



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-06-05
Meddelad i Linköping

Mål nr
620-18

SÖKANDE

Baxter Medical AB, 556171-0657

Ombud: Advokaterna Per-Owe Arfwedson och Lina Håkansson Kjellén
samt biträdande juristen Petra Schück Johansson
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB

MOTPART

Östergötlands läns landsting, 232100-0040

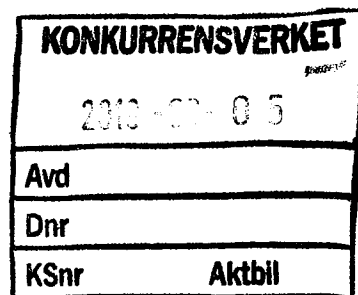
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 26 januari 2018 upphör
därmed att gälla.



Dok.Id 327590

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Östergötlands läns landsting (Regionen) genomför en upphandling avseende *Dialysmonitorer, portabel vattenrening, förbrukningsmaterial och monitoreringsprogram*, dnr UC-2017-407 (upphandlingen), som öppet förfarande enligt LOU.

Baxter Medical AB (Baxter) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att den ska göras om.

Regionen anser att ansökan ska avslås.

Förvaltningsrätten har den 26 januari 2018 beslutat att Regionen inte får ingå avtal med anledning av upphandlingen till dess förvaltningsrätten bestämmer annat.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**Baxter**

Regionen har som ett obligatoriskt krav i upphandlingen i flera avsnitt i kravspecifikationen angett att alla dialysmonitorer som en anbudsgivare offererar i upphandlingen måste vara av samma typ. Detta krav är oproportionerligt och därmed i strid med 4 kap. 1 § LOU. Baxter kan inte uppfylla kravet och är därmed utestängda från upphandlingen varför upphandlingsfelet medfört att Baxter har lidit skada i enlighet med 20 kap. 6 § LOU.

Baxter har i sitt sortiment två olika modeller av dialysmonitorer, ARTIS Physio (Artis) respektive AK98 SELFCARE (AK98). Eftersom ingen av Baxters dialysmonitorer kan användas för samtliga delar av upphandlingen medför kravet på en modell av dialysmonitor att Baxter inte kan lämna an-

bud i upphandlingen. Baxter har givetvis bättre kännedom än Regionen om vad CE-märkningen av bolagets monitorer omfattar. Bolagets monitor Artis har inte kunnat offereras i upphandlingen eftersom den inte är tillåten att användas vid hemhemodialys och inte heller är CE-märkt för sådan användning. Eftersom bolagets monitor AK98 inte har någon HDF-funktion har inte heller den kunnat offereras i upphandlingen. Baxter har därmed varit utestängda från deltagande i upphandlingen på grund av det aktuella kravet.

Av kravspecifikationen framgår att syftet med kravet på en modell av monitor för samtliga delar av upphandlingen är att säkerställa patientsäkerhet. Det är oklart vad Regionen baserar detta påstående på och på vilket sätt Regionen menar att flera olika modeller av dialysmonitorer leder till en patientsäker vård. Övriga skrivningar i kravspecifikationen, t.ex. i avsnitt 5.1.8 respektive avsnitt 5.1.2 i upphandlingsdokumentet, skulle kunna uppfattas så att Regionen istället vill säkerställa kompetent personal och underlätta för patienter som kan komma att byta plats för sin dialys.

Regionen har inte på något sätt konkretiserat sina påståenden att en enhetlig maskinpark krävs för att göra den satsning som Regionen gör, att den nuvarande blandade maskinparken är problematisk och inte heller att en enhetlig maskinpark skulle leda till en kvalitetshöjning. Det framgår inte vilka konkreta fördelar som endast kan uppnås med en enhetlig maskinpark eller varför dessa fördelar inte kan uppnås genom kravställande och utvärdering av användarvänlighet och/eller pedagogisk utbildning. Regionen har inte heller utvecklat vad det är för satsning som Regionen gör och varför denna satsning skulle "kräva" en enhetlig maskinpark. Vidare saknas information om några faktiska problem som den blandade maskinparken skulle ha medfört och det saknas konkreta exempel på i vilka delar och på vilket sätt kvalitén skulle höjas genom en enhetlig maskinpark. Regionens förklaringar till kravet är således inte mer än allmänt hållna påståenden utan närmare stöd i faktiska undersökningar eller åtgärdsanalyser.

Regionen har inte heller lagt fram något bevis till stöd för sitt påstående att Regionen skulle ligga ovanligt långt i framkant vad gäller egenvård inom dialysbehandling jämfört med resten av landet och att det är detta som medför behov av att ”höja” kravställningen. Tvärtom tillämpar de största lands-tingen i Sverige en blandad maskinpark utan att detta, såvitt Baxter erfarit, skulle innebära någon ökad patientrisk eller de risker som Regionen vill göra gällande en blandad maskinpark medför. Därutöver ska framhållas att Regionens påstående om att det tagits politiska beslut om att öka egenvården inte på något sätt gör Regionen unikt vad gäller dialysvård.

Det är på intet sätt nödvändigt att ha en och samma modell av dialysmonitor på samtliga enheter för att bedriva en patientsäker vård och det finns mindre ingripande alternativ för att uppnå kompetent personal respektive säkra patientöverflyttningar. Mindre ingripande alternativ för att uppnå dessa syften vore exempelvis att uppställa krav på att leverantören ska tillhandahålla regelbundna personalutbildningar avseende de offererade monitorerna samt att leverantören ska tillhandahålla särskilda monitorer för patientutbildning så att patienterna kan få utbildning och behandling på samma modell av monitor. Regionen har inte fört fram några andra konkreta skäl varför man inte skulle kunna fortsätta satsa på egenvård med en blandad maskinpark. Därutöver saknas det också belägg för Regionens påståenden om att eventuella risker inte skulle kunna avhjälpas med utbildning eller att det skulle vara ”direkt olämpligt” att utbilda patienterna så att de kan använda flera modeller av monitorer. Det finns inget som helst belägg för att patientgruppen skulle vara mindre mottaglig för utbildning i olika modeller av monitorer.

Vad gäller Regionens påståenden avseende omfattningen på utbildningen, stämmer det att utbildningen innehåller flera moment, men majoriteten av dessa syftar till att patienten ska förstå sin sjukdom och hur den behandlas på bästa sätt. Dessa delar av utbildningen är generella och gäller oavsett vilken modell av dialysmonitor som behandlingen utförs på. De behöver

därför inte upprepas om patienten byter monitor för behandlingen. Det är endast en högst begränsad del av utbildningen som är maskinspecifik och således behöver upprepas vid byte av monitor.

Till undvikande av missförstånd klargörs att Baxter inte gör gällande att patienter ska växla mellan olika dialysmonitorer frekvent och lära sig dessa parallellt. Utgångspunkten är givetvis att en patient i första hand lär sig den modell av dialysmonitor som patienten kommer få sin huvudsakliga behandling på. När patienten känner sig trygg och bekväm med denna monitor kan det bli aktuellt att även ge en utbildning i en alternativ monitor. Utbildningstakten anpassas efter patientens kunskap och önskemål.

Ett annat exempel på en mindre ingripande lösning är att varje enhet inom Regionen har en blandad maskinpark. Den huvudsakliga uppsättningen av monitorer kompletteras helt enkelt med enstaka exemplar av en annan modell. På så sätt kan t.ex. en hemhemodialyspatient som av någon anledning behöver få institutionsdialys erhålla denna dialys på samma modell av monitor som patienten har hemma.

