



SÖKANDE

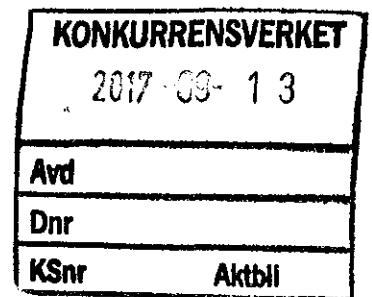
Frölunda Data Försäljnings AB, 556450-9643
Karl Johansgatan 42 B
414 59 Göteborg

MOTPARTER

1. Stockholms läns landsting, 232100-0016
Hjälpmedel Stockholm
Box 139
125 23 Älvsjö

2. Region Gotland, 212000-0803
621 81 Visby

Ombud: Jurist André Thomsen
Verksamhetsstöd, Upphandling och inköp
Stockholms läns sjukvårdsområde
Box 45436
104 31 Stockholm



SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Frölunda Data Försäljnings AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (landstinget) genomför, för egen räkning och i egenskap av ombud för Region Gotland, en upphandling av ramavtal avseende almanackor, planeringssystem och minnesstöd. Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen är uppdelad i produktgrupper med olika objekt. Inom produktgrupp "Minnesstöd tid" objekt 2A (nedan objekt 2A) har anbudsgivarna Frölunda Data Försäljnings AB (nedan Frölunda Data) och Funktionsverket AB lämnat anbud.

Den 1 mars 2017 fattade landstinget ett tilldelningsbeslut genom vilket Frölunda Data tilldelades ramavtal avseende objekt 2A. Landstinget beslutade därefter, den 2 maj 2017, att ändra det tidigare tilldelningsbeslutet, eftersom Frölunda Data inte uppfyller kravet på att offererad produkt ska vara CE-märkt enligt rådets direktiv 93/42/EEG av den 14 juni 1993 om medicintekniska produkter (medicintekniska produktdirektivet). Landstinget har därför beslutat att istället tilldela ramavtal avseende objekt 2A till anbudsgivaren Funktionsverket AB.

YRKANDEN M.M.

Frölunda Data ansöker om överprövning av upphandlingen avseende objekt 2A och anför bland annat följande. Bolaget menar att det är felaktigt och diskriminerande att den upphandlande myndigheten uppställer ett ska-krav gällande att offererade produkter ska vara CE-märkta enligt det medicintekniska produktdirektivet. Den aktuella produkten är klassad som en konsumentprodukt och riskanalys har tagits fram av tillverkaren. Det är endast tillverkaren av en produkt som kan lämna in registreringshandling till Läke-medelsverket. Eftersom varken Frölunda Data eller Funktionsverket AB är tillverkare av den offererade produkten kan inget av bolagen rätteligen

lämna in sådana registreringshandlingar. I de dokument som Funktionsverket AB har lämnat in till Läkemedelsverket anger bolaget felaktigt att det är tillverkare av produkten. Det är vidare så att Läkemedelsverket inte utför några tester för att kontrollera om produkter uppfyller det medicintekniska produktdirektivet. Funktionsverket AB måste därför visa dokument som styrker att prover har genomförts.

Landstinget bestrider Frölunda Datas ansökan och anför bland annat följande. Kravet på att produkten ska var CE-märkt har ett naturligt samband med och är proportionerligt i förhållande till föremålet för upphandlingen. Upphandlingsföremålet är hjälpmedelsartiklar som ska förskrivas individer med funktionsnedsättningar. Att ställa krav på CE-märkning enligt det medicintekniska produktdirektivet ger landstinget en möjlighet att bedöma och säkerställa att produkterna är lämpliga för detta ändamål. Det är dessutom så att landstinget, enligt Hälso- och sjukvårdsförvaltningens policy, är skyldigt att ställa krav på CE-märkning vid upphandling av de aktuella produkterna. Kravet kan inte anses gå utöver vad som är rimligt att kräva av en anbudsgivare. Landstinget har inte ställt något krav på att anbudsgivaren ska vara tillverkare av de offererade produkterna, utan har endast krävt att anbudsgivaren ska styrka att produkten är CE-märkt. Bevisligen stämmer inte heller Frölunda Datas påstående om att Funktionsverket AB inte uppfyller det ställda kravet, vilket framgår av det registreringsbevis och försäkran om överensstämmelse som har lämnats in tillsammans med ansökan om överprövning.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundat sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att ingripa mot upphandlingen.

Kravspecifikationen

Av den kravspecifikation som har bifogats anbudsinvjudan för den i målet aktuella upphandlingen framgår att "[s]amtliga produkter ska, minst en månad före avtalsstart, vara CE-märkta enligt 93/42 EEG: Medicintekniska produktdirektivet MDD. [...] Leverantören ska på anmodan kunna uppvisa dokument som styrker CE-märkningen".

Förvaltningsrättens bedömning

Frölunda Data har anfört att kravet på att objekt 2A ska vara CE-märkt enligt det medicintekniska produktdirektivet är felaktigt och diskriminerande, eftersom den offererade produkten är en konsumentprodukt för vilken riskanalys har tagits fram av tillverkaren. Förvaltningsrätten ska därför ta ställning till om landstinget har haft rätt att i kravspecifikationen ställa krav på att offererade produkter ska vara CE-märkta.

När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet. De krav som ställs gällande t.ex. teknisk specifikation måste dock vara kopplade till det som ska upphandlas, det vill säga kraven ska avse och påverka just den efterfrågade produkten (se RÅ 2010 ref. 78).

Av utredningen i målet framgår att föremålet för den aktuella upphandlingen, däribland objekt 2A, är produkter som ska förskrivas som hjälpmedel till personer med funktionsnedsättning. Landstinget har anfört att det ställda kravet på att offererade produkter ska vara CE-märkta enligt det medicintekniska produktdirektivet ger myndigheten möjlighet att säkerställa att produkterna är lämpliga att förskriva för detta ändamål. Med beaktande av dessa omständigheter och vad som i övrigt har förts fram i målet anser förvaltningsrätten att det uppställda kravet har en klar koppling till den upphandlade produkten och kan inte anses vara oproportionerligt i förhållande till syftet. Kravet är vidare tydligt och objektivt utformat och diskriminerar ingen leverantör. Vad Frölunda Data har anfört visar inte att det angripna kravet strider mot de grundläggande principerna i LOU eller att kravet av annan anledning är oförenligt med LOU.

Frölunda Data har vidare anfört att den upphandlande myndigheten har fattat tilldelningsbeslut utifrån felaktigt underlag. Funktionsverket AB har

lämnat in ett registreringsdokument till Läkemedelsverket där bolaget skriver att det är tillverkare av den offererade produkten, vilket inte är sant. Frölunda Data menar att Funktionsverket AB måste visa dokument som styrker att det har genomförts tester som visar att produkten uppfyller de krav som ställs i det medicintekniska produktdirektivet. Förvaltningsrätten ska därför ta ställning till om det på grund av dessa omständigheter finns skäl att ingripa mot upphandlingen.

Upphandlande myndighet har stora möjligheter att själv bestämma om och – i förekommande fall – hur en anbudsgivare ska visa att de krav som ställs i upphandlingen är uppfyllda. Det finns ingen skyldighet för myndigheten att kontrollera om uppgifterna som har lämnats i ett anbud avseende krav på det upphandlade föremålet är riktiga, om det inte i det enskilda fallet finns anledning att ifrågasätta uppgifterna (se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 18 februari 2016 i mål nr 2493-15 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 juli 2011 i mål nr 6417-6422-10).

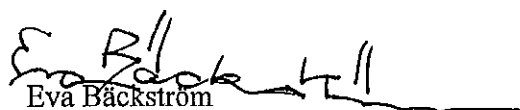
Landstinget har valt att kontrollera att anbudsgivare uppfyller kravet på att objekt 2A ska vara CE-märkta genom att begära in registreringsbevis från Läkemedelsverket och en så kallad försäkran om överensstämmelse. Landstinget har utfört samma kontroll av de två anbudsgivarna. Såvitt framgår av utredningen i målet har Funktionsverket AB angett i sitt anbud att den offererade produkten är CE-märkt enligt det medicintekniska produktdirektivet och har på begäran från landstinget kommit in med de efterfrågade handlingarna för att styrka detta. Förvaltningsrätten bedömer att vad Frölunda Data har anfört i målet inte visar att Funktionsverket AB:s anbud inte uppfyller kravet gällande CE-märkning. Frölunda Data har inte heller visat att landstinget i denna del har förfarit på ett sätt som är oförenligt med LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Frölunda Data inte har visat att landstinget har brutit mot bestämmelserna i LOU vid genom-

förandet av den aktuella upphandlingen. Det finns därmed inte skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).


Eva Bäckström

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Emma Johansson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

