



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Anna Klara Brage

DOM
2009-02-10
Meddelad i
Malmö

Mål nr
12892-08 E

SÖKANDE

A. Menarini Diagnostics Nordic Countries S.r.l.,
Italien filial (Sverige), 516403-8126
Per Albin Hanssons väg 41 Hus D
214 32 Malmö

Ombud: Advokat Klas Johansson
Ramberg Advokater (Öresund) KB
Jungmansgatan 12
211 19 Malmö

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

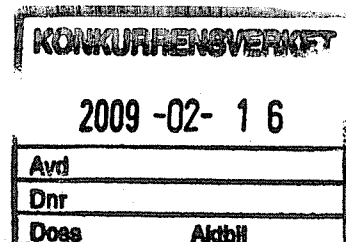
Ombud: Regionjuristen Bengt Guldager
Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling efter återförvisning

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Region Skåne ska göra om den upphandling som genomförs i avvaktan på att avtal träffas i den egentliga upphandlingen av glukosmätare och diabetesstickor, dnr 0802445.



Dok.Id 209673

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: lansratteniskane@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Region Skåne hade ramavtal för glukosmätare och diabetesstickor som löpte ut den 28 februari 2008. Inför avtalens upphörande gick Region Skåne ut med en ny upphandling, dnr MA/070082, varvid tilldelningsbeslut skickades ut till anbudsgivarna den 16 januari 2008. Två leverantörer begärde överprövning och på talan av A. Menarini Diagnostics Nordic Countries S.r.l., Italien filial (Menarini), förordnade kammarrätten i dom den 10 juli 2008 att upphandlingen skulle göras om. Som en direkt följd härav påbörjade Region Skåne ett nytt upphandlingsförfarande, dnr 0802445, med beräknad avtalsstart den 1 april 2009. Under tiden, fram till avtal tecknas, upphandlar Region Skåne glukosmätare och diabetesstickor genom ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering, vilket föranlett Menarini att ansöka om överprövning. Länsrätten uttalade domskälsvis att Region Skåne hade fog för förfarandet men avvisade talan med motivering att kontrakt förelåg (mål nr 10443-08). Beslutet överklagades till kammarrätten som i avgörande den 18 december 2008 (mål nr 7173-08) fann att upphandlingskontrakt i den mening som avses i LOU inte förelåg och att Menarini på grund härav varit oförhindrad att få sin ansökan om överprövning av den upphandling som Region Skåne genomfört i avvaktan på den egentliga upphandlingen prövad. Målet visades därför åter till länsrätten för sakprövning av ansökan om överprövning.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Menarini yrkar att upphandlingen ska göras om och har till grund för sin talan anfört bl.a. följande. Region Skåne har missförstått intentionerna med LOU och genomfört en otillåten direktupphandling. En sådan kan genomföras endast undantagsvis. Det hade varit mer affärsmässigt korrekt av Region Skåne att säkerställa försörjningen av glukosmätare genom att välja bland det stora antalet prisgodkända produkter på marknaden. Den otillåtna direktupphandlingen utgör ett mycket stort handelshinder för Menarini. Bolaget är utestängt från marknaden vilket påverkar omsättning och resul-

tat. Även om diabetes är en allvarlig sjukdom som kan förorsaka allvarliga komplikationer ger det inte Region Skåne rätt att direktupphandla i strid med LOU. Vidare är det vanligt förekommande att leverantörer begär överprövning av upphandlingar. Region Skåne hade därför i ett tidigt skede kunnat förutse en överprövning och de därpå följande rättsprocesserna. Bristande tidsplanering hos den upphandlande myndigheten utgör inte skäl för att tillämpa upphandling direkt från en leverantör. Vidare framhåller Menarini i kammarrätten att det knappast kan ha varit lagstiftarens mening att rätten att få en upphandling prövad i domstol ska utgöra ett godtagbart skäl för att med framgång kunna åberopa undantagsbestämmelsen om direktupphandling.

Region Skåne bestrider bifall till Menarinis talan och har åberopat vad som tidigare anförts i länsrätt och kammarrätt, sammanfattningsvis följande. Regionen har varit nödgad att genomföra den aktuella upphandlingen med anledning av att den upphandling som skulle ha varit i dess ställe blev föremål för överprövning och en långdragen domstolsprocess. Sjukdomen diabetes är allvarlig och kan förorsaka många svåra komplikationer och det är absolut nödvändigt att Region Skåne kan säkerställa en kontinuerlig försörjning av glukosmätare och diabetesstickor till patienterna. Region Skåne har beräknat nödvändig tidsåtgång med hänsyn till att upphandlingen kan komma att överprövas. Vidare är en fullständig överlappning vid nytt ramavtal sällan helt nödvändig. Detta eftersom Region Skåne inför ramavtals utgång genomför inköp i tillräcklig omfattning för att täcka behoven även för viss tid därefter. Region Skåne beräknade att nya avtal skulle kunna tecknas i vart fall under senvåren 2008. Mot bakgrund av de rättsprocesser som förevarit blev det dock en tidsförskjutning för möjligheten att teckna de nya avtalen. Den sammanlagda överprövningsprocessen tog betydligt längre tid i anspråk än vad som med fog kunnat förutses. Region Skånes upphandlade förlängning är en högst tillfällig lösning. Förfarandet med förlängning av gällande upphandlade avtal vid rättsprocesser är

väl etablerat i upphandlingskretsar. Regionen hänvisar också till att länsrätten i mål 10443-08 bedömt att det förelegat skäl för ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Region Skåne har i den extraordinära situation som uppstått haft att skyndsamt säkerställa att ett stort antal patienter får fortsatt tillgång till livsnödvändiga produkter. Kravet på att skyndsamt tillgodose detta patientsäkerhetsintresse har varit helt avgörande för Region Skånes val av med vilka leverantörer förhandling skulle ske.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Av 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU framgår att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser bl.a. varor om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Förfarandet får enligt EG-domstolen, se mål C-126/03, användas endast undantagsvis och ska tillämpas restriktivt.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten 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. Därvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Länsrättens bedömning i nu förevarande mål

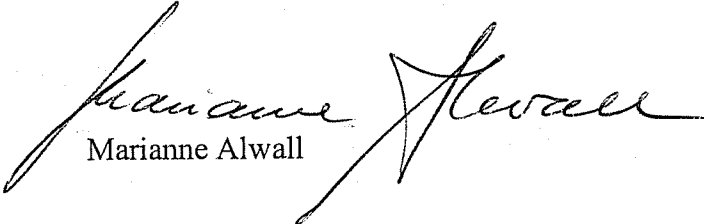
Den som avser att åberopa i målet aktuell undantagsbestämmelse ska visa att de särskilda omständigheter som gör undantaget befogat verkligen föreligger. Region Skåne menar att man tidsmässigt planerat upphandlingen (MA070082) med beaktande av en eventuell domstolsprövning men att denna dragit ut på tiden. Vid en närmare granskning framgår dock att tilldelningsbesked skickades ut den 16 januari 2008 och att avtalstiden beträffande den föregående upphandlingen gick ut den 28 februari 2008. Då Region Skåne inte gjort gällande att upphandlingen fördröjts av annat skäl, innebär planeringen en tidsrymd av sex veckor för domstolsprövning i flera instanser av en omfattande upphandling. Vad gäller behovet av avrop ifrå-

gasätter länsrätten inte att det är av stor vikt att försörjningen av glukosmätare och diabetesstickor fungerar tillfredsställande och att det med anledning härav kan vara nödvändigt att tilldela kontrakt. Emellertid får den uppkomna brådskan tillskrivas Region Skånes bristande planering vilket medför att upphandling utan föregående annonsering inte är förenligt med LOU. Det som Region Skåne anfört om att förfarandet med förlängning av gällande upphandlade avtal vid rättsprocesser är väl etablerat i upphandlingskretsar innebär dock inte på något sätt att förfarandet blir förenligt med LOU. Länsrätten delar således Menarinis uppfattning att rätten till överprövning i domstol i sig inte utgör godtagbart skäl för förhandlad upphandling utan föregående annonsering samt att Region Skåne inte har godtagbara skäl för att kunna åberopa den undantagsbestämmelse som rättfärdigar denna form av upphandling.

Då Region Skåne har använt sig av ett felaktigt upphandlingsförfarande och då Menarini har lidit eller kan komma att lida skada ska upphandlingen göras om. Menarinis begäran om överprövning ska således bifallas.

Därmed upphör kammarrättens interimistiska beslut av den 28 november 2008 att gälla.

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


Marianne Alwall



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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