



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredraganden  
 Lina Levin

**DOM**  
 2013-04-23  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 379-13  
 Enhet 2

**SÖKANDE**

Aktiv Ortopedteknik i Dalarna AB, 556526-5930  
 Falu lasarett  
 791 81 Falun

Ombud: Advokaterna Henrik Stenberg och Hanna Vikström  
 Avenir Advokater AB  
 Drottninggatan 19  
 602 24 Norrköping

**MOTPART**

Landstinget Dalarna  
 Box 712  
 791 29 Falun

**SAKEN**

Ansökan om överprövning

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-04-25	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

### **BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Landstinget Dalarna (Landstinget) genomför genom förenklat förfarande en upphandling av "Ortopedteknisk verksamhet", diarienummer LD 12/02305. Tilldelningsbeslut fattades den 18 januari 2013, varvid Team Olmed Nord AB (Team Olmed Nord) tilldelades kontraktet.

**Aktiv Ortopedteknik i Dalarna AB** (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Team Olmed Nords anbud diskvalificeras och Bolaget tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Bolaget att anbudet från Team Olmed Nord inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen samt att förfrågningsunderlaget brister i transparens, tydlighet och affärsmässighet. Bolaget har till följd av bristerna i upphandlingsförfarandet lidit skada.

**Landstinget** bestrider bifall till ansökan.

### **FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET**

Av de administrativa föreskrifterna framgår att upphandlingen avser ortopedteknisk verksamhet och omfattar bl.a. tjänsterna måttagning, tillverkning, utprovning, anpassning, reparationer och service samt produktområdena extremitetsproteser, extremitetsortoser, spinala ortoser, skor över individuell läst, skor för ortopedisk ändring, behandlingsskor, skoanpassningar, fotbäddar, bröstproteser och kompressionsstrumpor. Kostnaden för aktuell verksamhet för år 2011 uppgick till ca 28 miljoner (AF 1.1.1). Vidare anges följande. Om förfrågningsunderlaget upplevs som otydligt eller om några av de ställda kraven är orimliga, onormalt kostnadskrävande eller konkurrensbegränsande i något avseende är det viktigt att ansvarig upphandlare kontaktas i ett så tidigt skede som möjligt så att missförstånd kan undvikas. Eventuella frågor, begäran om förtydligande, komplettering eller förändring skall vara upphandlande myndighet tillhanda senast 2012-11-13 (AF 1.5). Vidare framgår att det anbud som uppfyller kraven i förfråg-

ningsunderlaget och som erbjuder lägsta pris enligt bilaga 2, "Varukorg" kommer att antas (AF 4.2 och 5.1).

Slutligen anges bl.a. följande i bilagan "Varukorg". Nedanstående angivna volymuppgifter kommer att utgöra beräkningsgrund för utvärdering. Priser inkl utprovning, anpassning, hanteringskostnad och leverans positions nr 1 - 19.

Pos nr	Artikelbenämning	
1	Fotbädd cellplast individuellt tillverkad	par
2	Återbeställning fotbädd cellplast individuellt tillverkad	par
3	Cellgummiförhöjning 1-2 cm sågad	st
4	Lästning	st
5	Lågsko typ Rymling OB H037 eller likvärdig	par
6	Behandlingskänga m varmfoder typ rymling OB H005 eller likvärdig	par
7	Sko över egen läst inkl lästtillverkning	par
8	Sko över egen läst återbeställning	par
9	Ortopediska kängor	par
10	Reumatikertoffel/behandlingsstoffel	par
11	Oledat ståskal i termoplast 6 mm efter avgjutning balanserad stäyta exkl sko	st
12	Fotledsortos enkelsidig ledad prepeg med läder skinnklädd	st
13	Knäortos typ CTI måttbeställd eller liknande	st
14	Knäortos typ Unloader One måttbeställd össur	st
15	Dorsal extensionsskena typ Toe off eller likvärdig	st
16	Fotortos typ Air-cast walker eller liknande	st
17	Nattkorsett för idiopatiska skolioser	st
18	Bräckband mediband eller likvärdig	st
19	U-bensprotes standardmodell laminerad exkl liner, pinnlås, adapterkit, fot "Trias", skumkosmetik, kosmetikstrumpor	st
20	Timdebitering per påbörjad halvtimme verkstadstid	
21	Utprovningskostnad skor/par	
22	Utprovningskostnad behandlings/sårskor/par	
23	Utprovningskostnad benortoser/st	

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

För att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen görs om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts, måste Bolaget visa att Lands-

tinget brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § lagen [2007:1091] om offentlig upphandling, LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten prövar därför först om förfrågningsunderlaget brister i transparens.

*Fråga om brister i varukorgens utformning*

**Bolaget** har till stöd för sin talan i denna del anfört bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget med Varukorgen som grund för utvärdering medför inte ett rättvisande och affärsmässigt resultat. Utvärderingsmodellens utformning medför att ett anbud kan antas som i realiteten inte motsvarar lägsta pris. I detta hänseende kan också påpekas att Bolaget under år 2011 (det år varukorgen baseras på) levererade varor och tjänster till Landstinget i det aktuella uppdraget, vilket exakt motsvarar vad som nu upphandlas, till ett värde om 28 900 000 kr. De produkter som representeras i varukorgen har dock ett värde om drygt 11 000 000 kr enligt Bolagets anbud, dvs. inte ens 40 procent av de totala inköp som kommer att göras, enligt 2011 års nivå. Utgångspunkten vid användande av en varukorg som utvärderingsmodell är att den ska spegla de kommande inköpen så gott det går. Även om allt inte går att få med, är en tumregel att åtminstone åttio procent av det som ska köpas ska finnas med i varukorgen. Det är också viktigt utvärderingsmodellen inte utformas på ett sådant sätt att anbudsgivarna inte håller högre priser på de varor som inte finns med i varukorgen och därmed inte

utvärderas. I förevarande fall är det uppenbart att utvärderingsmodellen möjliggjort ett sådant förfarande.

**Landstinget** menar att eventuella synpunkter på innehållet i förfrågningsunderlaget skulle ha framförts till Landstinget innan anbudstiden gick ut i enlighet med avsnitt 1.5 i de administrativa föreskrifterna.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning. Att prissätta strategiskt är både naturligt och affärsmässigt och inget som i sig är förbjudet enligt LOU. En upphandlande myndighet har dock en skyldighet att se till att förfrågningsunderlaget utformats i enlighet med de unionsrättsliga principerna och att den valda utvärderingsmodellen speglar det verkliga behovet och säkerställer ett rättvisande resultat, dvs. att den anbudsgivare som lämnat lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

Den i målet aktuella upphandlingen omfattar all ortopedteknisk verksamhet i Dalarnas län och rör ett stort sortiment av tjänster och produkter till en total kostnad om ca 28 000 000 kr (2011 års uppgifter). Landstingets avsikt i den aktuella upphandlingen har varit att anta anbudet med lägst pris. Hinder mot att i sådana fall använda sig av en varukorg så som Landstinget gjort saknas, men varukorgen måste enligt förvaltningsrättens mening, för att uppnå kraven på likabehandling och transparens, i vart fall spegla de kommande inköpen och utvärderingen måste rimligen leda till att den anbudsgivare som lämnat det lägsta priset vinner.

Bolaget, som levererat aktuella varor och tjänster till Landstinget under 2011, har offererat artiklarna i varukorgen till en total kostnad om ca 11 000 000 kr, vilket motsvarar knappt 40 procent av Landstingets totala inköp av ortopedteknisk verksamhet enligt 2011 års nivå. Utfallet av den valda utvärderingsmetoden är, enligt av bolaget obestridda uppgifter, att den anbudsgivare som offererat ett lägre pris på de produkter och tjänster som motsvarar knappt 40 procent av upphandlingens värde tilldelas kontraktet, trots att anbudsgivaren offererat högre priser för resterande produk-

ter och tjänster. Detta skulle enligt Bolaget resultera i en högre totalkostnad för den ortopedtekniska verksamheten. Vid dessa förhållanden och då uppgifterna inte har emotsagts av Landstinget gör förvaltningsrätten den bedömningen att den valda utvärderingsmodellen inte säkerställer att anbudet med lägst pris antas vilket får anses strida mot LOU. Vad Landstinget anfört om att Bolaget skulle ha kommit med invändningarna mot förfrågningsunderlaget i ett tidigare skede föranleder ingen annan bedömning, då en leverantör har möjlighet att begära överprövning av en upphandling inom den lagstadgade avtalsspärren om tio dagar (jfr. 16 kap. LOU).

*Fråga om förfrågningsunderlaget brister i transparens i övrigt*

Vidare har **Bolaget** anfört följande. Team Olmed Nord har offererat en fast utprovningsskostnad på 100 kr för positionerna 21 och 23 ”utprovningsskostnad skor och benortoser”. Kostnaden avser ”standardskor från butikssortiment som provas ut”, vilket inte är vad som efterfrågas i upphandlingen. Landstinget upphandlar inte skor i butikssortiment och de skor som efterfrågas i varukorgen är inte butiksskor. Landstinget har således antagit Team Olmed Nords anbud trots att det inte uppfyller ställda krav i upphandlingen. Vidare har Team Olmed Nord såvitt avser position 11 ”ståskal”, offererat ett pris om 8 723 kr enligt artikel D-3033 i prislistan. Denna artikel kommer dock aldrig användas i praktiken eftersom den saknar infärgning, handtag och säkerhetsremmar, vilket ståskal normalt ska levereras med. Anbudsgivarna har uppenbarligen lämnat anbud på helt olika tjänster och produkter. Ett förfrågningsunderlag som är så oklart utformat att det inte varit möjligt för leverantörerna att avgöra vad som efterfrågas strider mot de grundläggande unionsrättsliga principerna.

**Landstinget** har anfört att Team Olmed Nord har bekräftat att dess anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Det finns ingen anledning att tro att Team Olmed Nord inte kommer att utföra sitt åtagande i enlighet med angivna krav och förutsättningar i förfrågningsunderlaget.

**Förvaltningsrätten** konstaterar att de aktuella positionerna i varukorgen beskrivits mycket kortfattat och att inte heller förfrågningsunderlaget i övrigt närmare anger vilka typer av skor som utprovningens kostnaden ska avse eller vad som ska ingå i det offererade ståskalet. Vid angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet då det inte varit möjligt för leverantörerna att på grundval av förfrågningsunderlaget avgöra vilka produkter som efterfrågats av Landstinget. Leverantörerna har därmed saknat möjlighet att utifrån förfrågningsunderlaget utforma ett konkurrenskraftigt anbud.

*Sammanfattande bedömning och val av åtgärd*

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att förfrågningsunderlaget står i strid med de unionsrättsliga principerna. Bristerna får anses ha inneburit en risk för skada för Bolaget. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför. Eftersom bristerna i upphandlingsförfarandet är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet bör upphandlingen göras om (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de övriga invändningar som Bolaget framställt i sin ansökan om överprövning.

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



Karin Forslund Johansson

rådman



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten i Sundsvall. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kamrarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kamrarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU