



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-01-26
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 13535-15

SÖKANDE

Sarstedt AB, 556185-7565
 Bergaliden 11
 252 23 Helsingborg

MOTPART

Region Skåne
 291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sarstedt AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2016 -01- 26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 298788

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90

E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattennimalmo.domstol.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Region Skåne genomför en upphandling benämnd "Produkter för urinvägar, mag-tarm inkl. inkontinensprodukter". Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Något tilldelningsbeslut har såvitt framkommit ännu inte fattats i upphandlingen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Sarstedt AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att ställda krav avseende avdelningsförpackning för positionerna 3120 – 3150 i kravspecifikationen ska ändras från "max 3 styck" till "max 10 styck".

Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande. Enligt de produktspecifika kraven i förfrågningsunderlaget vad gäller fästanordning till urin-påse ska avdelningsförpackningen innehålla max 3 st. Merparten av leverantörerna av denna typ av fästanordning har en förpackning om 10 st, vilket därmed är standard på marknaden. Då endast en leverantör på marknaden kan erbjuda den aktuella fästanordningen i en förpackning om max 3 st är kravet inte proportionerligt mot upphandlingens syfte. Kravet är starkt konkurrensbegränsande och strider mot principen om likabehandling och mot intentionerna i LOU i övrigt. Förpackningar om 10 st är inte till nackdel för användarna. Givet den höga sammantagna förbrukningsvolymen om 41 730 st finns det uppenbara fördelar vad gäller användarvänlighet, miljöhänsyn och ekonomi att även tillåta en större avdelningsförpackning än endast 3 st.

Region Skåne bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen står inte i strid med LOU eller de principer som bär upp lagen. I upphandlingen har det avseende positionerna 3120 - 3150 uppställts ett krav på att avdelningsförpackning ska innehålla max 3 st. En upphandlande myn-

dighet har stor frihet att välja vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. Det aktuella kravet har utformats mot bakgrund av Region Skånes önskemål och behov. Kravet har även funnits med i tidigare upphandlingar och det var ingen leverantör som klagade på kravet i förra upphandlingen. I tidigare avtalsperiod har en stor del av de gjorda beställningarna varit på 1 - 2 förpackningar, dvs. 3 - 6 st. Det är norm att förskriva kvartalsförpackningar och 3 st motsvarar behovet för ett kvartal. Genom att uppställa kravet på att avdelningsförpackning får innehåll max 3 st minskar risken för att patienter ska behöva kassera överflödigt antal. Det skulle vara orimligt att begära att en patient måste beställa och lagra nästan ett års förbrukning i sitt hem, särskilt med tanke på att dessa produkter måste kasseras om behovet upphör.

Det uppställda kravet är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå eftersträvat syfte. Kravet är proportionerligt och strider inte mot upphandlingsrättsliga principer. Sarstedt AB har inte heller visat på vilket sätt bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte.

Sarstedt AB genmäler bl.a. följande. Endast en leverantör, Hartmann Scandicare AB, kan erbjuda en avdelningsförpackning om 3 st. För att möjliggöra konkurrens ställer därför övriga landsting i Sverige krav på att avdelningsförpackningarna ska innehåll max 10 st. Region Skånes påstående att kravet funnits med i tidigare upphandlingar och att ingen leverantör klagade vid den förra upphandlingen saknar relevans. Dessa omständigheter gör inte kravet mer korrekt. Kravet är ensidigt och gynnar enskild leverantör.

Region Skånes påstår felaktigt att det är norm att förskriva kvartalsförbrukning. Utifrån att övriga landsting vid upphandling accepterar förpackningar om 10 st är den s.k. normen i så fall att förskriva 10 st. Fäst-

anordningen ska bytas och tvättas ofta och det är till fördel för patienten att ha en uppsättning om ca 10 st till hands. Förpackningens storlek och volym är mycket begränsad och innebär inget problem för patienten att förvara hemma. Behovet av fästanordning av aktuellt slag är i det närmaste av permanent karaktär. Det föreligger således ingen risk att produkten skulle behöva kasseras. Hållbarheten är fem år. Fästanordningens ringa värde innebär ingen nämnbar kapitalbindning för Region Skåne. Det finns inget rimligt skäl till varför Region Skåne inte skulle kunna acceptera en större avdelningsförpackning. Sarstedt AB lider skada eftersom bolaget, liksom övriga leverantörer, inte kan offerera sin produkt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Sarstedt AB gör gällande att Region Skåne brutit mot LOU genom att i aktuell upphandling uppställa ett krav avseende förpackningsstorlek som är oproportionerligt, konkurrensbegränsande samt strider mot principen om likabehandling.

Det kan konstateras att den upphandlande myndigheten har en betydande frihet att utifrån sina behov bestämma och definiera föremålet för upphandlingen. Det följer dock av proportionalitetsprincipen att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller på det som upphandlas än vad som behövs och som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. De krav som uppställs måste även i övrigt vara förenliga med LOU.

Region Skåne har redovisat sina skäl för att uppställa kravet på att avdelningsförpackning av aktuell produkt ska innehålla max 3 st. Förvaltningsrätten kan visserligen hålla med Sarstedt AB om att det knappast kan anses innebära några påtagliga problem för patienten att förvara en förpackning om 10 st fästanordningar av aktuellt slag i hemmet. Enligt rättens mening kan dock ändå inte vad Sarstedt AB anfört och åberopat i målet läggas till grund för bedömningen att det aktuella kravet som uppställts av Region Skåne är oproportionerligt, strider mot lika-behandlingsprincipen eller av annan anledning är oförenligt med LOU.

Mot bakgrund härav och då Sarstedt AB inte heller i övrigt anfört omständigheter som utgör skäl för ingripande mot upphandlingen ska ansökan härom avslås.

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


Anders Mattsson

Lena Palmér 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.