



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2015-09-25
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6418-15

Sida 1 (6)

SÖKANDE

A. Menarini Diagnostics S.r.l., Italien Filial (Sverige), 516408-1217
Per Albin Hanssons väg 41, hus D
214 32 Malmö

Ombud:
Advokaten Klas Johansson
KBM Advokatbyrå AB
Jungmansgatan 12
211 19 Malmö

MOTPART

Västra Götalands läns landsting, 232100-0131
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SÅKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -09- 2 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 357662

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsratten@goteborg.dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting (VGR) har genomfört en upphandling gällande bl.a. diabeteshjälpmiddel för egenvård, dnr SN 112-2015.

VGR fattade tilldelningsbeslut den 12 juni 2015.

YRKANDE M.M.

A. Menarini Diagnostics S.r.l., Italien Filial (Sverige) (Bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas – såvitt avser produktgrupp 3, Ketonteststicka med tillhörande mätare (position 90-130) – på sådant sätt att Menarinis produkt GlucoMen LX plus antas, i andra hand att upphandlingen görs om i denna del. Som grund för talan anføres bl.a. följande. Efter utvärdering av offererade produkter utifrån en kravspecifikation (produktspecifika krav) har Bolagets anbud inte gått vidare till tredje steget i utvärderingen. I tredje steget har en utvärdering genomförts av kriterierna pris och funktion med hjälp av en referensgrupp utsedd av VGR. Bolaget har vunnit framgång i produktgrupperna 1 och 2, men inte produktgrupp 3. VGR har utfört en felaktig utvärdering eftersom det angivits dels att Bolagets mätare inte uppfyller skall-kravet avseende batteribyte, dels att vinnande leverantörs produkt uppfyller samtliga skall-krav.

VGR anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Genom att VGR i samband med utvärderingen har prövat alla produkter har det tydligt framkommit att vinnande leverantörs produkt uppfyller skall-kraven samtidigt som Bolagets produkt inte gör det.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Den första fråga som inställer sig i målet är om Bolaget har rätt att ansöka om överprövning av den aktuella upphandlingen. Först om Bolaget har talerätt har förvaltningsrätten att ta ställning till om det finns skäl för ingripande.

Frågan om Bolaget har talerätt

I 16 kap 4 § LOU föreskrivs att efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva 1) en upphandling, och 2) giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av det i målet aktuella tilldelningsbeslutet framgår att VGR ska teckna avtal med bl.a. Bolaget – någon uttrycklig inskränkning av avtalets omfattning och innehåll kan inte utläsas i denna del. Det kan därför sättas i fråga om Bolaget verkligen har lidit skada till följd av det meddelade tilldelningsbeslutet.

Parterna är emellertid ense om att Bolaget har lidit skada på sådant sätt att det anbud som Bolaget har lämnat avseende *Ketonteststicka med tillhörande mätare (position 90-130)* har uteslutits eftersom de offererade produkterna inte har ansett uppfylla de i denna del uppställda skall-kraven.

I tilldelningsbeslutet finns inte någon redogörelse för eller hänvisning till utfallet av de utvärderingar som gjorts. I tilldelningsbeslutet anges emellertid följande: "De antagna produkterna kommer att sammanställas i en sortimentskatalog för de förskrivningsbara sortimentet". Den nämnda skrivelsen innebär att det får anses stå klart att det i delar kan finnas

inskränkningar rörande produkter som kan komma att levereras av olika leverantörer.

Trots de uppenbara brister som således finns i tilldelningsbeslutet avseende precisering rörande vilka produkter som kan komma att levereras av olika leverantörer, får det enligt förvaltningsrättens mening – särskilt som parterna är ense i denna del – anses stå klart att Bolaget vid upphandlingen fått sitt anbud uteslutet i den del det rört *Ketonteststicka med tillhörande mätare (position 90-130)*.

Bolaget har enligt förvaltningsrättens mening – trots otydligheterna i tilldelningsbeslutet – talerätt rörande den aktuella upphandlingen.

Frågan om det finns skäl för ingripande

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

I 1 kap.9 § LOU föreskrivs att upphandlande myndigheter ska 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.

Till stöd för sin talan har Bolaget gjort gällande att dess produkter gällande *Ketonteststicka med tillhörande mätare (position 90-130)* uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven – VGR har således felaktigt ansett att produkterna inte uppfyller detta avseende skall-kravet ”Vid

batteribyte som sker inom 60 sekunder ska aktuell tid, datum och valt språk finnas kvar i mätaren”.

Bolaget har i denna del gjort gällande att deras mätare klarar detta skall-krav – om det accepteras att tid och datum konfirmeras med en knapptryckning efter batteribyte.

VGR har mot detta anfört att Bolagets produkt inte uppfyller skall-kravet på bibehållna uppgifter, utan att mätaren i stället går tillbaka till sista aktuella provtagningstid och datum – vilket innebär att patienten efter batteribyte måste bekräfta uppgifterna genom en knapptryckning. VGR uppger vidare att – trots detta extra moment – mätaren ändå bara visar tid och datum för senaste provtagningen. Eftersom den offererade produkten inte uppfyller skall-kraven ska produkten uteslutas.

Enligt förvaltningsrättens mening har Bolaget inte visat att offererade produkter uppfyller det aktuella skall-kravet. Vilka krav som ställdes och godkändes i tidigare upphandlingar är inte föremål för prövning i det aktuella målet och är inte något som kan ligga till grund för bedömningen i det aktuella målet.

Bolaget har även gjort gällande att den vinnande leverantörens produkter inte uppfyller alla uppställda skall-krav. Således görs det gällande att produkterna inte uppfyller skall-kravet på att mätaren inte ska visa glukosvärde med felaktig sticka och att blodglukosresultatet inte ska visas vid felmeddelande.

Mot detta har VGR invänt att det i bruksanvisningen för den aktuella produkten lämnas sådana instruktioner som innebär att skall-kravet på att glukosvärde eller blodglukosresultat inte ska anges vid felaktig teststicka eller felmeddelande är uppfyllt.

Enligt förvaltningsrättens mening innebär det som Bolaget har anfört i denna del – sett i ljuset av den information som lämnas i produktens bruksanvisning – inte att den vinnande leverantörens produkter brister i uppfyllnaden av det uppställda skall-kravet.

Eftersom VGR haft rätt att utesluta bolaget gällande *Ketonteststicka med tillhörande mätare (position 90-130)* och Bolaget inte heller har visat att den vinnande leverantörens produkter inte uppfyller skall-kraven kan upphandlingen inte anses ha varit behäftad med sådana brister att det finns grund för ett ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Magnus Nylander

Rådman

Föredragande i målet har varit M Georgsson



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.

