



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-09-19
Meddelad i Växjö

Mål nr
928-18

SÖKANDE

Beckman Coulter Aktiebolag, 556102-8027

Ombud: Advokat Mikael Dubois och advokat Fredrik Linder
Hamilton Advokatbyrå KB

MOTPARTER

1. Landstinget i Kalmar län, 232100-0073

2. Roche Diagnostics Scandinavia AB 556067-8194

Ombud: Advokat Sascha Schaeferdiek och advokat Johan Linder Säverman
Wistrand Advokatbyrå

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2018-09-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse sker på så sätt att landstinget företar en ny utvärdering varvid Roche Diagnostics Scandinavia AB:s anbud inte ska beaktas.

Dok.Id 175913

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Landstinget i Kalmar län har genomfört en upphandling avseende preanalytisk automation. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Genom tilldelningsbeslut den 19 februari 2018 antogs Roche Diagnostics Scandinavia AB (Roche) som leverantör.

Beckman Coulter Aktiebolag (Beckman) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att anbudet från Roche förkastas. Beckman anför i huvudsak följande. Roche har inte uppfyllt manualkravet eftersom den användarmanual som ingivits för det av Roche offererade instrumentet är avfattad på engelska. Roche har uppgivit att ”då en ny programversion med stora förändringar mot den tidigare precis lanserats så har ännu inte den versionen av manual hunnit översättas till svenska, denna översättning beräknas vara klar Q1 2018. Som referens för att visa på förändringarna bifogas originalet till den nya versionen på engelska”. Roche har bifogat två användarmanualer till sitt anbud – en för instrumentet benämnt ”Cobas p512” avfattad på svenska och en för det offererade instrumentet ”Cobas p612” avfattad på engelska. Användarmanualen för instrumentet ”Cobas p512” har endast bifogats som referens för att påvisa de ”stora förändringar” som föreligger jämfört med ”Cobas p612”. Landstinget skulle således rätteligen ha förkastat Roches anbud. Då så inte har skett har landstinget agerat i strid med likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 4 kap. 1 § LOU. Beckman har åtminstone riskerat att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § första stycket LOU, eftersom om Roches anbud hade förkastats så hade Beckman, som enda kvarvarande anbudsgivare, kunnat antas som leverantör i upphandlingen.

Roche bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Den ingivna användarmanualen uppfyller manualkravet. Det skulle i vart fall strida mot

proportionalitetsprincipen att förkasta deras anbud. ”Cobas p612” är samma instrument som ”Cobas p512”, dock med ytterligare en funktion som består i att instrumentet kan alikvotera. Instrumenten har samma användarmanual förutom att användarmanualen för ”Cobas p612” innehåller ett avsnitt av alikvoteringsfunktionen som inte finns med i användarmanualen för ”Cobas p512”. Genom att inte användarmanualen för ”Cobas p512” har de ingett den kompletta användarmanualen på svenska med undantag för en funktion som är av underordnad betydelse för landstinget. Det har inte uppställts något krav på att användarmanualen måste beskriva samtliga funktioner i instrumentet. Den ingivna användarmanualen uppfyller således manualkravet.

Behovet av en användarmanual aktualiseras i första hand då instrumentet faktiskt tas i bruk, d.v.s. vid en senare tidpunkt än anbudstiden. Ett krav på att de redan vid anbudstidpunkten skulle ha ingett en komplett användarmanual översatt till svenska skulle ha medfört ett betydande merarbete och kostnader för dem. En sådan tolkning av manualkravet står inte i rimlig proportion till deras kostnader. Det har inte framkommit att landstinget över huvud taget har haft något behov av användarmanualen för redan vid anbudstidpunkten. Det är inte ägnat att tillgodose landstingets behov att tolka manualkravet på det sätt Beckman gör d.v.s. att samtliga funktioner och facktermer som används i manualen måste vara översatta till svenska redan vid anbudstillfället. Det är inte heller nödvändigt att ge manualkravet en sådan tolkning.

Landstinget har inte yttrat sig i målet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphand-

lingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Beckman har ansökt om överprövning av upphandlingen och har anfört att Roche inte borde ha utvärderats då företagets anbud inte uppfyllde ska-kravet om användarmanual på svenska. Ifrågasatt ska-krav framgår av förfrågningsunderlaget Preanalytisk Automation - Leverantörsdokument p 1:2:2;

Följande dokumentation ska bifogas anbudet på svenska. Användarmanual- och bruksanvisning och teknisk dokumentation.

Av handlingarna i målet framgår att Roche endast lämnat en bruksanvisning på engelska för den aktuella produkten. Roche uppfyller därmed inte samtliga obligatoriska krav. Enligt huvudregeln och om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget ska ska-krav vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivande. Det Roche har anfört i förvaltningsrätten är inte sådant att det utgör skäl för att frångå huvudregeln i detta fall. Förvaltningsrätten finner inte heller att det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta Roches anbud. Genom att anta ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska ska-kraven har landstinget agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Beckman har genom Landstingets agerande lidit eller riskerat att lida skada. Ansökan om överprövning ska därför bifallas.

Då bristen är hänförlig till det skede då anbuden lämnats och inte till det konkurrensuppsökande skedet kan bristen åtgärdas genom att en rättelse sker. I aktuell upphandling på så sätt att landstinget företar en ny utvärdering varvid Roches anbud inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109-1D-LOU).

Malin Toivainen
rådman

Föredragande: Sofie Bäckström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.

