



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2015-05-15
Meddelad i
Växjö

Mål nr
640-15

SÖKANDE

adCARE AB, 556605-6353
Mörsaregatan 11 A
254 66 Helsingborg

MOTPART

Region Kronoberg
Box 1223
351 12 Växjö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2015-05-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen avse-
ende clips för clipstänger inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så
sätt att en ny utvärdering av anbuden företas, varvid anbudet från adCARE
AB beaktas.

Dok.Id 113529

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Region Kronoberg (regionen) genomför en upphandling av clips för clips-tänger. Upphandlingen sker genom ett förenklat förfarande enligt LOU. Tilldelningsbeslutet fattades den 18 februari 2015.

adCARE AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om varvid bolagets anbud tas med till utvärdering. Bolaget anför bl.a. följande. I kravspecifikationen, punkten 1:7, har regionen ställt som krav att antal clips i varje magasin ska anges på ytterförpackningen. Regionen har förkastat bolagets anbud trots att bolaget uppfyller detta ska-krav och dessutom har lägst pris. Enligt GS1, en global standardiseringsorganisation som arbetar mot bl.a. läkemedel och hälso- och sjukvård, är en ytterförpackning en förpackning som innehåller ett antal mindre förpackningar (magasin). Ytterförpackningen är ofta den artikelnivå som kan beställas från leverantör eller grossist. Bolaget följer GS1:s standardiseringsbeskrivning av en ytterförpackning. Bolagets ytterförpackning innehåller 14 magasin med sex clips vardera. Det står ingensans i förfrågningsunderlaget att det är magasinet som regionen avser med ytterförpackningen i ska-kravet. Detta borde regionen ha tydliggjort för att undvika missförstånd. Vidare är en den förpackning som regionen kallar transportförpackning det som normalt heter ytterförpackning.

Regionen motsätter sig bifall till bolagets ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Varje magasin är förpackat i en steril plastförpackning och det är denna förpackning som åsyftas i kravspecifikationens punkt 1:7. På baksidan av magasinet ska det finnas information om hur många clips varje magasin innehåller. På bolagets förpackning saknas denna information. Informationen finns dock på transportförpackningen, d.v.s. den förpackning som innehåller ett antal magasin. Det är vedertaget att minsta

beställningsbara enhet, avseende medicinskt förbrukningsmaterial, som kan beställas från grossist eller leverantör benämns avdelningsförpackning och inte ytterförpackning. Bolagets hänvisning till den internationella standarden GS1 saknas relevans eftersom denna standard inte nämns i förfrågningsunderlaget. Regionen vidhåller att det på det enskilda magasinets förpackning ska framgå antalet clips i varje magasin. Regionen bedömer därmed att ska-kravet i punkten 1:7 inte är uppfyllt och bolagets anbud har därför diskvalificerats. Således saknas skäl för rättelse.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § 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.

Frågan i målet är om bolagets anbud uppfyller ska-kravet i förfrågningsunderlaget punkten 1:7 om att antal clips i varje magasin skall anges på ytterförpackningen.

I målet är klarlagt att bolaget har en förpackning med ett antal magasin som i sin tur innehåller en viss mängd clips. På förpackningen är angivet hur många clips som finns i varje magasin och hur många magasin som finns i varje förpackning. Enligt bolaget är förpackningen en ytterförpack-

ning medan regionen anser att varje enskilt magasin är det som avses med ytterförpackning i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte någonstans i förfrågningsunderlaget finns en närmare specifikation om vad som enligt regionen anses utgöra en ytterförpackning. En upphandlande myndighet har visserligen stor frihet i hur den väljer att utforma sitt förfrågningsunderlag men ska-kraven måste samtidigt vara så klart och tydligt utformade att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Huvudregeln är att det är den upphandlande myndighetens tolkning av ska-kraven som gäller, så länge dessa är tydliga. Det är den upphandlande myndigheten som får stå den huvudsakliga risken för eventuella oklarheter i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 11 september 2011, mål nr 2846-13).

Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget inte utformat på ett sådant sätt att det är uppenbart att det med ytterförpackning avses de magasin som clipsen ligger i. Ska-kravet om att antal clips i varje magasin ska anges på ytterförpackningen kan tolkas på olika sätt och det har inte framkommit något i målet som gör att regionens tolkning är mer lämplig än bolagets. Det är regionen som bär risken för att ska-kravet inte är tydligt formulerat. Genom att bolaget har angett antalet magasin och mängden clips i varje magasin på den förpackning som magasinerna ligger i anser förvaltningsrätten att det aktuella ska-kravet, så som det formulerats i förfrågningsunderlaget, får anses vara uppfyllt. Med hänsyn till att bolagets anbudspris är sådant att bolaget vid utvärdering skulle kunna tillhöra en av de antagna leverantörerna har bolaget lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av att bolagets anbud felaktigt förkastats. Det finns därför skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU, varvid det får anses tillräckligt att en rättelse vidtas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan en ny utvärdering har företagits där bolagets anbud beaktas.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maria Dahlqvist', with a long horizontal flourish extending to the right.

Maria Dahlqvist

Föredragande: Anna Göransson