeringskrav avseende varuslag 5 (skyddshandskar) och anbudet skulle således inte ha utvärderats. Av produktspecifikation avseende varuslag 5 framgår att produkt 5.10- 5.15 ska vara "Handske us nitril opudrad, typ Lirtin". I kravspecifikationen p 1.2, stipuleras att " Där fabrikat och artikelnummer har angivits är detta endast ett mått på kvalitet. Samma eller likvärdiga varor ska offereras (avseende funktion, slitstyrka, pass form, etc.)". Vidare framgår av p 1.3 att "för att bedöma likvärdigheten i de fall likvärdig produkt som referensprodukt offereras ska i anbudet hänvisning ske till webbsida där man kan hitta beskrivning av produkten". Anbudsgivarna har getts möjlighet att ställa frågor. I komplettering nr 4 ställs följande fråga med svar: "I kravspecifikation 1.2 anges att samma eller likvärdig vara ska offereras. Vad avser nitrilhandskar kan en lägre kvalitetsnivå än på de exemplifierade accepteras?" Kommunen har svarat: "Nej, endast likvärdig eller bättre accepteras". Lirtin är ett varumärke på en undersökningshandske som är ersatt med produkten Evercare. Av produktbladet framgår att Evercare (artikel nr 6400 – 6404) har ersatt Lirtin (artikel nr 21-0246). Vidare framgår att handsken har AQL 1,0. AQL (Acceptable Quality Limit) är en kvalitetssäkringsmetod som används för att uppställa kvalitetsnivå på skyddshandskar och undersökningshandskar. AQL-metoden är en av de

viktigaste metoderna som används för att mäta kvaliteten på aktuella handskar. AQL 0 är högsta nivå på kvalitetsmått och skillnaden på AQL 1,5 och AQL 1,0 är betydlig. Den av kommunerna exemplifierade handsken "Lirtin, handske us nitril opudrad" tillverkas med AQL 1,0. OneMed har i enlighet med uppställda kvalitetskrav offererat den till exemplifierade Lirtin helt likvärdiga produkten Evercare med AQL 1,0. Staples Sweden AB har offererat handsken nitril puderfri och härtill fogat produktdatablad vari de offererade handskarna med märke Abena beskrivs. Av produktdatabladet framgår att Abena har kvalitetsmärkningen AQL 1,5. Staples Sweden AB:s offererade handskar har högre AQL (dvs. lägre kvalitet) än den typ kommunerna efterfrågat och har därmed inte uppfyllt de krav som kommunerna ställt på kvaliteten. Genom att kommunerna utformat produktspecifikationen på aktuellt vis och uppgett att handsken ska vara typ Lirtin, har de härigenom efterfrågat en kvalitet med Lirtins egenskaper eller högre. I aktuellt fall innebär detta att AQL ska vara 1,0 eller lägre. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att förfrågningsunderlagets krav på kvalitet inte inkluderar krav på AQL ska upphandlingen göras om. Förfrågningsunderlaget är vid sistnämnda tolkning oklart såtillvida att det upptagna typexempel Lirtin har AQL 1,0. Det är i strid med transparensprincipen att utvidga detta krav på kvalitet till ett högre AQL. Det är inte möjligt för anbudsgivare att förutse hur kravet på kvalitet kommer att tillämpas om tillämpningen inte ska avse kvalitet om AQL 1,0 som "Handske us nitril opudrad typ Lirtin" har.

Kommunerna motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Staples Sweden AB uppfyller ställda krav. Förfrågningsunderlaget brister inte i transparens. Det är riktigt att kommunerna uppställt kravet att produkten ska vara "Handske us nitril opudrad typ Lirtin" och att samma eller likvärdiga varor ska offereras, liksom att kommunerna besvarat fråga 4 på sätt som OneMed anför. Kommunerna annonserade upphandlingen den 22 januari 2013 och grundade sin förfrågan på bl.a. statistiken från 2012.

Lirtin ingick i den statistiken och det får framhållas att OneMed under 2012 saluförde Lirtin till kommunerna. Kommunerna finner inte skäl att ifrågasätta OneMeds uppgift att artikeln Lirtin utgått och ersatts av annan produkt. Klart är emellertid att artikeln Lirtin har ett AQL-värde på 1,5. Av produktinformation för Lirtin artikel nr 21-0246 framgår att AQL-värdet är 1,5. Den omständigheten att Lirtin utgått och ersatts av annan produkt innebär inte att likvärdigheten ska bedömas från den nya produkten. Produktinformationen om Lirtin 21-0246 är nämligen alltså tillgänglig på MedNets hemsida. Det är alltså den produkt som kommunerna hänvisat till i förfrågan som ska utgöra utgångspunkt vid bedömningen av likvärdighet. Eftersom Staples Sweden AB:s offererade produkt uppfyller kravet på likvärdighet med Lirtin saknas skäl att förkasta anbudet. Grund för att göra om upphandlingen med hänvisning till bristande förutsebarhet saknas. Kommunerna har tydligt angivit att Lirtin ska utgöra grund för bedömningen av likvärdighet. Det hade stått i strid mot principerna om förutsebarhet och likabehandling att göra likvärdighetsbedömningen mot en helt annan produkt.

OneMed tillägger bland annat följande. Frågan om likvärdighet ska bedömas utifrån den Lirtin-handske som kommunerna köpt in tidigare och som kommunerna hänvisat till. Att artikeln Lirtin har ett AQL värde på 1,5 är inte korrekt. Uppgiften om AQL-värde för den handske som kommunerna hänvisar till och som återfinns på en utskrift från en grossist är felaktig. OneMed har inte något inflytande över den information som grossisten angett. Kommunerna har besvarat frågan med att likvärdig eller bättre kvalitet är det enda som accepteras. Likvärdighetsbedömningen ska då ske utifrån AQL 1,0 vilket är det AQL-värde som handsken som kommunerna köpt in under 2012 haft.

Kommunerna tillägger bland annat följande. Enligt av kommunerna ingivet produktblad har nitrilhandskar typ Lirtin med beteckningen 21-0246M ett

AQL-värde på 1,5. Den produkten har ersatts med 6402. OneMed synes ifrågasätta grossistens uppgift om AQL-värde. Det saknas all grund för detta. Även kommunernas medicinskt ansvariga sköterska har bekräftat att kommunerna under 2012 beställt och erhållit ”Handske us nitril Lirtin” med AQL-värde på 1,5. Något hinder för anbudsgivare att offerera en skyddshandske med AQL-värde på 1,0 har dock inte förelegat. Kommunernas krav på likvärdighet har varit förutsebart.

OneMed tillägger bland annat följande. Det produktblad kommunerna hänvisar till har sitt ursprung från Internet och är publicerat av en återförsäljare som inte är kopplad till OneMed. Från den återförsäljaren har kommunerna inte handlat och inte heller fått handla handskar. Den aktuella handsken framställs av och saluförs av OneMed. Det säger sig själv att OneMed därmed har fullständig kunskap om och kontroll över produkten inklusive dess AQL-värde. Flera år tillbaka i tiden hade handsken som OneMed levererade ett AQL-värde om 1,5 men OneMed upphörde 2010 med att saluföra handsken med AQL-värde 1,5. Från och med 2011 har handsken haft ett AQL-värde om 1,0. Det betyder att kommunerna under 2012 inte kan ha erhållit leveranser av handskar med AQL-värde 1,5. Likvärdighetsbedömningen ska då ske utifrån AQL 1,0 vilket är det AQL-värde som handsken (relevant produkt) som kommunerna köpt in under 2012 haft.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, 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.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Den aktuella upphandlingen gäller skyddsmaterial, bland annat skyddshandskar. Kommunerna har under p 5.10 – 5.15 i kravspecifikationen efterfrågat skyddshandsken ”Handske us nitril opudrad typ Lirtin”. Kommunerna har under p 1.2 i kravspecifikationen angett att där fabrikat och artikelnummer i produktspecifikationen/prislistan angivits är detta endast ett mått på kvalitet och att samma eller likvärdiga varor ska offereras (avseende funktion, slitstyrka, passform etc.) samt att det är kommunerna som bedömer likvärdigheten. Kommunerna har gällande p 1.2 i svar på frågan om en lägre kvalitetsnivå än de exemplifierade accepteras uppgett att endast likvärdig eller bättre accepteras.

Den av kommunerna exemplifierade skyddshandsken ”Handske us nitril opudrad typ Lirtin” (artikel 21-0246) har enligt vad som framgår av handlingarna i målet utgått ur sortimentet och ersatts av en annan skyddshandske (artikel nr 6400 – 6404). Produktinformationen gällande förstnämnda handske finns enligt uppgift emellertid fortfarande att tillgå på MedNets hemsida.

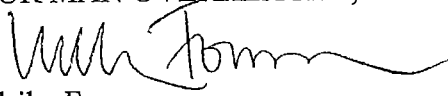
Av handlingarna i målet kan utläsas att en skyddshandskes AQL-värde är ett mått på handskens kvalitet. Ett högre AQL-värde innebär en lägre kvalitet. Vinnande anbudsgivares offererade skyddshandske (Abena) har enligt vad som framgår av handlingarna i målet ett AQL-värde om 1,5. OneMed gör gällande att denna skyddshandske har en lägre kvalitetsnivå än vad

som krävs enligt kravspecifikationen genom att "Handske us nitril opudrad typ Lirtin" har ett AQL-värde om 1, 0 och att likvärdighetsbedömningen därmed ska ske utifrån detta värde.

Enligt ett av kommunerna ingivet produktblad från MedNet har skyddshandsken "Lirtin, blå, puderfri, medium (artikel nr 210246M) ett AQL-värde om 1, 5. Enligt samma produktblad har handsken ersattas med artikel nr 6402. Vidare har kommunen hänvisat till uppgifter från en sjuksköterska i kommunen. Enligt dessa uppgifter har handsken "Handske us nitril opudrad typ Lirtin" beställts av kommunen under 2012 och vid efterforskningar har man kommit fram till att handsken hade ett AQL-värde om 1, 5. One-Med har å andra sidan gett in en produktspecifikation avseende handsken "Nitril-puderfri Lirtin" med artikelnummer 21-0246 och enligt denna specifikation har handsken ett AQL-värde om 1,0. Enligt ett produktdatablad gällande ersättningshandsken med artikel nr. 6400 – 6404 har denna ett AQL-värde om 1, 0. I produktdatabladet likställs handsken med Lirtin 21-0246.

Av det anförda framgår att det råder oklarheter om vilken kvalitet med avseende på AQL-värde den av kommunerna exemplifierade handsken "Handske us nitril opudrad typ Lirtin" verkligen har vid relevant tidpunkt. För anbudsgivare som vill offerera en likvärdig produkt, vilket är förenligt med förfrågningsunderlaget, går det inte att med tillräcklig grad av säkerhet veta vilka kvalitetsegenskaper den likvärdiga produkten minst måste ha. Det brister därmed i förfrågningsunderlaget i detta avseende. Eftersom bristen ligger i förfrågningsunderlaget går det inte att förordna om rättelse utan upphandlingen ska göras om.

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


Ulrika Forsman
Föredragande: Lars Överström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten 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 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 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.