



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**  
2017-02-23  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
24759-16

**SÖKANDE**

PROMOTEQ i Sandviken AB, 556500-5930  
Västerled 30  
811 37 Sandviken

Ombud: Advokat Jonas Forsman och jur. kand. Markus Garfvé  
Hellström Advokatbyrå KB  
Box 7305  
103 90 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-02-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Promoteq i Sandviken AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 819670

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30
		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av sjukvårds- och tandvårdsmateriel (15FMV7553-15:1). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 9 november 2016. FMV bedömde vid anbudsvärderingen, avseende *produktområde C. Trauma*, att Promoteq i Sandviken AB (Promoteq) inte uppfyllde kraven i upphandlingen och förkastade därför deras anbud.

**Promoteq** yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts och i andra hand att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför Promoteq bl.a. följande. FMV har felaktigt och i strid med de grundläggande principerna i LOU förkastat anbudet. I första hand görs gällande att Promoteqs offererade produkt, Blast Bandage, svarar mot kravställningen. I andra hand görs gällande att produkten ska anses likvärdig. Något tydligt användningsområde för efterfrågad produkt framgår inte av den givna informationen i varukorgen. Blast Bandage kan användas på mindre skador men har därutöver ytterligare användningsområden. I varukorgen efterfrågas Första Förband sterilt, storlek 20 x 20 cm om en enhet per förpackning. Promoteqs produkt tillhandahåller en behandlingsyta om 50 x 50 cm men förpackningen tar bara platsen av fyra tums stridsbandage. Kompressen kan snabbt och enkelt vikas till önskad storlek och tar inte längre tid att applicera än något annat förband. En likvärdighetsbedömning ska göras mot bakgrund av hur sjukvårdsartikeln har beskrivits. Som en effekt av FMV:s otydlighet har Promoteq själva fått göra en bedömning av vilka egenskaper hos produkten som efterfrågats. Vidare stämmer det inte att produkten är otyplig i soldatens benficka och den trycker inte mot benet. Av FMV:s hänvisning till ”frågor och svar” framgår inte heller något särskilt krav på utformningen av förpackningen. En minimal förpackningsvolym kan

antingen vara platt eller cylinderformad. Promoteqs produkt uppfyller detta krav. Vidare framgår att den personliga sjukvårdsutrustningen i dagsläget bärs i den angivna "flerbruksficka stor" som ingår i det befintliga stridsvästsystemet. Skäl har därför saknats att förkasta Promoteqs produkt. Förfrågningsunderlaget brister sammantaget i transparens och innehåller otillåten hänvisning till referensprodukter. Hänvisning till referensprodukter får endast ske i undantagssituationer. Det skulle ha varit fullt möjligt för FMV att istället ha beskrivit vad som efterfrågades. Hänvisningen har missgynnat Promoteq som har eller riskerar att lida skada. Med en annan utformning av förfrågningsunderlaget hade t ex. en annan produkt kunnat offereras. Det föreligger därför skäl att göra om upphandlingen.

FMV bestrider ansökan och anför bl.a. följande. Promoteqs offererade produkt avviker från efterfrågad referensprodukt. Den av Promoteq offererade produkten är vidare inte likvärdig den angivna referensprodukten. Syftet med upphandlingen av aktuell position är att tillgodose behovet av förband om 20 x 20 cm för mindre skador som enkelt ska kunna appliceras på såret utan att förbanden behöver klippas eller vikas till efterfrågad storlek. Att Promoteqs förband kan användas till större skador saknar således relevans. FMV har angett en referensprodukt och grunderna för vad som tillmäts betydelse vid bedömningen av likvärdiga produkter. Det har efterfrågats ett förband som kan likställas med Akla Första förband. Upphandling av det aktuella sortimentet med hjälp av en varukorg är ett vedertaget sätt att upphandla dessa varor. Om en anbudsgivare offererar en annan produkt än referensprodukten har denna bevisbördan för att den offererade produkten är likvärdig. Vid en jämförelse av användningsområdena för Promoteqs offererade produkt och Akla Första Förband är den förstnämnda avsedd som bl.a. hand- och fingerförband medan Promoteqs produkt är avsedd för amputerade lemmar eller utbredda skador. Användningsområdet för Första Förband måste vara känt för alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare.

Förfrågningsunderlaget får anses tillräckligt transparent. Det kan inte med stöd av transparensprincipen krävas att den upphandlande myndigheten fullständigt redogör för hur likvärdighetsbedömningen ska gå till. Under tiden för frågor och svar i upphandlingen förtydligade FMV att utformningen av produkten och förpackningsvolymen skulle tillmätas betydelse vid bedömningen. Akla Första Förbands förpackning har en jämn tjocklek som inte trycker på benet i benfickan vid belastning. Att Promoteqs produkt får plats i benfickan innebär inte att den kan anses likvärdig. Soldatens första förband har historiskt sett burits i benfickan vilket också gäller idag.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för prövningen

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes den 1 januari 2017 och ersattes med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Den upphävda lagen gäller dock fortfarande för upphandlingar som påbörjades före ikraftträdandet.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 6 § LOU).

Av transparensprincipen följer att en upphandling ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att en potentiell leverantör ska kunna

bedöma om denne kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud måste leverantören få tillräcklig information om vad som krävs för en tilldelning av upphandlingskontraktet. Det förutsätter att det finns ett klart och tydligt förfrågningsunderlag som ger vägledning i vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Även när ett förfrågningsunderlag inte är optimalt utformat kan det enligt rättspraxis ändå godtas (RÅ 2002 ref. 50).

Tilldelningskriterier ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelande om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (jfr EU-domstolens i mål C-19/00 SIAC Construction Ltd).

Promoteqs anbud har uteslutits med hänvisning till att det inte uppfyller alla ska-krav som ställts då offererat materiel är avsett för större skador än efterfrågat materiel och förpackningens utformning är för otymplig. Som grund för ansökan anger Promoteq att FMV vid genomförandet av upphandlingen har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. De i kravspecifikationen ställda ska-kraven måste vara uppfyllda till fullo för att anbud ska kunna prövas (Anbudsfrågan, avsnitt 4.1). När specifikt fabrikat har angivits i varukorgen godtas likvärdigt materiel. Med likvärdigt materiel avses mindre avvikelser, så länge det inte blir fråga om ett helt annat materiel med helt annat användningssätt eller materiel med betydligt sämre kvalitet, innehåll och funktion. Vidare anges att anbudsgivaren ska tillhandahålla materiel av god kvalitet utan bristfälligheter i exempelvis funktion eller effektivitet (Bilaga 2, Kravspecifikation avsnitt 4.4 och 4.4.2). I varukorgen anges för

den aktuella posten referensprodukten ”Akla Första Förband 20 x 20 cm steril”. Förutom angivna krav i förfrågningsunderlaget har FMV under tiden för frågor och svar förtydligat att utformningen av produkten tillmäts betydelse.

Vad som anges i de hänvisade punkterna i förfrågningsunderlaget är enligt förvaltningsrätten tillräckligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna tolka de aktuella kriterierna på samma sätt. De aktuella punkterna i förfrågningsunderlaget är således så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av vad som angetts kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmåter betydelse vid upphandlingen. FMV har i förfrågningsunderlaget angivit att likvärdigt materiel till anvisad referensprodukt accepteras och någon otillåten hänvisning till referensprodukt har enligt förvaltningsrättens mening inte förekommit.

I förfrågningsunderlaget efterfrågas ett förband i storleken 20 x 20 cm. Promoteqs offererade produkt, Blast Bandage, har en behandlingsyta om 50 x 50 cm. Promoteq har bl.a. anfört att Blast Bandage enkelt kan justeras för att få önskad, mindre storlek. Av underlaget framgår vidare att referensproduktens förpackningsvolym är platt och har en jämn tjocklek medan Blast Bandages förpackningsvolym är cylinderformad. Mot denna bakgrund samt med beaktande av vad som i övrigt har framkommit gör förvaltningsrätten bedömningen att Promoteq sammantaget inte visat att samtliga ska-krav i förfrågningsunderlagets kravspecifikation har uppfyllts. FMV får därmed anses ha haft fog för att utesluta Promoteqs anbud.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att utredningen inte ger stöd för att upphandlingen har genomförts i strid med någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan av bestämmelserna i denna lag. Det innebär att det saknas skäl för

förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Eva Pedersen

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Sofia Thrane har föredragit målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.