



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Lena Palmér

**DOM**  
**2013-02-19**  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 710-13E

|                  |        |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET |        |
| 2013 02 20       |        |
| Avd              |        |
| Dnr              |        |
| KSnr             | Aktbil |

**SÖKANDE**

Abbott Scandinavia Aktiebolag, 556046-6137  
 Box 1498  
 171 29 Solna

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren och jur.kand. Anna Lapinska  
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
 Box 1711  
 111 87 Stockholm

**MOTPART**

Region Skåne  
 291 89 Kristianstad

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Abbott Scandinavia Aktiebolags ansökan om ingripande enligt LOU.

**YRKANDE M.M.**

Region Skåne genomför upphandling benämnd Reagens och instrument för STI analys av 3 agens (dnr 1201348). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Tilldelningsbeslut har såvitt framkommit ännu inte fattats i upphandlingen.

*Abbott Scandinavia Aktiebolag* (Abbott) har begärt överprövning av upphandlingen och yrkat att den ska göras om. Till stöd för talan har anförts i huvudsak följande. Region Skåne har vid genomförande av upphandlingen brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling och transparens och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Abbott har till följd härav lidit eller riskerat att lida skada eftersom bolaget inte kan konkurrera på lika villkor. Region Skåne har utformat förfrågningsunderlaget med utgångspunkt i vad en specifik anbudsgivare kan erbjuda utan giltiga skäl härför. Av kravspecifikationen framgår de 47 utvärderingskriterier, s.k. börkrav, som Region Skåne uppställt. Varje utvärderingskriterium har en fastställd maxpoäng som varierar mellan 2 och 40 poäng. Om ett visst krav inte uppfylls till fullo medför detta ett fiktivt prispåslag på offererat pris. Lämnade anbud måste uppnå minst 70 procent av högsta möjliga poäng för börkravuppfyllelse. I upphandlingen uppställs ett börkrav, krav 3.3, gällande att kontinuerlig laddning av prov under drift bör finnas. Uppfyllelse av börkravet utvärderas enligt följande: Kontinuerlig laddning av > 6 batcher med totalt > 110 prov per instrument = 40 poäng, Kontinuerlig laddning av 4 - 6 batcher med totalt > 110 prov per instrument = 20 poäng, Kontinuerlig laddning av 2 - 3 batcher med totalt > 110 prov per instrument = 20 poäng, Ingen kontinuerlig laddning eller < än 2 batcher eller < 110 prov = 0. Bristande kravuppfyllelse kan medföra ett maximalt prispåslag om 169 492 kr. Det kan utifrån Abbotts kännedom om marknaden konstateras att endast en potentiell leverantör på marknaden, Hologic Gen-Probe inc, har förmåga att uppfylla kravet på kontinuerlig laddning. Det faktum att endast en anbudsgivare kan uppfylla kravet visar redan i detta

skede av processen att kravet, pga. sin höga viktning, kommer att få en avgörande inverkan på konkurrensen i upphandlingen. Skälet till detta är att en bristande kravuppfyllelse avseende kontinuerlig laddning ger ett väsentligt prispåslag och medför att de leverantörer som inte uppfyller kravet i fråga får ett mycket begränsat utrymme att inte motsvara andra bör-krav till undvikande av att kvalitetspärren slår till. Någon reell möjlighet att utmana Hologic Gen-Probe inc finns därmed inte. Det kan inte anses föreligga medicinska skäl som motiverar att aktuellt krav med ovan beskrivna effekt i upphandlingen. Av Abbott levererade tjänster bör kunna accepteras utan att negativ påverkan i upphandlingen uppstår, vilket stöds av att Abbott är befintlig leverantör.

*Region Skåne* har bestritt bifall till ansökan och anfört följande. Upphandlingen står inte i strid med LOU eller de grundläggande principerna om lika-behandling och transparens. Vad Abbott anfört visar inte heller att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen uppfyller gällande krav. Bolaget hänvisar dels till teoretiska anbud som inte uppnått högsta poäng avseende bör-krav 3.3 och dels till teoretiska anbud som inte uppfyllt andra bör-krav. Region Skåne bestrider att kravspecifikationens utformning gynnar viss leverantör. Utvärderingsmodellen är utformad utifrån objektiva kriterier och verksamhetens behov. Bolaget framhåller att det inte finns någon reell möjlighet för annan leverantör att uppfylla kraven och att konkurrensen begränsas. Detta bestrids. Region Skåne har ännu ej fattat tilldelningsbeslut. Anbudsgivare är inte kända och sekretess rörande eventuella anbud gäller. Bolagets påståenden är rena spekulationer. Bedömningen vid framtagande av kravspecifikationen var att 3.3. var ett viktigt krav, både ur ergonomiskt, personalmässigt och flödesmässigt perspektiv. Om kravet i 3,3 uppfylls till fullo skulle verksamheten kunna spara in en eller två personalresurser jämfört med att ha ett batchberoende system å 96 prov åt gången som inte går att ladda kontinuerligt. Det nya systemet beräknas innebära stora kostnadsbesparingar.

*Abbot* har genmält följande. Information om vilken utrustning och vilka system en leverantör kan erbjuda är allmänt tillgänglig. Det faktum att det råder sekretess gällande anbuderna är därmed ovidkommande. De skäl som Region Skåne anför till för att man riktat kriterierna efter en viss leverantör är, såvitt *Abbott* förstår, grundad i en förhoppning att sänkta personalkostnader kan uppstå. Sådana allmänt hållna och ej verifierbara skäl kan inte på något sätt anses uppväga den negativa konkurrenssnedvridningen som förfrågningsunderlaget ger upphov till. Region Skåne har vidare uppställt ytterligare ett börkrav, kravet 2.24 att analysinstrument ska kunna laddas med fyra olika assays för att erhålla högsta möjliga poäng, som endast Hologic Gen-Probe inc kan uppfylla. Resterande potentiella anbudsgivare kan genom bristande kravuppfyllelse för de två aktuella kraven räkna med ett prispåslag om minst 254 238 kr. Den fördel som Hologic Gen-Probe inc därmed erhåller är rent utslagsgivande i upphandlingen.

### DOMSKÄL

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. - Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

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.

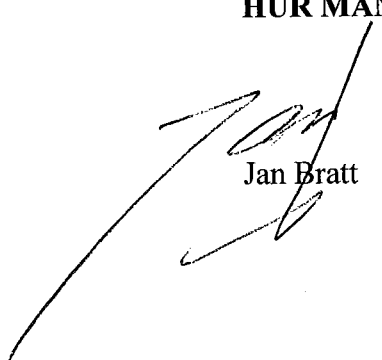
*Abbott* gör gällande att Region Skåne brutit mot LOU genom att använda ett förfrågningsunderlag och en utvärderingsmodell som gynnar en viss leveran-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**

tör och begränsar konkurrensen på ett omotiverat sätt. Förvaltningsrätten anser dock att det av nu föreliggande utredning inte kan uttalas att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen är utformade på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen eller av annan anledning är oförenligt med LOU. Abbotts ansökan om ingripande mot upphandlingen ska därför avslås.

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



Jan Bratt



## 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU