



**KLAGANDE**

A. Menarini Diagnostics Nordic Countries S.r.l., 516403-8126  
Italien filial (Sverige)  
Per Albin Hanssons väg 41, Hus D  
214 32 Malmö

Ombud:  
Advokaten Klas Johansson  
Ramberg Advokater (Öresund) KB  
Jungmansgatan 12  
211 19 Malmö

**MOTPART**

Region Skåne  
291 89 Kristianstad

Ombud:  
Regionjuristen Bengt Guldager  
Region Skåne  
291 89 Kristianstad

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

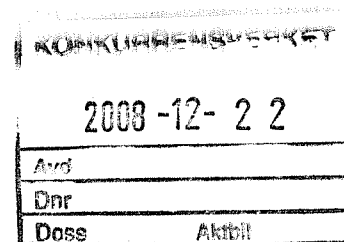
Länsrätten i Skåne läns beslut den 31 oktober 2008 i mål nr 10443-08,  
se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; nu  
fråga om återförvisning

---

*A. Menarini Diagnostics Nordic Countries S.r.l. (Menarini) yrkar att kammarrätten, med ändring av länsrättens beslut, förordnar att upphandlingen görs om. Menarini anför som grund för yrkandet i huvudsak att Region Skåne genomfört en otillåten direktupphandling, att förlängning av det tidigare gällande avtalet inte kunnat ske då huvudavtalet löpt ut samt att det av regionen åberopade kontraktet inte är undertecknat av parterna och därför inte utgör ett upphandlingskontrakt.*



Menarini åberopar Socialstyrelsens skrivelse nr 2003-107-14 s. 19 och skrivelse från Swedish Labtech till Konkurrensverket den 27 oktober 2008.

*Region Skåne* anser att kammarrätten ska avslå överklagandet och vidhåller att det funnits grund för att genomföra en förhandlad upphandling utan föregående annonsering samt hänvisar till den i länsrätten förda argumentationen.

Kammarrätten har i ett beslut den 28 november 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

#### SKÄL

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd.

Efter ett upphandlingsförfarande har Region Skåne den 28 december 2005 träffat avtal med vissa leverantörer, Avtal, MA050212 om system för egenmätning av blodsocker. Avtalsperioden har enligt punkt 4 i avtalen varit 2006-03-01–2007-02-28 med rätt till förlängning upp till 12 månader. I samma punkt har angetts att avtalen upphör att gälla utan vidare uppsägning och att det för avtalsförlängning fordras skriftlig överenskommelse härom mellan parterna. Avtalen har den 8 januari 2007 förlängts genom nya avtal ”Förlängning av Avtal, MA/050212”, att gälla 2007-03-01–2008-02-29.

Regionen har under år 2007 genomfört en ny upphandling, MA070082, av samma produkt. Menarini, som inte valts ut som leverantör, har ansökt om överprövning av upphandlingen.

I avvaktan på ett slutligt avgörande i domstol av överprövningen har regionen i en handling den 2 april 2008 benämnd ”Förlängning av avtal MA050212”, önskat förlänga det tidigare avtalet fr.o.m. 2008-04-07 fram

tills nytt avtal är tecknat. Regionen har uppgett att den, i avvaktan på att det nya upphandlingsförfarandet skulle slutföras, genomfört en förhandlad upphandling utan föregående annonsering.

Denna kammarrätt har därefter i en dom den 10 juli 2008 förordnat att 2007 års upphandling MA070082 skulle göras om.

Menarini har nu hävdats att regionen, genom att teckna de provisoriska avtalen den 2 april 2008 med de leverantörer som tidigare haft avtal med regionen, genomfört en otillåten direktupphandling.

Kammarrätten gör följande bedömning.

För att få genomföra en förhandlad upphandling utan föregående annonsering krävs i ett fall som detta att det förelegat synnerlig brådska orsakad av omständigheter som den upphandlande myndigheten inte kunnat förutse. Regionen har i den delen hänvisat till att den tidigare upphandlingen till följd av kammarrättens dom måste göras om och att det med hänsyn till slag av produkt varit oundgängligen nödvändigt att säkerställa leverans på det sätt som skett. Regionen har åberopat att avtal daterade den 2 april 2008 träffats med berörda leverantörer. Av de av båda parter ingivna kopiorna av nämnda avtal framgår dock att dessa inte är undertecknade av företrädare för Region Skåne. Avtalen kan då inte betraktas som upphandlingskontrakt i den mening som avses i lagen om offentlig upphandling. Detta medför att Menarini varit oförhindrad att få sin ansökan om överprövning av den upphandling som Region Skåne genomfört i avvaktan på den egentliga upphandlingen prövad. Målet ska därför visas åter till länsrätten för sakprövning av ansökan om överprövning.

BESLUT

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.


Kammarrätten upphäver länsrättens avvisningsbeslut och visar målet åter till länsrätten för sakprövning av ansökan om överprövning.

Beslutet får enligt 33 § tredje stycket och 34 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) inte överklagas.

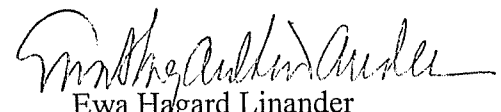
Kammarrättens interimistiska beslut den 28 november 2008 gäller fortfarande.



Per Ove Svensson



Ann-Marie Holmstedt



Ewa Hagard Linander  
referent



LÄNSRÄTTEN I  
SKÅNE LÄN  
Avdelning 1  
Ulf Fred

**BESLUT**  
Meddelat i  
Malmö  
2008 -10- 3 1

Mål nr  
10443-08 E

*Bitaga A*

### SÖKANDE

A. Menarini Diagnostics Nordic Countries S.r.l., 516403-8126  
Italien filial (Sverige)  
Per Albin Hanssons väg 41 Hus D  
214 32 Malmö

Ombud: Advokat Klas Johansson  
Ramberg Advokater (Öresund) KB  
Jungmansgatan 12  
211 19 Malmö

### MOTPART

Region Skåne  
291 89 Kristianstad

### SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

---

### BESLUT

Länsrätten avvisar Menarinis yrkande om interimistiskt beslut och ansökan om överprövning enligt LOU.

upphandlas som en förenklad direktupphandlad upphandling utan ska upphandlas enligt bestämmelserna i 3 kap. LOU. Menarini har påtalat detta för Region Skåne som hävdar det varit nödvändigt att ingå avtal med vissa leverantörer för att säkerställa försörjningen av mätare och stickor till patienterna. Region Skåne har missförstått intentionerna med LOU och genomfört en otillåten direktupphandling. En sådan kan genomföras endast undantagsvis. Det finns ett stort antal liknande produkter på marknaden som alla är prisgodkända. Det hade därför varit mer affärsmässig korrekt om Region Skåne gått ut på marknaden och valt bland dessa produkter. Den otillåtna direktupphandlingen utgör ett mycket stort handelshinder för Menarini. Bolaget är utestängt från marknaden vilket påverkar omsättning och resultat. Upphandlingsvärdet för produkterna uppgår till ca 80 miljoner kronor. Kontraktet från den 1 juni 2008 är inte undertecknat varför bolaget har rätt till överprövning. Dessutom är förlängningsavtalet den 7 april 2008 för sin giltighet beroende av ett gällande huvudavtal. Detta villkor är inte uppfyllt varför något förlängningsavtal inte kan anses ha slutits. Även av den anledningen har Menarini rätt till överprövning. Menarini vidhåller sin inställning att Region Skåne gjort en otillåten direktupphandling och att det finns förutsättningar att pröva bolagets ansökan. Även om diabetes är en allvarlig sjukdom som kan förorsaka allvarliga komplikationer ger det inte Region Skåne rätt att direktupphandla i strid med LOU. Region Skånes påstående, att om man valde att gå ut på marknaden för prisgodkända produkter som distribueras genom Apoteket AB skulle göra sig skyldig till ett stort antal otillåtna direktupphandlingar, är felaktigt. För aktuella produkter behöver inte sortimentet begränsas. Om man väljer att inte upphandla produkterna kan försörjningen säkerställas genom att man på marknaden väljer bland liknande och av tandvårds- och livsmedelsförmånsverket prisgodkända produkter. Så har andra landsting valt att göra. Region Skåne valde denna metod innan den började med att upphandla aktuella produkter och så kan ske även nu fram till dess nytt avtal är klart under år 2009.

högst tillfällig lösning som endast kommer att gälla till dess Region Skåne har möjlighet att teckna nya upphandlade ramavtal. Förfarande med förlängning av gällande upphandlade avtal vid rättsprocesser är väl etablerat i upphandlingskretsar. Menarini menar att Region Skåne har rätt att göra allmänna inköp av produkterna till dess den nu pågående upphandlingen slutförts. En sådan ordning som bolaget förespråkar skulle innebära att Region Skåne skulle genomföra ett synnerligen stort antal otillåtna direktupphandlingar. De produkter som nu avses har i tidigare upphandling genomgått en noggrann pris- och produktkontroll utifrån de värden som Region Skåne ansett är viktiga. Upphandlingen har således skett enligt gällande rätt.

#### SKÄL FÖR BESLUTET

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.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten 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.

Vid direktupphandling får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än direktupphandling får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått bl.a. från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna.

son & Johnson. I ett e-postmeddelande från en strategisk inköpare på Region Skåne den 9 september 2008 anges bl.a. följande. Under rubriken ämne anges att fråga är om information angående diabetesstickor Region Skåne. I löpande text uttalas följande: "Enligt dom i Kammarrätten i Göteborg ska upphandling MA/070082, med planerad avtalsstart 2008-03-01, göras om. Detta kommer att ske snarast. Fram till dess nytt avtal tecknas är det bifogade mätare och stickor som är avtalade och ska rekommenderas." Som avtalsperiod nämns den 1 juni 2008 tills vidare. Enligt länsrättens mening är e-postmeddelandet inte ett nytt kontrakt om mätare och stickor. Vid sin prövning har länsrätten således att utgå från det Region Skåne har betecknat som förlängning av avtal och som är dagtecknat den 2 april 2008.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Förfarandet får enligt EG-domstolen, se mål C-126/03, användas endast undantagsvis. I domen anges bl.a. att förfarandet ska tillämpas restriktivt och att det är den som avser att åberopa en undantagsbestämmelse som ska visa att de särskild omständigheter som gör undantaget befogat verkligen föreligger.

Som skäl för tillämpningen av ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering har Region Skåne åberopat bl.a. att Kammarrätten i Göteborg den 10 juli 2008 beslutat att den tidigare upphandlingen avseende diabetesstickor och glukosmätare ska göras om. Den upphandlingen omfattade avtalsperioden den 1 mars 2008 – den 31 december 2009. Mot bakgrund av rättsprocessen har det blivit en tidsförskjutning att teckna nya ramavtal. Vidare har Region Skåne anfört att det är nödvändigt att säkerställa kontinuerlig försörjning av mätare och stickor till patienterna. Region Skåne har också upplyst om att man har inlett en ny upphandlingsprocess som avser



LÄNSRÄTTEN I  
SKÅNE LÄN  
Avdelning 1

BESLUT  
2008 -10- 3 1

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Mikael Ohlsson

