



KONKURRENSVERKET	
2019-06-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Region Jönköpings län

MOTPART

Becton Dickinson Sweden AB, 556145-6756

Ombud: Advokat Morvarid Dorkhan Nilsson och jur.kand. Wille Steinert
Magnusson Advokatbyrå AB

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 15 november 2018 i mål
nr 4000-18, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 242646

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Region Jönköpings län (regionen) yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår Becton Dickinson Sweden AB:s (Becton Dickinson) ansökan om överprövning av upphandlingen.

Becton Dickinson motsätter sig att förvaltningsrättens dom ändras.

VAD PARTERNA ANFÖR

Regionen

Det tekniska skälet enligt 6 kap. 14 § första stycket 2 LOU för att regionen valde att till Höglandssjukhuset i Eksjö direktupphandla B. Braun Medical AB:s (B. Braun) sprut- och infusionspumpar var inte att man på övriga sjukhus hade pumpar av det märket med tillhörande mjukvara utan att regionen innehade och använde IT-systemet Space Online. Endast B. Braun kan leverera pumpar som är förenliga, kompatibla med det IT-systemet. Även om man väljer benämningen applikation är det fråga om ett IT-stöd som används för att programmera pumparna på specifika och avancerade programfunktioner. Avsikten är att risken för fel vid handhavandet ska bli så liten som möjligt, alltså frågor om patientsäkerhet och arbetsmiljö. Att ha olika IT-stöd får konsekvenser avseende standardiserade rutiner och arbetssätt. Det handlar inte om en tillfällig tidsbesparing. Ett enhetligt system är nödvändigt för patientsäkerheten.

En hänvisning till ett visst varumärke får göras om det är motiverat med hänsyn till det som ska upphandlas. Förfarandet strider inte mot proportionalitetsprincipen.

Regionen hade kunnat välja att göra samma upphandling med stöd av 6 kap. 17 § första stycket 2 LOU, såsom en ökning av befintlig leverans. Becton

Dickinson har därigenom inte lidit någon skada. Hänvisningen till lagrummet utgör inte någon ny grund för upphandlingen utan tar enbart sikte på skaderekvisitet.

Regionen åberopar ett yttrande den 13 februari 2019, med bifogade artiklar, av tidigare adjungerade professorn i patientsäkerhet vid Linköpings universitet Hans Rutberg.

Becton Dickinson

Regionen har i sin annons enligt 10 kap. 5 § LOU om förhandsinsyn åberopat tekniska skäl enligt 6 kap. 14 § första stycket 2 LOU för att använda sig av direktupphandling. Denna undantagsregel ska tolkas och tillämpas restriktivt. Syftet med en sådan annons är bl.a. att ge tänkbara leverantörer en möjlighet att ansöka om överprövning. Ramen för överprövningsprocessen är informationen i annonsen.

Programvaran B. Braun Space OnlineSuite, av regionen benämnd Space Online, är endast en applikation som används för B. Brauns sprut- och infusionspumpar, på samma sätt som Becton Dickinson, liksom andra tillverkare, använder sin egna applikation. Båda applikationerna kräver en PC med operativsystemet Windows och liknar varandra. Att installera en applikation på en server samt konfigurera/underhålla och testa den är mycket vanliga och generella uppgifter för en IT-avdelning. Pumpar med dessa applikationer kan således användas parallellt, såsom också sker i nästintill alla regioner. De artiklar som bifogats åberopat yttrande skrevs innan de nu aktuella applikationerna fanns.

Ett motsvarande obligatoriskt krav vid ett annonserat förfarande hade stridit mot 9 kap. 6 § LOU och även mot proportionalitetsprincipen.

Eftersom regionen inte åberopat undantagssituationen i 6 kap. 17 § första stycket 2 LOU i annonsen kan undantaget inte åberopas till stöd för att någon skada inte skett. Förutsättningarna för att tillämpa undantaget är inte heller uppfyllda.

Regionen hade kunnat uppnå enhetlighet med bibehållande av konkurrensfördelarna genom att upphandla samtliga regionens pumpar i en upphandling. Om direktupphandlingen tillåts kan samma skäl åberopas vid kommande upphandlingar. Om en förlängning av avtalstiden för applikationen erbjuds till en kostnad understigande gränsen för direktupphandling kan förfarandet fortsätta under en obestämd tid, utan konkurrensutsättning. Så kan också ske i andra regioner.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Parterna är överens om att direktupphandlingen genomförts med stöd av 6 kap. 14 § första stycket 2 LOU. Även ordvalen i förhandsannonsen talar i den riktningen. Enligt kammarrättens mening bör då hela upphandlingen bedömas mot bakgrund av den bestämmelsen, jfr prop. 2009/10:180 s. 142 f. Kammarrätten instämmer härvid i förvaltningsrättens bedömning och finner att regionen inte i vare sig förvaltningsrätten eller kammarrätten har visat att den aktuella undantagsbestämmelsen är tillämplig.

Regionen har gjort gällande att någon skada inte uppkommit eftersom direktupphandling i stället hade kunnat ske med stöd av 6 kap. 17 § första stycket 2 LOU. Kammarrätten konstaterar att så inte skett och att det dessutom, med hänsyn till lydelsen av bestämmelsen, framstår som osäkert att så hade kunnat ske. Kammarrätten instämmer därför även i förvaltningsrättens bedömning att klaganden, genom att inte ha fått möjlighet att lämna anbud, riskerat att lida skada. Överklagandet ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

The image shows three handwritten signatures in black ink, positioned above a horizontal line. From left to right, the signatures are: 'Bodil Stelzer', 'Göran Mattsson', and 'Hans-Olof Hallbäck'. The signatures are written in a cursive, somewhat stylized script.

Kammarrättsråden Bodil Stelzer (ordförande), Göran Mattsson (referent)
och Hans-Olof Hallbäck har deltagit i avgörandet.



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING

DOM
2018-11-15
Meddelad i Jönköping

Mål nr
4000-18

SÖKANDE

Becton Dickinson Sweden AB, 556145-6756
Box 47204
100 74 Stockholm

Ombud: Advokat Morvarid Dorkhan Nilsson
Magnusson Advokatbyrå
Box 7413
103 91 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Wille Steinert
Magnusson Advokatbyrå AB
Box 7413
103 91 Stockholm

MOTPART

Upphandlingsenheten i Regionen Jönköpings län
Box 1024
551 11 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Regionen Jönköpings läns upphandling av sprut- och infusionspumpar för Höglandssjukhuset i Eksjö (dnr RJL 2018/1393), ska göras om.

BAKGRUND

Upphandlingsenheten i Regionen Jönköpings län (RJL) har upphandlat sprut- och infusionspumpar genom ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering (dnr RJL 2018/1393). Regionen har annonserat upphandlingen genom Meddelande om frivillig förhandsinsyn. Av annonsen framgår bl.a. följande. Konkurrens saknas av tekniska skäl. Sprut- och infusionspumpar

Dok.Id 272378

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax -	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	-------------------------------------	---	---------------------	---

används inom flera verksamhetsområden för administration av läkemedel till patient. Då patienter kommer från, eller övergår till, annan somatisk vårdverksamhet är det viktigt med en sammanhållen enhetlig park av sprut- och infusionspumpar inom samtliga verksamhetsområden. Verksamheten inom Regionen är organiserad och bedrivs i olika medicinska verksamhetsområden. Varje verksamhetsområde bedriver verksamhet vid länets tre akutsjukhus. Samarbetet mellan akutsjukhusen fördjupas löpande. Utbyte av personal och förflyttningar av patienter mellan sjukhusen förväntas öka. För en samordnad och säker användning av läkemedel inom verksamheterna skapas löpande gemensamma beredningskort för läkemedel. Befintliga sprut- och infusionspumpar i Jönköping och Värnamo kommunicerar med pumparna tillhörande IT-system. Denna kommunikation möjliggör att pumparnas programmering på ett kontrollerat och säkert sätt kan uppdateras enligt de gemensamma beredningskortens instruktioner. Denna uppdatering sker genom till pumparna tillhörande IT-system och distribueras via IT-nätverk till respektive pump. Då detta, i realtid säkerställer en korrekt administration av kritiska läkemedel till patienter bidrar detta arbetssätt till en patientsäker vård. Vid sjukhusen i Jönköping och Värnamo använder man uteslutande sprut- och infusionspumpar av fabrikat B. Braun med därtill hörande IT-system.

YRKANDEN M.M.

Becton Dickinson Sweden AB ("Becton") begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Regionen anser att begäran om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Becton

Regionens förklaring till varför de aktuella sprut- och infusionspumparna endast kan tillhandahållas av B. Braun är svårbegriplig och det anges inte någon konkret och/eller särskild funktions om endast B. Brauns pumpar har och som pumpar från övriga tillverkare saknas. Bectons sprut- och infusionspumpar med tillhörande mjukvaruprogram är likvärdigt med dem Regionens använder idag och fullt kompatibelt med regionens nuvarande IT-miljö. Regionens förklaring beskriver inget annat än Regionens preferens om att ha en enhetlig pumppark. Vid genomgång av andra upphandlingar avseende sprut- och infusionspumpar framgår att det finns verklig konkurrens med i vart fall fyra större aktörer.

Det IT-stöd som Regionens använder idag är mjukvaruprogrammet "Space Online". Space Online är B. Brauns programvara, dvs. den leverantör som Regionens valt att direktupphandla ifrån. Detta är vidare inte ett IT-stöd utan enbart en applikation som kan upphandlas och ersättas precis som vilken annan produkt som helst. Becton och övriga leverantörer har en egen applikation för sina sprut- och infusionspumpar. Regionens menar att då regionens redan har B Brauns applikation och då enbart B Brauns sprut- och infusionspumpar är förenliga med denna applikation, finns det tekniska skäl att direktupphandla pumparna av B. Braun. En sådan ordning innebär dock att en leverantör, genom att erbjuda en applikation till en i sammanhanget försämlbar kostnad, har möjlighet att möjliggöra för valfritt landsting eller sjukhus att direktupphandla produkter som tillhör applikationen av leverantören. Att så skulle vara möjligt går stick i stäv med syftet med LOU och den restriktivitet som krävs vid direktupphandling.

Att Regionens behöver använda två applikationer parallellt utgör inte sådana tekniska skäl som krävs för att direktupphandling ska vara tillåten. Situat-

ionen kan jämföras med den som prövades i Kammarrätten i Göteborgs domen 31 oktober i mål nr 5532-11 i vilken frågan gällde just om patientsäkerheten och användningen av två parallella system utgjorde skäl för direktupphandling.

Patientsäkerheten äventyras inte av att Regionen använder två separata mjukvaruprogram för att föra över konfigurationer till sprut- och infusionspumparna. Faktorer som påverkar konfigurationen av läkemedel i de olika applikationerna är standardiserade och likalydande. I mångt och mycket är applikationerna identiska. Det rör sig om ett ytterst få antal fall som de skillnader som finns mellan applikationerna medför att olika beredningskort behöver förberedas beroende på vilken applikation som används. Den arbetsinsats som krävs är försumbar. Användningen av olika applikationer parallellt är vidare begränsad till viss specifikt utbildad och dedikerad personal. Vad Regionen påstår om att personalrörlighet kräver en enhetlig sprut- och infusionspark är på sin höjd en fråga om handhavandeutbildning av Regionens personal och utgör inte en rättsligt godtagbar grund för åsidosättande av kravet på ett annonserat förfarande.

Att regionen har en hög patientrörlighet kräver heller inte att regionen har en enhetlig sprut- och infusionspark. Ur ett patientsäkerhetsperspektiv är det motiverat att byta sprut- och infusionspump snarare än att behålla samma pump. Det är även vedertagen rutin i Sverige att alltid byta pump vid byte av avdelning/sjukhus. Detta gäller även om pumpparken är enhetlig inom hela sjukhusområdet. Det föreligger annars stor risk att Regionen tappar kontroll över vilken specifik pump som har vilket beredningskort inställt. Patienten riskerar då att få fel dosering av ett läkemedel till följd av att olika beredningskort används inom olika avdelningar och sjukhus. Oaktat om regionen byter sprut- och infusionspump under transport eller inte måste Regionen på regelbunden basis byta pump för att fylla på läkemedel och byta set. Det har utvecklats vedertagna rutiner för hur bytet går till, t ex ge-

nom användning av en parallellkopplad pump under bytet. Att byta från en pump till en annan är inte förenad med någon större risk utan sker regelbundet inom sjukvården.

Att användningen av flera parallella system och applikationer inte föranleder några ytterligare problem eller patientrisker är sannolikt också anledningen att nästintill samtliga landsting i Sverige har två eller flera olika leverantörer, och två eller flera olika modeller av sprut och infusionspumpar med tillhörande applikationer. Flertalet av dessa landsting och sjukhus är betydligt större än Regionen och använder mellan två till fyra olika leverantörers sprut- och infusionspumpar med tillhörande applikationer utan att patientsäkerheten äventyras.

Regionen påstår som ny grund i förvaltningsrätten att det som ska upphandlas är en utvidgning av en befintlig funktion och att inköpet därmed får anses utgöra en kompletterande leverans från leverantören av pumpar till övriga sjukhus. Denna undantagssituation har inte åberopats av Regionen i den publicerade annonsen om förhandsinsyn. I meddelandet framgår endast att Regionen åberopat att konkurrens saknas på grund av tekniska skäl. Eftersom Regionen inte har angett att Regionen avser att direktupphandla med stöd av kompletterande leveranser från den ursprungliga leverantören ifrågasätts om Regionen överhuvudtaget har möjlighet att först i förvaltningsrätten anföra en ny grund om inte har framgått av meddelandet för att tillämpa direktupphandling. Oavsett om Regionen har möjlighet att åberopa ny grund för direktupphandling är inte heller kriterierna för tillämpning av denna undantagssituation uppfyllda. Bectons sprut- och infusionspumpar är inte oförenliga med de först anskaffade och de tekniska svårigheter som hanteringen av två parallella system medför är försumbar och inte under några omständigheter oproportionerliga.

Sammanfattningsvis har Regionen inte förmått visa att det på grund av tekniska skäl är absolut nödvändigt att tilldela B. Braun kontraktet i upphandlingen. De aktuella sprut- och infusionspumparna kan tillhandahållas av flera leverantörer. Förutsättningen för tillämpning av undantagssituationen med anledning av tekniska skäl för direktupphandling är inte uppfylld. Vid ett korrekt utfört annonserat förfarande hade flera leverantörer, däribland Becton, haft möjlighet att vara med och konkurrera om kontraktet. Regionen har därmed agerat i strid med LOU och likabehandlingsprincipen. Till följd av Regionens förfarande har Becton fråntagits möjligheten att konkurrera om kontraktet i upphandlingen. Becton har därigenom lidit, eller kan komma att lida skada. Det finns därför grund för att ingripa mot upphandlingen och besluta att upphandlingen ska avbrytas och göras om i form av ett annonserat förfarande.

Regionen

Upphandlingen avser utbyte av befintliga sprut- och infusionspumpar placerade vid Högländssjukhuset i Eksjö. Vid sjukhusen i Värnamo och Jönköping använder man sig uteslutande av pumpar från fabrikket B. Braun, med tillhörande IT-system. Vid Högländssjukhuset i Eksjö har man inte haft detta fabrikat utan har använt en annan leverantör med ett parallellt system som är fristående från det som används vid sjukhusen i Värnamo och Jönköping.

Regionen har utifrån sina verksamhetsområden och sitt arbetssätt gjort bedömningen att det medför stora risker att arbeta med flera mjukvaruprogram avseende sprut- och infusionspumpar. Informationshanteringen har blivit en allt större del av Regionens behandlande verksamhet och många medicintekniska produkter samordnas idag i Regionens patientadministrativa system. Därutöver har rörligheten för patienter och personal förändrats dramatiskt. Den sammantagna effekten blir exempelvis att en patient från Högländssjukhuset i Eksjö, som akut måste förflyttas till ett av de andra två

sjukhusen, under transporten kan tvingas byta både läkemedelspump, aggregat och filter för att patienten vid framkomsten ska ha en läkemedelspump som fungerar tillsammans med det IT-system som används i det mottagande sjukhuset. Detta kan inte accepteras vare sig ur ett patientsäkert perspektiv eller utifrån arbetsmiljö. Regionen har därför behov av ett enhetligt system. Med hänsyn till de risker och effekter med att arbeta med två system som redovisats finns inte något rimligt alternativ.

Frågan om patientsäkerhet är förklaringen till att Regionen inte kan arbeta med två olika IT-stöd, men inte det tekniska skälet i sig. Regionens behov av inköp i den aktuella upphandlingen gäller endast Höglandssjukhuset och av tekniska skäl måste de pumpar som ska köpas in vara förenliga med det system som används på övriga sjukhus. Det IT-stöd som avses är mjukvaran Space Online som Regionen idag använder för sprut- och infusionspumpar och som därmed är en del av Regionens IT-system. Eftersom endast pumpar från leverantören B. Braun är förenliga med Space Online finns det av tekniska skäl ingen konkurrens. Att behov av ett enhetligt system utgör tekniska skäl som kan utgöra grund för direktupphandling har slagits fast av Kammarrätten i Göteborg (jmf Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 5631-12).

Regionen har inte ifrågasatt Bectons pumpar i sig, men om Regionen skulle köpa in Bectons pumpar skulle man behöva hantera två mjukvarusystem istället för ett. En upphandlande myndighet har rätt att utforma en upphandling utifrån de förutsättningar som myndigheten redan har och är inte skyldig att förändra sitt befintliga system för att tillgodose ett behov av varor. Regionen är oförhindrat att bestämma i vilken omfattning ett inköp ska ske. Att Regionen har valt att inköpet i den aktuella upphandlingen endast ska göras till Höglandssjukhuset i Eksjö kan därför inte ifrågasättas.

Upphandlingen har genomförts med anledning av att det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens. Förutsättningarna är dock även sådana att Regionen istället skulle kunna ha tillämpat förhandlat förfarande utan annonsering med stöd av 6 kap. 17 § 1 st. 2 p LOU. Det som ska upphandlas är en utvidgning av en befintlig funktion och inte en upphandling av separata enheter eller system. Inköpet av pumparna får därför anses utgöra en kompletterande leverans från leverantören av pumpar till övriga sjukhus. Syftet med inköpet är att regionen ska kunna tillämpa ett enhetligt system och ett arbetssätt i hela Regionen, oavsett vilket sjukhus som patienten eller personalen befinner sig på. Ett byte av leverantör skulle innebära att regionen skulle tvingas köpa in pumpar som är tekniskt oförenliga med de först anskaffade. Det skulle dessutom leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll. Regionen har därför även på denna grund haft fog för att tillämpa direktupphandling. Hänvisningen till kompletterande leveranser tar sikte på att visa att skaderekvisitet i LOU inte är uppfyllt och utgör inte ny grund för upphandlingen som sådan. Becton har inte lidit skada av den upphandling som genomförts eftersom förutsättningarna är sådana att regionen kunnat direktupphandla samma produkt fast på en annan grund. Regionen har därmed haft fog för sitt val av upphandlingsförfarande och har inte brutit mot LOU eller de grundläggande gemensamhetsrättsliga principerna.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 6 kap. 14 § andra punkten LOU framgår att upphandlande myndigheter får tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering för det fall det som ska upphandlas kan tillhandahållas endast av en viss leverantör då det på grund av tekniska skäl inte finns någon konkurrens. Förfarandet får användas endast om det inte finns något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.

Av 6 kap. 17 § andra punkten LOU framgår att en upphandlande myndighet får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering för upphandling av varor, om kontraktet gäller kompletterande leveranser från den ursprungliga varuleverantören under förutsättning att leveransen antingen syftar till att delvis ersätta varuleveranser eller anläggningar, eller till att utöka befintliga varuleveranser eller anläggningar och ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande myndigheten tvingas anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll.

Av 20 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att de åberopade undantagen är tillämpliga (jfr t.ex. mål 199/85 Kommissionen mot Italien, punkt 14, mål C-57/94 Kommissionen mot Italien punkt 23 och mål C-349/02 Kommissionen mot Grekland, punkt 33). Alla undantag från skyldigheten att annonsera offentliga upphandlingar ska tolkas restriktivt (jfr bl.a. C-26/03 Stadt Halle, punkt 46.)

Förvaltningsrättens bedömning

Regionen har påstått att den haft rätt att genomföra direktupphandling eftersom de aktuella varorna endast kan tillhandahållas av en viss leverantör av tekniska skäl.

För att tillämpning av undantagsregeln i 6 kap. 14 § andra punkten ska vara tillämplig krävs att det är fråga om en situation där bara en viss leverantör faktiskt kan leverera det som ska upphandlas, d.v.s. att det i princip inte föreligger någon konkurrens på marknaden för den vara eller tjänst som ska upphandlas. Det ska således vara absolut nödvändigt att tilldela en viss leverantör kontraktet och leverantören ska alltså vara den enda som överhuvudtaget kan leverera det som efterfrågas. Undantaget ska tillämpas restriktivt (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 26 juni 2017, mål nr 5993-16).

Regionen har för närvarande två olika system av sprut- och infusionspumpar. På sjukhusen i Jönköping och Värnamo används sprut- och infusionspumpar av tillverkaren B. Braun. På Högländsjukhuset i Eksjö används sprut- och infusionspumpar av en annan leverantör. Regionen har som skäl för direktupphandling anfört att det föreligger ett behov av att kunna använda ett mjukvarusystem inom samtliga sjukhus med hänsyn till patientsäkerheten. De tekniska skälen som hänvisas till består av att Regionen redan innehar tillverkaren B. Brauns sprut- och infusionspumpar med tillhörande mjukvara.

Becton har anfört att såväl Becton som andra leverantörer skulle kunna leverera sprut- och infusionspumpar med tillhörande mjukvarusystem som är likvärdiga med B. Brauns produkter. Regionen har inte invänt mot Bectons eller andra leverantörers tekniska produkter som sådana och har sedan tidigare arbetat med parallella mjukvarusystem. Det är således ostridigt att det finns konkurrens på marknaden. Såväl Becton som andra leverantörer hade därmed kunnat vara potentiella leverantörer i upphandlingen. Det av Reg-

ionen valda förfarandet strider därför mot likabehandlingsprincipen. Att Regionen redan innehar B. Brauns mjukvaruprodukt på två andra sjukhus föranleder ingen annan bedömning. En upphandlande myndighet har visserligen stor frihet att själva definiera sitt behov vid en upphandling. Behovet får dock inte definieras på ett sätt som är diskriminerande och utesluter andra leverantörer på marknaden. Att en leverantör är att föredra framför en annan ur den upphandlande myndighetens synvinkel påverkar således inte bedömningen av om förutsättningarna för undantaget tekniska skäl är för handen. Regionen har därmed inte haft grund för att direktupphandla med stöd av 6 kap. 14 § andra punkten LOU.

Frågan är då om Becton har lidit eller riskerat att lida skada på grund av Regionens förfarande. Regionen har i denna del anfört att Becton inte kan anses lidit skada eftersom en direktupphandling av B. Brauns produkter hade kunnat genomföras fast på en annan grund, i form av kompletterande leveranser i enlighet med 6 kap. 17 § LOU. Regionens hänvisning till bestämmelsen om kompletterande leveranser utgör dock enligt Regionen inte ny grund för upphandlingen som sådan. Förvaltningsrätten lämnar därför denna invändning utan hänseende.

Regionens beslut har medfört att Regionen med stöd av 6 kap. 14 § LOU valt ett förfarande som utesluter andra leverantörer än B. Braun. Bolaget som levererar liknande produkter har genom det valda förfarandet inte fått möjlighet att lämna anbud. Genom att trots detta genomföra en direktupphandling av det aktuella kontraktet har Regionen brutit mot bestämmelserna i LOU vilket åtminstone riskerat att skada bolaget. Det finns därför skäl att ingripa mot upphandlingen på så sätt att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR- 05).

Susanne Karlberg

Rådmannen Susanne Karlberg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.