



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Förvaltningsrättsnotarien
 Anna Borgs

DOM
 2013-07-29
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 850-13

SÖKANDE

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

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

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
 826 80 Söderhamn

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -07- 3 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår A. Menarini Diagnostics S.r.l:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 86183

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Inköp Gävleborg genomför en upphandling avseende ramavtal avseende diabeteshjälpmedel med diarienummer 4287.

A. Menarini Diagnostics S.r.l. Italien filial (Sverige), (i det följande Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om såvitt avser Blodglukos och ketonmätare samt Integrerad blodglukosmätare. Som grund för talan uppger Bolaget att Inköp Gävleborg har förfarit i strid med upphandlingslagstiftningen då ett av två skall-krav tagits bort avseende Blodglukos och ketonmätare. Vidare har för Integrerad blodglukosmätare uppställts krav på produkten som inte är förenliga med de grundläggande principerna för upphandling. Bolaget har till följd av detta lidit skada eller riskerat att lida skada.

Inköp Gävleborg bestrider bifall till ansökan.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste Bolaget visa att Inköp Gävleborg brutit mot någon av de grundläggande principerna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Blodglukos och ketonmätare

Bolaget har fört fram att Inköp Gävleborg förfarit i strid med LOU genom att ta bort ett skall-krav under pågående anbudstid samt att göra förändringen inom ramen för "Frågor och Svar". Av punkt 2.1.3. i anbudsformuläret framgår att minst en ketonsticka ska ingå i ett startkit i den aktuella

positionen. Under pågående upphandling har det obligatoriska kravet tagits bort på Inköp Gävleborgs initiativ, utan förklaring och dessutom inom ramen för Frågor och Svar. Syftet med Frågor och Svar är att försöka läka smärre otydligheter i förfrågningsunderlaget, därför kan det inte anses möjligt att ändra, tillägga eller ta bort obligatoriska krav där. Detta innebär alltså att ett av två obligatoriska krav har tagits bort 13 arbetsdagar före anbudstidens utgång. Bolagets startkit innehåller två ketonstickor.

Inköp Gävleborg har bl a uppgett att kravet på ketonstickor i startkitet bara påverkar en liten del av upphandlingen som helhet. Priset på ketonstickorna utgör bara en tusendel av utvärderingspriset. Det är istället priset på blodglukosstickan som avgör vem som vinner.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i LOU saknas detaljerade bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering i förfrågningsunderlaget. En åtgärd som innebär att förfrågningsunderlaget ändras under pågående upphandling får därför bedömas enligt de allmänna principer som upphandlingslagstiftningen bygger på och som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. En förändring som innebär väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget kan inte anses vara tillåten. Vid prövningen av om en ändring är att betrakta som väsentlig får en samlad bedömning göras av hur åtgärden påverkar upphandlingen, varvid bl.a. orsakerna till ändringen, ändringens omfattning och betydelse, tidpunkten för ändringen samt om några åtgärder vidtagits för att motverka eventuella negativa konsekvenser till följd av ändringen kan vara till ledning för bedömningen av om förfarandet är förenligt med de upphandlingsrättsliga principerna och LOU.

När det gäller ändringens omfattning och betydelse beaktar förvaltningsrätten bl.a. att förändringen särskilt mot bakgrund av vad Inköp Gävleborg anfört framstår som begränsad i relation till upphandlingsföremålet som helhet. Det är i målet ostridigt att förändringen har publicerats inom ramen

för dokumentet Frågor och Svar som är en del av förfrågningsunderlaget, och att samtliga anbudsgivare därmed fått samma information vid samma tidpunkt. Förvaltningsrätten gör sammantaget bedömningen att den ändring som skett i förfrågningsunderlaget till följd av att punkt 2.1.3. i anbudsformuläret, med kravet om att minst en ketonsticka ska ingå i ett startkit, har tagits bort, inte kan anses vara av sådan omfattning att den är att betrakta som väsentlig i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Integrerad mätare

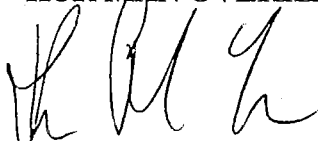
Bolaget har fört fram att kravet på att den integrerade mätaren ska kunna bläddra framåt och bakåt i minnet oavsett var man befinner sig inte är proportionerligt vid upphandling av glukosmätare. Användaren av Bolagets mätare kan bläddra bakåt i minnet och få fram historiska data. Vill användaren gå framåt i minnet kan användaren göra det genom ett tangenttryck och börja om från början i minnet. Kravet är således inte nödvändigt. Krav som utesluter samtliga leverantörer utom en är inte förenliga med LOU och kraven på proportionalitet, likabehandling och på att upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns.

Inköp Gävleborg uppger att bakgrunden till det aktuella kravet är att de mätare som upphandlas ska vara så lika övriga mätare som möjligt förutom att de laddas med flera stickor samtidigt. Det är vidare ett generellt krav. I upphandlingen har det offererats tolv andra stickor med tillhörande mätare som alla uppfyller kravet om att det ska gå att bläddra framåt och bakåt. Att det är så många andra mätare som faktiskt uppfyller kravet indikerar att funktionen är mer eller mindre standard och att de flesta på marknaden förväntar sig att denna funktion finns. Att det sedan inte finns så många tillverkare av integrerad mätare borde inte vara något hinder för att ställa krav på funktioner hos mätaren.

Förvaltningsrätten konstaterar att när en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet. De krav som ställs måste vara kopplade till det som ska upphandlas, dvs. de ska avse och påverka just den efterfrågade produkten. De krav som myndigheten ställer upp får dock inte strida mot principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet för varor och måste också i övrigt vara förenliga med unionsrätten.

Förvaltningsrätten anser att det krav som Inköp Gävleborg ställt upp, att mätaren ska kunna bläddra framåt och bakåt i minnet oavsett var man befinner sig i minnet, har en objektiv utformning och inte diskriminerar någon leverantör. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart osakligt. Det finns därför inte heller skäl för ingripande enligt LOU på denna grund. Vid dessa förhållanden ska ansökan om överprövning lämnas utan bifall.

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



Karin Forslund Johansson

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.