



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2013-01-21
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
14737-12 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Medline International Sweden AB, 556584-5764

Box 446
191 24 Sollentuna

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
405 44 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU

KONKURRENSVERKET	
2013 - 01 - 21	
Avd	
Enr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Medline International Sweden AB:s ansökan.

Dok.Id 185550

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag - fredag 08:00-16:00
---	---	---	-----------------------------------	---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 2
14737-12 E**BAKGRUND**

Västra Götalandsregionen (fortsättningsvis Regionen) genomför en upphandling av engångs operationstextilier, dnr SN249-2012, i form av öppet förfarande. Av förfrågningsunderlaget till upphandlingen framgår att anbud skulle lämnas senast den 22 oktober 2012. Medline International Sweden AB:s (Bolaget), som inte lämnat något anbud i upphandlingen, gav in ansökan om överprövning av upphandlingen till förvaltningsrätten den 11 december 2012. Regionens handläggare uppgav den 12 december 2012 att något tilldelningsbeslut inte hade meddelats och att utvärderingen av inkomna anbud ännu pågick.

YRKANDEN M.M.*Vad Bolaget yrkar och anför*

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Regionen har i förfrågningsunderlaget använt CPV-referensnumren som innefattar produktgrupperna "operationstextilier engångs" på ett oriktigt sätt. Enligt Bolagets uppfattning har Regionens inköpsavdelning inte använt de CPV-nummer som innefattar de efterfrågade produkterna. Detta har resulterat i att Regionens digitala anbudsinsjudan inte fångades upp av Bolagets sökmotorer. Bolaget ser därför ingen annan möjlighet än att Regionen avbryter upphandlingen och annonserar ut upphandlingen på nytt. Upphandlingen har ett uppskattat värde om 120 miljoner kr per år och det bör ligga i Regionens intresse att få så många anbud som möjligt.

De angivna CPV-nummer som Regionen har använt är:

33141118-0 (08) Torkar och suddar

33141119-7 (08) Kompresser

33141610-9 (08) Uppsamlingspåse

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 3
14737-12 E

33141620-2 (08) Utrustning för medicinskt bruk för specifika ändamål i förpackningar (sets)
33199000-1 (08) Sjukvårdkläder
33772000-2 (08) Förbrukningsvaror av papper

Här är det helt tydligt att det inte är någon av dessa CPV-koder som har direkt anknytning till operationstextilier engångs. Nedan föreslagna CPV-nummer bör åtminstone ingå:

39518100 Operationsdukar
39518200 Operationslakan
18210000 Rockar

Vad Regionen anför

Regionen bestrider Bolagets ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Upphandlingen avser ett stort antal sterila medicintekniska produkter där den gemensamma nämnaren är att varje produkt används endast en gång. Detta innebär att materialen i de efterfrågade produkterna består av papper (cellulosa), polypropylen (sms), plast och häftämne (klister) i olika proportioner.

Tidigare upphandling inom samma område gjordes år 2007 och Bolaget var då en av de leverantörer som Regionen tecknade avtal med. I april deltog Bolaget i ett leverantörsmöte där Regionen informerade om den kommande upphandlingen och planerad tid för annonsering. Trots detta inkom Bolaget inte med något anbud utan har nu i stället ansökt om överprövning.

Det finns idag cirka 10 000 olika CPV-koder (Common Procurement Vocabulary). En upphandling kan avse flera olika CPV-koder då flera produkter kan falla inom samma produktgrupp eller vara en kombination av flera. Dessutom finns CPV-huvudgrupper och undergrupper. År 2008 genomgick systemet med CPV-koder en stor förändring, varför de CPV-koder som användes i Regionens tidigare upphandling inte var desamma som de som nu angavs i annonsen år 2012.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 4
14737-12 E

Operationsdukar: Regionen har angett CPV-koder avseende övergripande grupper såsom bl.a. "medicinska förbrukningsartiklar (3314000)", "sjukvårdskläder" (33199000), "utrustning för medicinskt bruk för specifika ändamål (sets)" (33141620) samt "förbrukningsvaror av papper" (33772000). Alla dessa produktgrupper kan innefatta den produkt som Bolaget benämner "operationsdukar". Därtill ska noteras att det i produktgruppen "utrustning för medicinskt bruk för specifika ändamål (sets)" ingår både operationslakan och operationsdukar. Den CPV-kod som Bolaget menar skulle ha använts hör till en övergripande produktgrupp för hushållstextilier som består av textilt material och som återanvänds efter tvätt. Eftersom Regionens avsikt med upphandlingen är att upphandla sterila medicintekniska produkter stämmer inte den av Bolaget föreslagna CPV-koden med upphandlingens syfte.

Rockar: Regionen har valt en övergripande CPV-kod (33199000) för sjukvårdskläder, vilket gjordes även vid upphandlingen år 2007. Det finns inte någon annan CPV-kod som skulle passa bättre för den typ av engångstextilier som efterfrågas. Den produktgrupp som Bolaget hänvisar till (18210000) hänför sig till övergruppen för kläder av textilt material som återanvänds efter tvätt. Detta är inte vad Regionen efterfrågat i upphandlingen.

Operationslakan: Den produktgrupp som Bolaget menar att Regionen skulle ha använt finns, precis som i fråga om operationsdukar, under en övergrupp för hushållstextilier. Den av Regionen efterfrågade produkten kan i stället hittas under flera av de angivna produktgrupperna, varför relevant CPV-kod funnits i förfrågningsunderlaget. Den av Bolaget angivna CPV-koden har därmed inte heller i detta fall varit aktuell för den typ av produkter som upphandlingen avser.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

Bolaget har anfört att Regionen inte angett rätt CPV-koder för de produkter som varit föremål för upphandlingen. Bolaget har inte på något sätt visat på vilket sätt de varit missvisande eller på annat sätt felaktiga utan har endast angett att Bolaget till följd av de angivna CPV-koderna missat den annonserade upphandlingen. Bolaget är idag leverantör till Regionen av samma produkter som den nu aktuella upphandlingen handlar om. Därtill deltog Bolaget i nämnda leverantörsmöte där Regionen lämnade information om kommande upphandling och tidpunkten för den planerade annonseringen. Bolaget har därmed haft all nödvändig information för att kunna bevaka annonseringen av upphandlingen. Att Bolagets sökmotor på internet inte reagerat vid annonseringen är något som inte den upphandlande myndigheten kan göras ansvarig för.

Förvaltningsrättens handläggning

Förvaltningsrätten har berett Bolaget tillfälle att yttra sig över vad Regionen anfört men Bolaget har inte avhörtts.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Efter ansökan från en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LOU),

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada,

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

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).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om Regionen i den aktuella upphandlingen, i något av de avseenden som bolaget påstått, har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och om det därför finns grund för att ingripa mot upphandlingen. För ett ingripande krävs också att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av förfarandet.

Bolaget har gjort gällande att Regionen i det digitala förfrågningsunderlaget har angett missvisande CPV-koder. Bolagets digitala söksystem har därför inte fångat upp Regionens anbudsintjudan och Bolaget har av den anledningen gått miste om möjligheten att lämna anbud. Bolaget har också angett förslag på CPV-koder som enligt Bolaget borde ha använts för produkterna operationsdukar, operationslakan och rockar.

Frågan i målet är närmast om Regionen genom valet av CPV-koder har brutit mot principen om transparens och därigenom förorsakat Bolaget skada.

En grundläggande princip i LOU är att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas. Det framgår klart av förfrågningsunderlaget att föremålet för den aktuella upphandlingen är olika

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning I

DOM

Sida 7
14737-12 E

engångsprodukter som är avsedda att användas i samband med medicinska operationer. Av bilaga till kommissionens förordning (EG) nr 213/2008 framgår att de av Bolaget föreslagna CPV-koderna för operationsdukar och operationslakan ingår i kategorin "Sjukhuslinne" som i sin tur ingår i undergruppen "Hushållstextilier". På motsvarande sätt ingår den föreslagna CPV-koden för rockar i gruppen "Ytterkläder". Det är således uppenbart att de CPV-koder som Bolaget anser att Regionen borde ha använt inte betecknar engångsprodukter. De har således inte kunnat användas av Regionen för att klargöra vilka produkter upphandlingen omfattade.

I övrigt har Bolaget inte närmare angett på vilket sätt de av Regionen angivna CPV-koderna skulle vara missvisande och beskriva upphandlingens omfattning på ett ofullständigt sätt. Det förhållandet att Bolagets digitala söksystem programmerats på ett sätt som medförde att Regionens digitala anbudsinvitan inte uppmärksammades av Bolaget kan inte läggas till till last. Därtill kommer att Bolaget – vilket Bolaget inte bestridit – deltagit i ett informationsmöte för eventuella leverantörer där Regionen informerade om den kommande upphandlingen och den planerade tidpunkten för annonsering. Oavsett programmeringen av Bolagets digitala sökmotor borde Bolaget då ha kunnat bevaka Regionens annonsering av upphandlingen och får därmed anses ha haft fullgoda möjligheter att lämna anbud.

Mot bakgrund av vad som sålunda framkommit i målet kan Förvaltningsrätten inte finna det visat att Regionen brutit mot principen om öppenhet eller de övriga grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och inte heller mot någon annan bestämmelse i LOU. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

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



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Per Olofsson.



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. 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättsställämningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU