



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2016-02-17
Meddelad i
Malmö

Mål nr
13311-15

Sida 1 (

SÖKANDE

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

Ombud: advokaten Johan Carle och jur. kand. Mattias Forsberg
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

KONKURRENSVERKET	
2016-02-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Abbott Scandinavia Aktiebolags ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 303618

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: kansli1.fma@dom.se

www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Region Skåne (regionen) genomför en upphandling av blodsockermätare inklusive mätstickor, dnr 1501825. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har anbudet från Abbott Scandinavia Aktiebolag (Abbott) förkastats, vad gäller position 4, då anbudet inte uppfyller skall-kravet i position 3.15 i kravspecifikationen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Abbott

Abbott ansöker om överprövning av upphandlingen avseende position 4 och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid Abbots anbud ska beaktas. Till stöd för sin talan anför Abbott bl.a. följande.

I position 3.15 i kravspecifikationen anges att resultat inte ska visas vid felmeddelande. Abbott har i sitt anbud bekräftat att nyss nämnda krav är uppfyllt på det sätt som föreskrivits genom att svara jakande på den fråga som ställs i anslutning till det obligatoriska kravet. Dessutom har Abbott särskilt angett att det inte visas något resultat i samband med felmeddelanden. Det har vidare inte ställts några särskilda krav på att anbudsgivarna närmare ska redogöra eller på annat sätt visa att offererad produkt uppfyller dessa krav. Regionen har i stället haft att förlita sig på att det som Abbott angett i kravspecifikationen i dessa delar varit korrekt. Det saknas anledning att tolka begreppet "resultat" på annat sätt än att detta avser ett sådant mätresultat som offererad produkt är avsedd att påvisa. Inte heller begreppet "felmeddelande" har närmare beskrivits i förfrågningsunderlaget varför det är rimligt att det med detta uttryck avses sådana meddelanden som visas när ett fel av någon anledning uppstått i samband med en mätning. Regionen har i frå-

gor och svar angående det aktuella kravet angett att "Det primära syftet med kravet är att det finns en tydlighet som visar att ett fel har uppstått samt att det inte framkommer något konstaterat resultat vid det feltillfället". Även om det inte har ålegat anbudsgivarna att närmare visa på vilket sätt de obligatoriska kraven uppfylls har det av den till Abbotts anbud bifogade bruksanvisningen framgått på vilket sätt felmeddelanden visas på offererad mätare, betydelsen av dessa meddelanden samt hur respektive fel kan åtgärdas. Det har därmed tydligt framgått att några provresultat inte visas i samband med ett eventuellt felmeddelande. Det finns inte heller något annat i bruksanvisningen som tyder på att något mätresultat visas i samband med ett eventuellt felmeddelande. Det enda som anges på mätaren i sådana fall är felmeddelandet "Er 1" och "Er 2" osv. beroende på den aktuella felkällan. Om ett fel har uppstått framgår detta således tydligt på mätaren utan att något mätresultat presenteras vilket är i enlighet med det obligatoriska kravets ordalydelse samt syftet med kravet som regionen har redogjort för genom frågor och svar.

Regionen har felaktigt diskvalificerat Abbotts anbud och Abbott har till följd härav lidit eller kan komma att lida skada.

Region Skåne

Region Skåne bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

I position 3.15 anges att resultat inte ska visas vid felmeddelande och i position 3.14 anges att felmeddelande vid avvikande temperatur ska finnas. Abbott har i sitt anbud bekräftat att felmeddelande visas vid mätning utanför temperaturgräns. Avvikande temperatur vid mätningen indikeras på den offererade produkten genom att en liten bild på en termometer visas på dess display/teckenfönster. Att felmeddelandet visas på detta sätt dvs. i kombination med mätresultatet utanför temperaturgräns har Abbott, på begäran

från regionen, förtydligat i ett e-brev. Abbott uppfyller således kravet i position 3.14 men däremot inte kravet i position 3.15 att resultat inte ska visas vid felmeddelande eftersom mätresultat visas när mätning görs utanför temperaturgräns. Ett resultat som i och för sig visas med en felindikation är ändå ett resultat och kravet är att resultat inte ska visas vid felmeddelande.

I enlighet med vad regionen svarade i frågor och svar är det primära syftet med kravet i position 3.15 att det inte framkommer något resultat vid feltillfället. Kravet har uppställts av patientsäkerhetsskäl för att undvika en situation där en patient förlitar sig på och medicinerar utifrån ett opålitligt resultat vilket kan få allvarliga konsekvenser om resultatet inte är korrekt. Om mätning sker utanför temperaturgräns ska därför något resultat över huvud taget inte visas. I stället ska ett felmeddelande visas och mätningen göras om. I bruksanvisningen anger Abbott uttryckligen att resultat som visas tillsammans med felmeddelande om temperaturavvikelse kan vara inkorrekt.

”I teckenfönstret anges det att testresultatet uppstod när det var för varmt eller för kallt att använda mätaren och värdet kanske *inte* är korrekt. Detta värde ingår i 7, 14 och 30 dagars medelvärden.”

Abbott bekräftar såväl i bruksanvisningen som i sitt e-brevsvar till regionen att det redovisade värdet – trots felindikation – också räknas in i medelvärdena på den offererade produkten. Även om patienten skulle uppfatta felindikationen vid mätresultatet och göra om testet, skulle de potentiellt felaktiga resultatet ändå räknas in i patientens medelvärden. Medelvärdena ligger till grund för patientens diagnostik och kommuniceras till behandlande vårdpersonal. Felaktigt underlag för medelvärdena utgör också en risk ur patientsäkerhetshänseende som inte kan accepteras. Det var således korrekt att utesluta Abbotts anbud.

Abbott

Abbott gör här efter bl.a. följande tillägg. Regionen har påstått att kravet i position 3.15 även ska omfatta de situationer som omfattas av och regleras i kravet i position 3.14. Regionen synes därmed ha blandat ihop de olika separata obligatoriska kraven. Enbart det faktum att avvikande temperatur föreligger innebär inte per automatik att det uppmätta mätresultatet är felaktigt. Även om termometersymbolen visas i teckenfönstret kan mätresultatet vara korrekt. Detta har också tydliggjorts i bruksanvisningen där information om avvikande temperatur återfinns under avsnittet *Använda ditt mätarminne*. Vad som gäller vid felmeddelande anges under avsnittet *Felmeddelanden*. Under avsnittet *Felmeddelanden* anges inget angående avvikande temperatur. Enbart den omständigheten att avvikande temperatur föreligger, och detta indikerats i enlighet med kravet i position 3.14, medför inte att det finns en sådan felkälla som omfattas av kravet i position 3.15. Om regionen har avsett att kravet ska förstås på sådant sätt har det ålegat regionen att utforma kravet på detta sätt eller förtydliga innebörden av det samma.

Regionen har påstått att Abbott i sin bruksanvisning angett att resultat som visas tillsammans med *felmeddelande* om temperaturavvikelse kan vara inkorrekt. Abbott har i sin bruksanvisning enbart angett att avvikande temperatur indikeras på teckenfönstret. Det har inte angetts att detta är att anse som ett felmeddelande eller att det föreligger en faktisk felkälla. Abbott har vid utformningen av anbudet haft att utgå ifrån att avvikande temperatur inte är att hänföra till sådana fel som omfattas av det aktuella kravet i position 3.15. Regionens tolkning av det aktuella kravet förefaller därför varken vara ändamålsenlig eller i enlighet med de grundläggande principerna. Abbotts anbud uppfyller det aktuella kravet och borde därför rätteligen ha beaktats vid utvärderingen. Genom att pröva anbudet utifrån andra förutsättningar än de som har angetts i förfrågningsunderlaget har regionen åsidosatt de grundläggande principerna och LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I kravspecifikationen anges, avseende position 4, att felmeddelande vid avvikande temperatur ska finnas (position 3.14) och att resultat ej ska visas vid felmeddelande (position 3.15).

Förvaltningsrättens bedömning

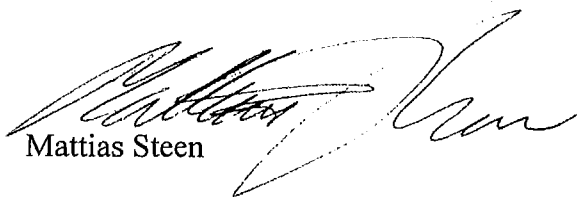
Att felmeddelande vid avvikande temperatur ska finnas (position 3.14) och att resultat inte ska visas vid felmeddelande (position 3.15) utgör s.k. skallkrav. För att ett anbud ska kvalificeras till utvärdering krävs att anbudet uppfyller samtliga uppställda skallkrav i upphandlingen. Såsom kravet i position 3.14 är utformat ska det vid avvikande temperatur, oavsett om resultatet är korrekt eller inte, finnas ett felmeddelande. Vid sådant felmeddelande ska något resultat inte visas. Enligt förvaltningsrätten är de uppställda kraven klart och tydligt utformade. Dessutom har regionen klargjort i frågor och svar att något resultat inte ska framkomma vid felmeddelanden. Att Abbott anser att avvikande temperatur inte per automatik innebär att det

uppmätta mätresultatet är felaktigt är således ovidkommande. Härvid har Abbott inte förmått visa att kraven inte skulle vara ändamålsenliga eller att kraven strider mot de grundläggande principerna.

Abbott har i sitt anbud och i ansökan om överprövning angett att något resultat inte visas i samband med ett felmeddelande. Det framgår emellertid av såväl Abbotts bruksanvisning som av e-brevskorrespondens mellan Abbott och regionen att mätaren tydligt visar om provet är taget utanför temperaturgränsen samt att detta resultat räknas in i medelvärdena men att resultatet kan vara inkorrekt. Vid sådana förhållanden anser förvaltningsrätten att Abbotts anbud inte kan anses uppfylla skall-kravet avseende att resultat inte ska visas vid felmeddelanden. Regionen har således haft skäl att förkasta Abbotts anbud på angiven grund.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Abbott inte förmått visa att regionen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Abbotts ansökan härom ska därför avslås.

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



Mattias Steen

Maria Persson har föredragit målet.



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.