



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2014 -03- 1 8
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12514-13

SÖKANDE

Medi Sweden AB, 556401-1848
 Box 6034
 192 06 Sollentuna

MOTPART

Region Skåne
 291 89 Kristianstad

Ombud: advokaten Mikael Karlsson och jur. kand. Hanna Rehn
 Moll Wendén Advokatbyrå
 Stortorget 8
 211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Medi Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2014 -03- 1 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 193392

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Region Skåne genomför upphandling benämnd "Kompression 1302125" avseende bl.a. antitrombosstrumpor och kompressionsprodukter. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Medi Sweden AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, så som talan får uppfattas, att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från antagen leverantör på produktområde 1, produktgrupp 2, position 20 – 30 ska förkastas.

Region Skåne bestrider bifall till ansökan.

PARTERNAS ARGUMENTATION

Medi Sweden AB anför i huvudsak följande. Antagen leverantör på position 20 – 30 uppfyller inte skall-kravet om att produkten ska uppfylla relevant medicinsk standard, i detta fall SS-ENV 12719. Då antagen leverantör enligt en oberoende studie utförd av Berlins Tekniska Universitet inte uppfyllt ställt skall-krav borde leverantören inte ha gått vidare till utvärdering. Även två andra oberoende studier har kommit fram till liknande resultat. Den ena av dessa studier avser produkter från Jobst som är ett dotterbolag till BSN Medical AB och den andra avser produkter från Beiersdorf som äger BSN Medical AB. Det ifrågasätts om det är ett rimligt antagande att hävda att samma företag ska ha deltagit med tre helt olika antitrombosstrumpor i tre olika studier, men erhållit liknande resultat. *Medi Sweden AB* anser att medicinska produkter alltid ska uppfylla gällande medicinsk standard och önskar därför att samtliga leverantörer som offererat anbud på position 20 – 30 ska framföra intyg, testresultat eller certifikat

från oberoende testinstitut som bevisar att offererad produkt uppfyller kravet gällande medicinsk standard. Det ifrågasätts varför Region Skåne väljer att ställa ett krav som inte kontrolleras när en oberoende studie visar motsatsen. I standarden SS-ENV 12719 för antitrombosstrumpor specificeras flera krav som en antitrombosstrumpa måste uppfylla. Enligt den studie som hänvisats till uppfyller antagen produkt inte alla dessa krav, vilket innebär att standarden inte är uppfylld och därmed inte heller skall-kravet i upphandlingen. Antagen produkt har enligt de åberopade studierna uppvisat inkonsekventa tryckprofiler, i vissa fall till och med motsatta tryckprofiler dvs. ett högre tryck högre upp på benet än vid vristen.

Region Skåne anför bl.a. följande. Upphandlingen är uppdelad i fyra produktområden. Begäran om överprövning avser produktgrupp 2 som är en del av produktområde 1. Region Skåne har för detta produktområde beslutat att teckna avtal med BSN Medical AB som uppfyller samtliga skallkrav och har offererat lägst pris. En upphandlande myndighet är normalt oförhindrad att själv bestämma om, och i förekommande fall hur, anbudsgivare i sitt anbud ska visa att uppställda skallkrav är uppfyllda. Region Skåne har, i de fall det inte begärts att anbudsgivare ska visa att ett visst krav är uppfyllt, varken någon skyldighet eller rättighet att i strid med vad som angetts i förfrågningsunderlaget kontrollera kravuppfyllelse på annat sätt. Ett sådant förfarande skulle strida mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Än mindre kan en anbudsgivare, såsom Medi Sweden AB gjort i sin ansökan, efter det att en upphandling genomförts ställa krav på att den upphandlande myndigheten ska begära in intyg, certifikat eller testresultat.

Avseende det aktuella skallkravet gällande medicinsk standard har Region Skåne i förfrågningsunderlaget inte ställt något krav på att anbudsgivaren ska visa att kravet är uppfyllt annat än att markera med ett X under JA direkt i kravspezifikationen om kravet är uppfyllt. Detta har varit tillräckligt

för att kravet ska anses uppfyllt. Någon anledning att ifrågasätta riktigheten av de av BSN Medical AB lämnade uppgifterna har inte funnits, varken vid anbudslämning eller därefter. Enligt Region Skånes bedömning uppfyller BSN Medical AB det aktuella kravet liksom övriga ställda skalkrav. BSN Medical AB redogör inte närmare för varför eller hur BSN Medical AB inte uppfyller den aktuella standarden. Den studie från Berlins Tekniska Universitet som Medi Sweden AB åberopar kan inte läggas till grund för slutsatsen att offererad produkt inte uppfyller standarden. Det aktuella universitetet har, såvitt Region Skåne känner till, ingen befogenhet att bedöma produkters efterlevnad av standarden SS-ENV 12179. Studiens tillförlitlighet kan ifrågasättas även på flera andra grunder. De två andra studier som Medi Sweden AB hänvisar till kan inte heller läggas till grund för slutsatsen att BSN Medical AB inte skulle uppfylla den aktuella standarden. Detta av flera olika anledningar, den mest uppenbara är att den antagna produkten inte ingår i dessa studier.

Samtliga anbud har prövats på ett korrekt sätt och Region Skåne har i enlighet med förfrågningsunderlaget antagit det anbud som uppfyllt samtliga ställda krav och som innebär lägst pris. Medi Sweden AB har inte offererat lägst pris och har inte lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed inte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

I nu aktuell upphandling har Region Skåne i förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkten 1.2 uppställt ett obligatoriskt krav att offererad produkt ska uppfylla gällande relevanta standarder bl.a. SS 872400 2012, SS-ENV 12718 och SS-ENV 12719.

Medi Sweden AB gör gällande att antagen leverantör på position 20 – 30 i produktområde 1, produktgrupp 2, BSN Medical AB, inte uppfyller det aktuella kravet och har till stöd för detta åberopat vissa utländska studier. Region Skåne har vid sin granskning av anbudet från BSN Medical AB gjort bedömningen att de i förfrågningsunderlaget och kravspecifikationen angivna kraven är uppfyllda och att anbudet ska utvärderas. Det har inte framkommit att Region Skåne i denna bedömning tagit några ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Enligt förvaltningsrättens mening har Medi Sweden AB inte förmått visa att anbudet i fråga inte uppfyller ställda obligatoriska krav och därför borde ha förkastats. Detta då Medi Sweden AB inte har visat på vilket sätt BSN Medical AB:s produkter inte uppfyller den relevanta svenska standarden. Region Skåne har därmed inte brutit mot bestämmelserna i LOU genom att utvärdera och anta anbudet från BSN Medical AB.

Vid nu angivna förhållanden och då Medi Sweden AB inte heller i övrigt anfört något som visar att Region Skåne i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerat att lida skada saknas grund för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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



Renata Matousek

Lena Palmér har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. 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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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 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.

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.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
01 01 01
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
100
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
100
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX