



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 2  
Ulf Nordberg

**DOM**  
2011-03-29  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
891-11 E  
Domare 2:2

**SÖKANDE**

Apgar Sverige AB, 556784-4583  
Box 157  
265 22 Åsstorp

**MOTPART**

Landstinget i Jönköpings län  
Inköpsavdelningen  
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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 februari 2011 upphör därmed att gälla.

**BAKGRUND**

Landstinget genomför en upphandling av sjukvårdsartiklar (LK10-0052). Upphandlingen har påbörjats före den 15 juli 2010 och handläggs som ett öppet förfarande. Genom tilldelningsbeslutet har landstinget tilldelat andra leverantörer än Apgar Sverige AB (bolaget) kontrakt i upphandlingen. Bolaget har därefter ansökt om överprövning och förvaltningsrätten beslutade den 25 februari 2011 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Den 28 februari 2011 beslutade förvaltningsrätten, med änd-

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-03-30	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 33157

**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

ring av beslutet den 25 februari 2011, att upphandlingen, såvitt avser positionerna 454, 455, 492, 521, 522 respektive 639, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Av **förfrågningsunderlaget** framgår bl.a. följande. Upphandlingen avser landstingets behov av sjukvårdsartiklar för avrop till landstingets centraldepå. Det beräknade värdet för artiklarna i upphandlingen uppgår till ca 18 mkr per år. Angiven mängd är baserad på föregående periods inköpsvolym, d.v.s. helår 2009. Beroende på funktion hos offererade produkter, metodförändringar eller rationalisering kan viss förändring i sortiment och mängd ske. Anbud kan lämnas på hela eller delar av efterfrågat sortiment. Flera anbudsgivare kan komma att antas på varje enskild produkt då särskilda skäl, t.ex. funktions- eller kvalitetskrav från användare, föreligger. Anbud kan komma att antas helt eller delvis. Kontraktet i upphandlingen avser avtalsperioden 2011-04-01 – 2014-03-31 med möjlighet till förlängning i ytterligare upp till 12 månader.

Av förfrågningsunderlagets **kravspecifikation** framgår bl.a. följande. De produkter som ingår i upphandlingen redovisas i bilaga 1 med tillhörande produktspecifika krav. Samtliga i artikelspecifikationen redovisade benämningar, storlekar, mått etc. är angivna med utgångspunkt från det sortiment som är upphandlat idag och är inte liktydigt med kommande sortiment. Vissa mindre justeringar som inte medför försämrad funktion och kvalitet kan accepteras.

#### YRKANDEN M.M.

**Bolaget** yrkar att förvaltningsrättens ska besluta att upphandlingen, såvitt avser de positioner där bolaget lämnat anbud, inte får avslutas innan rättelse skett alternativt att upphandlingen ska göras om i aktuella delar. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Förfrågningsunderlagets

kravspecifikation är otydlig för vissa produkter. För bolagets del har detta medfört att det har offererat felaktiga produkter. I efterhand har bolaget kunnat konstatera att bolaget borde ha offererat andra produkter i sitt sortiment, som bättre matchar kravspecifikationen. Befintliga leverantörer har gynnats i vissa fall. Detta har skett dels genom att kravspecifikationen utformats på ett sådant sätt att det är uppenbart att bara en leverantör kan komma att leva upp till ställda krav, dels att produkter definierats genom användning av namn på tillverkare.

Bolaget erbjuder avseende samtliga offererade positioner konkurrenskraftiga produkter avseende funktion, kvalitet och pris. Till följd av det ovan anförda har bolaget lidit ekonomisk skada i form av utebliven försäljning som kan uppskattas till totalt 250 000 kr över en treårsperiod. Därvid har hänsyn inte tagits till eventuellt förlängningsår.

**Landstinget** anser att förvaltningsrätten ska avslå bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Kravspecifikationen är inte otydlig och det har inte förekommit något gynnande av tidigare leverantör. Det kan härvid konstateras att bolaget inte på något sätt utvecklat hur påstådda brister kommit till uttryck eller i vilka avseenden de påstådda bristerna skulle föreligga.

Syftet med kravspecifikationens beskrivning är endast att på ett bra sätt beskriva vilken typ av artikel som avses. Det är sedan länge fastslaget att det är fullt tillåtet att beskriva föremålet för upphandlingen genom angivande av fabrikat, så länge det också framgår att det går lika bra att offera likvärdiga produkter.

Upphandlingen avser förbrukningsartiklar. Vissa av dessa förbrukningsartiklar används tillsammans med befintlig utrustning, t.ex. viss maskinell utrustning. Förbrukningsartikeln måste passa till den maskinella utrustningen. Detta innebär inte på något sätt att förbrukningsartikeln måste vara

av visst fabrikat, då det inom många områden går att använda olika fabrikat till en och samma utrustning. Det har också tydliggjorts i underlaget vilken befintlig utrustning den efterfrågade artikeln måste passa ihop med.

Avseende de sex positioner för vilka bolaget lämnat anbud så är det i tre fall så att de offererade förbrukningsartiklarna inte passar till befintlig utrustning. Beträffande övriga tre positioner har det vid utvärderingen gjorts bedömningen att de artiklar bolaget offererat inte har samma goda funktion som konkurrerande produkt, vilket också har motiverats särskilt.

### DOMSKÄL

Eftersom upphandlingen påbörjats före den 15 juli 2010 tillämpas 16 kap. LOU i sin lydelse före detta datum.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Av 6 kap. 4 § LOU framgår följande. De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningsätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning

till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Otydlighet i kravspecifikationen

Som ovan redovisats kan förvaltningsrätten i princip endast beakta sådana omständigheter som sökande part åberopat till stöd för talan. Vidare ankommer det på sökande part att göra sannolikt förfrågningsunderlaget innehåller sådana oklarheter att de krav som följer av likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU inte är uppfyllda för att ingripande med stöd av LOU ska kunna komma ifråga på denna grund.

Bolaget har i detta mål endast framfört ett allmänt påstående om otydlighet samt åberopat förfrågningsunderlagets kravspecifikation och landstingets anbudsutvärdering.

Vid sådant förhållande måste det framstå som uppenbart vid en genomläsning av de handlingar bolaget åberopat att kravspecifikationen varit så pass otydlig att bolagets möjligheter att tilldelas kontrakt i upphandlingen påverkats negativt. Enligt förvaltningsrättens mening föreligger inte sådana uppenbara otydligheter i detta fall. Bolagets ansökan kan därför inte vinna bifall på denna grund.

Uppgifter om varumärke eller dylikt i förfrågningsunderlagets kravspecifikation

I denna del är fråga om förfrågningsunderlagets kravspecifikation uppfyller de krav som följer av icke-diskrimineringsprincipen i 1 kap. 9 § LOU och de närmare stadganden som finns i 6 kap. 4 § LOU och som ger uttryck för denna princip.

Kammarrätten i Jönköping har i dom den 17 maj 2010 i mål nr 1001-10 uttalat bl.a. följande. Vid en upphandling får enligt 6 kap. 4 § LOU inte ställas krav på att en vara som efterfrågas ska vara av ett visst varumärke,

såvida det annars inte är möjligt beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. Om skäl finns för att hänvisa till ett visst varumärke ska hänvisningen följas av orden "eller likvärdigt".

Kammarrätten i Göteborg har i dom den 30 september 2010 i mål nr 2136-10 uttalat bl.a. följande. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandling tillräckligt preciserat och begripligt för att en hänvisning till t.ex. visst varumärke ska vara tillåtet. En sådan uppgift måste i vilket fall följas av orden "eller likvärdigt".

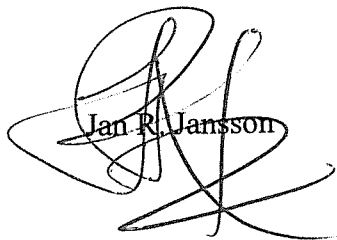
Landstinget har inte efterfrågat någon vara av visst varumärke utan angivit uppgift om varumärke i beskrivande syfte. Utformningen av kravspecifikationen är därför förenlig med 6 kap. 4 § LOU.

Bolaget har inte närmare preciserat på vilket sätt förekomsten av uppgifter om varumärke skulle ha påverkat dess möjligheter att erhålla kontrakt negativt. Utan sådana preciserade uppgifter måste det framstå som uppenbart utifrån av bolaget åberopade handlingar att sådan negativ påverkan föreligger. De handlingar som bolaget åberopat ger inte stöd för att så skulle ha varit fallet. Bolaget ansökan kan därför inte heller på denna grund vinna bifall.

#### Sammantagen bedömning

Varken vad bolaget anfört angående otydlighet eller angivande av tillverkare för att identifiera efterfrågade produkter medför att det föreligger sannolika skäl för att landstinget brutit mot LOU. Inte heller vad bolaget i övrigt anfört ger skäl för sådan bedömning. Således finner förvaltningsrätten att det inte framkommit omständigheter som ger skäl för ingripande med stöd av LOU, varför bolagets ansökan ska avslås.

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



Jan R. Jansson