



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2018-09-20  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
14222-17

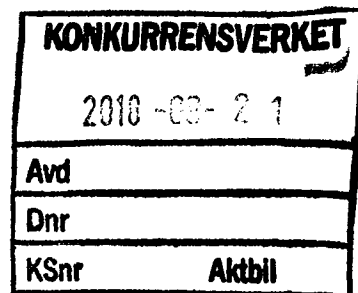
**SÖKANDE**

Baxter Medical Aktiebolag, 556171-0657  
Box 63  
164 94 Kista

Ombud:  
Upphandlingschefen Hannes Olsson  
samma adress

**MOTPART**

Hallands läns landsting  
Box 517  
301 80 Halmstad



**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 561022

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14

**Telefon**  
031 - 732 70 00  
**E-post:** forvaltningsrattenigoteborg@dom.se  
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

**Telefax**  
031 - 711 78 59

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

**BAKGRUND**

Hallands läns landsting (landstinget) genomför en ramavtalsupphandling av *Suturer och staples, dnr 17/44*. Upphandlingen omfattar ett flertal positioner/grupper och anbud kan lämnas på alla eller delar av dessa.

Av tilldelningsbeslut den 6 december 2017 framgår att landstinget valt att ingå ramavtal med andra leverantörer än Baxter Medical Aktiebolag (Baxter) avseende bl.a. positionerna 31 och 33. Baxter har tilldelats avtal avseende position 35.

**YRKANDEN M.M.**

Baxter yrkar att upphandlingen ska göras om avseende positionerna 31, 33 och 35 och anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget anger inte på något ställe hur många anbudsgivare som landstinget avser att tilldela kontrakt med per position vid utvärderingen. Antalet leverantörer per position i nu aktuella positioner skiljer sig därtill åt med allt från 1 till 4 anbudsgivare utan synbar systematik. Det som anges i förfrågningsunderlaget om att minst en leverantör kommer att tilldelas kontrakt per position säger i praktiken ingenting. Bolaget har därför inte haft någon möjlighet att förstå hur många leverantörer som skulle antas per position. Förfrågningsunderlaget strider därför i denna del mot transparensprincipen. – Tilldelning av kontrakt som grundar sig på reglerna om ramavtal i 7 kap. 5 § st. 1 LOU får genomföras utan en förnyad konkurrensutsättning. Den upphandlande myndigheten ska i sådana fall tillämpa objektiva villkor för att avgöra vilken av leverantörerna som ska tilldelas kontrakt. – De objektiva villkoren ska anges i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet, jfr Kamrarrättens i Jönköping dom i mål nr 1324-17.I och med att villkoren om antalet anbudsgivare som landstinget avser att tilldela och därmed ingå avtal med helt saknas i upphandlingsdokumenten föreligger en sådan

allvarlig brist i förfrågningsunderlaget att upphandlingen måste göras om. – Bolaget har lidit skada på grund av bristen i förfrågningsunderlaget genom att det inte har tilldelats något avtal i positionerna 31 och 33 samt att en potentiell konkurrent till bolaget har erhållit tilldelning inom en position (35) avsedd för helt andra produkter, vilket gör att upphandlingen inte kan läkas genom rättning. Upphandlingen måste därför göras om. – Det som rätten har att bedöma är huruvida landstinget uppfyller kravet på transparens på förfrågningsunderlaget när det gäller att det i upphandlingsdokumentationen saknas uppgifter om hur många leverantörer per position som avtal ska tecknas med.

Landstinget anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Upphandlingsdokumenten strider inte mot transparensprincipen. Att antalet avtalspartners i underlaget är angivet som en till flera är motiverat av att det på förhand svårligen går att avgöra hur många leverantörer som behöver antas på varje enskild position eller grupp för att säkerställa att landstinget erhåller ett sortiment som täcker verksamhetens behov. Landstingets uppfattning är att förfrågningsunderlagets utformning och den valda fördelningsnyckeln är objektiv och motiverad utifrån ett patientsäkerhetsperspektiv. – Landstinget vidhåller att den bedömning som gjorts av bolagets anbud och däri offererade produkter avseende positionerna 31, 33 och 35 är korrekt. Grunderna för att inte tilldela bolaget kontrakt i dessa delar framkommer av utvärderingsrapporten. Bolaget anger inga grunder för att bedömningen av deras produkter är felaktig.

#### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Frågan i målet är om det finns sådana brister i upphandlingen att det finns skäl för ett ingripande enligt LOU.

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat utöver beaktande av de grundläggande principerna. EU-domstolen har emellertid uttalat att förfrågningsunderlag och tilldelningskriterier ska vara utformade på så sätt att alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer kan tolka dem på samma sätt (mål C19/00 SIAC Construction). – De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör emellertid att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50)

*Förvaltningsrättens bedömning*

Varken i lagtext, lagkommentar eller förarbeten anges det något om att den upphandlande myndigheten redan i annonsen ska ange hur många avtal den avser att ingå. Vid bedömningen av hur många avtal som lämpligen bör tecknas måste man väga in de specifika behov som finns.

I den av Baxter åberopade domen anförde klaganden huvudsakligen att den upphandlande myndigheten först i tilldelningsbeslutet angivit hur många leverantörer som avtal skulle tecknas med samt hur tilldelning skulle ske. Domen är mycket kortfattad och det går därför inte utifrån domen att utläsa vad som i upphandlingsdokumentationen i detta särskilda fall angavs rörande tilldelning och antal leverantörer. Någon allmän slutsats att ett förfrågningsunderlag måste närmare ange ett visst antal leverantörer kan därmed inte dras av domen.

Även om en upphandlande myndighet har stor frihet att välja utvärderingsmodell får urvalet av leverantörer till ett ramavtal inte ske på godtyckliga grunder. Det finns emellertid som ovan angivits ingen bestämmelse i LOU som anger att antalet leverantörer måste fastställas på förhand. Att antalet anbudsgivare som kommer att antas emellanåt kan fastställas först sedan inkomna anbud har prövats medför i sig inte att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Av upphandlingsdokumenten framgår klart att ramavtal kommer att tecknas med minst en leverantör per position. Därtill har landstinget nu angivit att antalet avtalspartners per position varit avhängigt ett sortiment som täcker verksamhetens behov, något som också får anses framgå av fördelningsnyckelns utformning. Landstingets utvärderingsmodell är därför tillräckligt tydligt redovisad i upphandlingsdokumentationen för att presumtiva anbudsgivare ska ha givits möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner inte heller annat än att anbudsutvärderingen har genomförts enligt redovisad

kravspecifikation och prismodell. Baxter har inte lämnat någon närmare förklaring till på vad sätt den valda utvärderingsmodellen har påverkat utformningen av bolagets anbud. Den omständigheten att det inte uttryckligen framgår vad som avgör om en eller flera leverantörer kommer att tilldelas ramavtal på en och samma position kan visserligen betraktas som en brist, men enligt förvaltningsrättens mening torde det dock sällan finnas någon garanti för att samtliga kvalificerade anbudsgivare kommer att antas i en ramavtalsupphandling oavsett hur den är utformad.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att bolaget inte har visat att landstingets förfarande har medfört att de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU har trätts för när. Därmed saknas också förutsättningar för ingripande i upphandlingen enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (FR-05)

Magnus Nylander  
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

#### Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

## Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

## Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.