Ytterligare bevis på att kravet inte är nödvändigt för att uppnå en patientsäker dialysvård framgår vid en jämförelse med hur dialysvård genomförs på andra enheter i landet. Karolinska Universitetssjukhuset i Solna (KU) och Danderyds sjukhus (DS), som tillsammans är huvudmän för 100 procent av njursjukvården inom Stockholms läns landsting, har nyligen genomfört en upphandling som bl.a. omfattar dialysmonitorer för samma användning som i Regionens upphandling och samma behandlingsformer. Denna upphandling omfattar totalt 66 000 dialysbehandlingar per år vilket är mer än dubbelt så många som i aktuell upphandling (31 500 behandlingar per år). KU:s och DS:s upphandling har inte innehållit något krav på att anbudsgivarna måste offerera en och samma modell av dialysmonitor för all dialys utan det har varit möjligt att offerera olika modeller utan att patientsäkerheten ansetts

vara i fara. Baxter tilldelades kontraktet i KU:s och DS upphandling med ett anbud baserat på en kombination av dialysmonitorerna Artis och AK98, dvs. samma kombination av monitorer som Baxter skulle ha offererat i upphandlingen om kravställningen inte hindrat Baxter från att lämna anbud. Tilläggas kan att även Region Skåne, Region Kronoberg, Landstinget Västernorrland och Region Jönköpings län använder sig av olika modeller av dialysmonitorer beroende på om det rör sig om institutionsdialys, självhemodialys eller hemhemodialys. Såvitt Baxter känner till anses ingen av dessa huvudmän utföra en patientsäker dialysvård. Det saknas således helt stöd för att ett krav på en och samma modell av dialysmonitor för institutionsdialys, självhemodialys och hemhemodialys skulle vara nödvändigt för att uppnå en patientsäker dialysvård.

Det ställda kravet uppväger slutligen inte den konkurrensbegränsning som kravet medför. Såvitt Baxter känner till finns det ingen tillverkare på marknaden som kan offerera en och samma modell av monitor för samtliga dialysbehandlingar i upphandlingen. Trots Regionens påstådda kännedom om marknaden, ges inte ett enda konkret exempel på en leverantör vars monitorer kan uppfylla kravet på en enhetlig maskinpark. Till dess Regionen visar att det inkommit flera anbud i upphandlingen som klarat Regionens krav avseende en modell av monitor bör det därför vara utgångspunkten för den fortsatta prövningen att ingen eller maximalt en tillverkare på marknaden klarar att uppfylla kravet.

Det kan för övrigt ifrågasättas varför det ännu inte meddelats tilldelningsbeslut i upphandlingen. Den pågående överprövningen utgör inget hinder mot att meddela tilldelningsbeslut, varför det kan antas att orsaken till det förse-nade tilldelningsbeslutet är att ingen eller endast en anbudsgivare inkommit med anbud. Hur många leverantörer som påverkas av kravet på en enhetlig maskinpark och som inte kan delta i Regionens upphandling på grund av det kravet, är av helt avgörande betydelse för målet eftersom det visar den nega-

tiva effekten av kravet. Att kravet utestänger i princip hela marknaden från deltagande i upphandlingen, vilket Baxter gör gällande, utgör en mycket negativ effekt ur ett upphandlingsperspektiv. En sådan betydande negativ effekt är oproportionerlig i förhållande till att Regionen ska kunna uppnå de fördelar som påstås uppkomma med kravet på en enhetlig maskinpark. Detta i synnerhet mot bakgrund av att de fördelar som Regionen gör gällande förefaller, mot bakgrund av vad som anförts i målet, bygga på allmänt tyckande istället för att vila på vetenskaplig grund.

Eftersom det är Regionen som har bevisbördan för att kravet är proportionerligt, är det också regionen som bl.a. har bevisbördan för att visa att det finns flera leverantörer på marknaden som kan uppfylla kravet, dvs. att kravet inte får en oproportionerlig konkurrensbegränsande effekt. Regionens ostyrkta påståenden i detta avseende, innebär inte att Regionen visat att kravet är proportionerligt.

Regionen

Kravet om att alla dialysmonitorer som offereras i upphandlingen ska vara av samma typ strider inte mot proportionalitetsprincipen. Upphandlingsdokumentet strider inte heller på något annat sätt mot någon av de principer som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU. Regionen har heller inte i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU. Baxter har inte lidit eller riskerat att lida någon skada.

Regionen har under en längre tid gjort en stor satsning vad gäller att öka patientinflytandet och ge möjlighet att välja en behandlingsform som är anpassad till den enskilda människans behov. Regionens ambition är att erbjuda en dialysbehandling som i så liten utsträckning som möjligt begränsar livet. Såväl i Sverige som internationellt ses allt fler fördelar med självbehandling vilket är en behandlingsform där patienten aktivt deltar, tar ansvar

och planerar sin behandling. Självbehandling och egenvård där patienten själv sköter sin dialysbehandling är således ett centralt mål för Regionens dialysvård.

Inom Regionen finns olika enheter där dialysbehandling sker. Oaktat vilken dialysenhet patienten befinner sig på strävar Regionen efter att patienten ska kunna sköta så stor del som möjligt av sin egen behandling. Inläring gällande egenvård börjar således, om möjligt, redan på institutionsavdelningen för att sedan fortsätta vid självdialysenheten. De patienter som sedan önskar att sköta sin behandling i hemmet, och anses vara lämpliga för detta, remitteras över till Garnisonens hemhemodialys-enhet.

Under hela vårdkedjan, där patienten fluktuerar mellan de olika enheterna, utbildas patienten i att själv sköta sin monitor som ett led i egenvården. Detta sker redan idag. Idag har dialyspatienter, i största möjliga utsträckning, samma modell av monitor genom hela sin behandling såväl som vid den institutionaliserade vården, vården vid självdialysenheterna samt egenvården i hemmet. Det finns undantag där en patient har olika modeller, men då är dessa modeller snarlika. Att det finns olika modeller i Regionen idag beror på att patienter som en gång lärde sig handhavandet för monitor av viss modell har kvar samma modell idag.

Regionen har identifierat den blandade maskinparken som problematisk och genom denna upphandling är målet att samtliga patienter ska ha samma monitor genom hela vårdkedjan. Det skulle således bli en kvalitetshöjning med en enhetlig maskinpark. En sådan kvalitetshöjning är ett högst legitimt mål som Regionen rimligtvis måste kunna få kravställa utifrån. Genom att ställa krav på att samma typ av monitor ska offereras, kan Regionens mål avseende självbehandling och egenvård uppnås på ett mer effektivt sätt.

Att det är en och samma monitor genom hela vårdkedjan främjar den personcentrerade vården. Om samma monitor används på självdialysenheten som i hemmet kan patienten vara delaktig och ta eget ansvar för sin behandling även när de är ineliggande på sjukhus eller tillfälligt måste få vård på en dialysmottagning. Personcentrerad vård främjar patientsäkerheten. Att på dialysmottagningen behöva byta monitor mellan behandlingar ökar dessutom stressen och arbetsbördan för personalen vilket i sin tur minskar patientsäkerheten. Mot bakgrund av vad Regionen ovan anfört får det anses visat att kravet är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet.

Kravet är vidare nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Professionell personal inom dialysvård har arbetat fram kravspecifikationen i denna upphandling. Deras bedömning, utifrån sin yrkeserfarenhet, är att det finns risker ur ett patientsäkerhetsperspektiv om patienter ska tvingas växla mellan olika dialysmonitorer under sin dialysbehandling.

Olika typer av monitorer behöver inte vara synonymt med en patientsäker vård. Olika monitorer, och riskerna förknippade härmed, kan emellertid inte läkas genom personalutbildning eller patientutbildning. Beträffande patientutbildning är det direkt olämpligt att svårt sjuka patienter, utöver att de i egenvårdssyfte ska lära sig en monitor när de befinner sig inom den institutionaliserade dialysvården eller inom självdialysenheten, parallellt ska lära sig en annan monitor som de ska sköta i hemmet. En dialysmonitor är en avancerad utrustning och det krävs omfattande utbildning för att kunna utföra en behandling på ett säkert sätt. För att en patient ska kunna utföra sin dialysbehandling behövs kunskap gällande hur monitorn förbereds inför en behandling. Detta inkluderar flera moment såsom att använda rätt rengöringsprogram, koppla in slangset, dialysator och koncentrat till monitorn, ställa in monitorn efter sin egen behandling, ha kunskap om olika larm som kan komma att aktiveras och vad dessa innebär, kunna läsa av hur behand-

lingen går etcetera. Utifrån Baxters synsätt skulle patienten då behöva utbildning i en annan, för patienten ny, monitor än den som patienten utbildats i på någon av Regionens dialysenheter. Av uppenbara skäl harmoniserar en sådan lösning inte med Regionens ambition att minimera risker förknippade med dialysbehandling. Regionen delar inte Baxters uppfattning om att endast en begränsad del av utbildningen är maskinspecifik och således behöver upprepas vid byte av monitor. Det är rimligtvis Regionen som har störst kunskap om hur komplex utbildning av en dialyspatient är.

Baxter synes mena att, i teorin kan den monitor som en anbudsgivare offererar vara så krånglig och komplicerad att det får anses mer komplext att använda den monitorn i vårdkedjan än att växla mellan flera monitorer. Regionen har i upphandlingen ställt både ska-krav och bör-krav på offererad monitor som syftar till att säkerställa samt premiera en god användarvänlighet. Användarvänlighet har således kravställts. Exempel på sådana krav finns under punkt 5.2.2 i upphandlingsdokumentet.

Ett kravställande av användarvänlighet är inget som ska ses som något som kan ersätta de vinster i kontinuitet som en enhetlig maskinpark av monitorer leder till. Snarare är kravställande av användarvänlighet något som tillsammans med kravet om att samma typ av monitor ska offereras leder till att målet avseende självbehandling och egenvård som Regionen har kan uppnås. Det är inte omöjligt för ett landsting att satsa på egenvård med en blandad maskinpark, men för att göra den satsning som Regionen gör krävs en enhetlig maskinpark. I proportionalitetsbedömningen måste rimligtvis kravet bedömas utifrån Regionens behov och målsättningar, inte utifrån generella beskrivningar av hur andra landsting/regioner arbetar med detta.

Regionen är av uppfattningen att en jämförelse med hur dialysvård genomförs på andra enheter i Sverige saknar relevans för frågan om huruvida kravet på att samma typ av monitor ska offereras är proportionerligt. Regionen

ligger nationellt i framkant vad gäller egenvård inom dialysbehandling. Då Regionen alltså är en region som ligger i frontlinjen när det gäller egenvård inom dialysbehandling är det inte relevant att jämföra Regionen med andra landsting/regioner/sjukvårdsenheter som hållit på under en kortare tid med egenvård inom dialysbehandling och som har färre patienter i förhållande till befolkningen beträffande egenvård. Regionen är ett/en av de landsting/regioner som har varit verksamma längst med egenvård inom dialysbehandling och ur ett historiskt perspektiv har Regionen näst efter Lund mest erfarenhet i landet. Bara för att Regionen eventuellt är det första landstinget/den första regionen i Sverige som ställt krav på att samtliga offererade dialysmonitorer ska vara av samma typ i en upphandling av detta slag, behöver det inte innebära att andra landsting/regioner erbjuder en patientsäker dialysvård. Men det betyder förstås inte heller att Regionens krav skulle vara oproportionerligt.

Det finns vetenskapliga artiklar som beskriver patienternas oro och rädsla över teknik när de ska lära sig hantera sin egen dialysbehandling. Studier visar att olika typer av dialysmaskiner inom samma klinik kan försämra vårdkedjan för patienten. Enligt Regionen talar detta tydligt för att det är ett fullt rimligt och proportionerligt krav med en och samma monitor för patienten.

Även om det är Regionen som har bevisbördan beträffande att kravet är en lämplig och effektiv åtgärd och att det ej finns mindre ingripande alternativ så kan inte bevisbördan i ett mål av detta slag förstås så att Baxters spekulationer om det framtida utfallet av upphandlingen ska ses som utgångspunkter till dess att Regionen har motbevisat detta genom ett tilldelningsbeslut. Enligt Regionens uppfattning saknar det vidare rättslig relevans i detta mål huruvida andra leverantörer kan klara detta obligatoriska krav. Prövningen i målet måste rimligtvis vara begränsad till huruvida Regionen agerat i strid

mot LOU och huruvida Baxter, som en direkt följd av det, lidit skada eller riskerat att lida skada härav.

Regionen delar inte Baxters uppfattning att ingen tillverkare kan offerera en och samma monitor för samtliga dialysbehandlingar i upphandlingen. Givetvis har Regionens god kännedom om hur marknaden ser ut och om det inte fanns någon tillverkare som kunde offerera en och samma monitor för samtliga i upphandlingen ingående dialysbehandlingar hade Regionens givetvis inte ställt det kravet i upphandlingen.

Regionen ifrågasätter vidare att Baxters monitor Artis inte kan offereras på grund av att, som Baxter anför, Artis inte är möjlig att offerera för självdialys i hemmet (hemhemodialys) då den inte uppfyller Regionens krav. Även om en sådan negativ effekt skulle anses föreligga, det vill säga att Baxter varit förhindrat att lämna anbud på så sätt bolaget gör gällande, kan inte en sådan negativ effekt anses så stor att kravet är oproportionerligt eller överdrivet jämfört med det eftersträvade syftet.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan står kravet om att samma typ av monitor ska offereras i upphandlingen i rimlig proportion till kontraktets föremålet. Kravet måste vidare anses vara en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Regionens ifrågasätter de negativa effekter av kravet som Baxter gör gällande. Även om dessa negativa effekter skulle anses föreligga kan inte dessa negativa effekter anses så stora att kravet är oproportionerligt eller överdrivet jämfört med det eftersträvade syftet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuellt krav i upphandlingsdokumentet

Av avsnitt 5 *Kravspecifikation Utrustning* i upphandlingsdokumentet framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

5.1.2 Avsedd användning

Förutsättning för att kunna bedriva patientsäker dialysvård är att ha samma typ av monitor på alla enheter och kunna individanpassa den bästa behandlingen till alla patienter med både HD- och HDF-behandling.

Upphandlingen avser följande delar:

- *En modell av dialysmonitor som ska användas på alla enheter oavsett behandlingsform (konventionell bloddialys, självhemodialys eller hemhemodialys)*

[...]

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet, utifrån vad Baxter gjort gällande, är om Regionen genom att i upphandlingen ställa krav på att alla dialysmonitorer som en anbudsgivare offererar i upphandlingen ska vara av samma typ har brutit mot proportionalitetsprincipen i 4 kap. 1 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i ett upphandlingsförfarande så länge dessa krav är förenliga med de gemenskapsrättsliga principerna, däribland proportionalitetsprincipen. Denna princip innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav än vad som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska alltså ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155).

Av EU-domstolens praxis följer att bedömningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska utföras som en "strukturerad avvägning" mellan motstående intressen i tre steg.

För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträlvade syftet. Regionen har gjort gällande att syftet med det ställda kravet är att åstadkomma en kvalitetshöjning för att uppnå Regionens mål avseende självbehandling och egenvård på ett mer effektivt sätt, för att minimera risker förknippade med dialysbehandling samt för att främja patientsäkerheten. Utifrån vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att det ställda kravet om enhetlig maskinpark får i den bemärkelsen anses vara lämpligt och effektivt för det eftersträlvade syftet som är legitimt.

Det andra steget i bedömningen tar sikte på huruvida åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträlvade syftet. Frågan är därmed om det finns andra mindre ingripande alternativ för att uppnå det syfte som Regionen eftersträvar. Baxter har beträlvande sådana alternativ angett att Regionen kan uppställa krav på att leverantören ska tillhandahålla regelbundna personalutbildningar avseende de offererade monitorerna samt att leverantören ska tillhandahålla särskilda monitorer för patientutbildning så att patienterna kan få utbildning och behandling på samma modell av monitor. Som ett annat exempel på en mindre ingripande lösning anges att varje enhet inom Regionen har en blandad maskinpark där den huvudsakliga uppsättningen av monitorer kompletteras med enstaka exemplar av en annan modell så att t.ex. en hemhemodialyspatient som av någon anledning behöver få institutionsdialys erhåller den på samma modell av monitor som denne har hemma. Regionen har i sin tur gjort gällande att enhetlig maskinpark är nödvändig eftersom de risker ett växlande mellan olika monitorer innebär ur ett patientsäkerhetsperspektiv respektive de kvalitetshöjningar som Regionen vill

åstadkomma inte kan läkas respektive uppnås genom personal- och patientutbildning eller genom ett kravställande av användarvänlighet.

Förvaltningsrätten finner att det Regionen anfört, sett i ljuset av det efterfrågade syftet att åstadkomma en kvalitetshöjning, är tillräckligt för att det ska anses att det uppställda kravet är nödvändigt för att uppnå detta syfte. Då det är själva växlandet mellan olika typer av monitorer som Regionen har gjort gällande medför oönskade konsekvenser framstår de alternativ som Baxter presenterat inte som något likvärdigt alternativ till det uppställda kravet om enhetlig maskinpark. Vid denna bedömning är även invändningen att andra upphandlande myndigheter har en fungerande dialysvård trots blandad maskinpark inte av betydelse.

Det tredje steget omfattar slutligen en bedömning av om de negativa effekter som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är så stora att åtgärden är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträlvade syftet. De eventuella negativa effekterna av Regionens krav måste härvid vägas mot Regionens intresse och behov av att åstadkomma en enhetlig maskinpark beträffande dialysmonitorer.

Baxter har i målet gjort gällande att ingen eller maximalt en tillverkare på marknaden klarar att uppfylla kravet och att kravet därmed utestänger i princip hela marknaden från deltagande i upphandlingen, vilket enligt Baxter innebär en sådan betydande negativ effekt som är oproportionerlig i förhållande till att Regionen ska kunna uppnå de fördelar som påstås uppkomma med en enhetlig maskinpark. Regionen har i sin tur gjort gällande att Regionen har en god kännedom om hur marknaden ser ut och att aktuellt krav inte hade ställts om det inte fanns någon tillverkare som kunde offerera en och samma typ av monitor för samtliga i upphandlingen ingående dialysbehandlingar.

Baxter har vidare framfört att bolaget, på grund av utformningen av sina dialysmonitorer, inte har kunnat lämna anbud i upphandlingen. Skäl att ifrågasätta vad Baxter därvid angett har, även vid beaktande av vad Regionen anfört i relevant avseende, inte framkommit.

Med anledning av vad parterna anfört rörande vilken effekt som det aktuella kravet kan förväntas ge på konkurrensen på marknaden kan förvaltningsrätten konstatera att någon tilldelning ännu inte skett i upphandlingen varför det, med hänsyn till den absoluta sekretessen, inte heller finns någon information att tillgå rörande inkomna anbud och i övrigt rörande konkurrensituationen i upphandlingen. Med hänsyn till vad Regionen framfört i målet finns således, alldeles oavsett Baxters invändningar därvidlag, inte tillräckligt stöd för att det tekniska kravet ifråga medför en sådan konkurrensbegränsande effekt som inte kan godtas vid en proportionalitetsbedömning av nu aktuellt slag.

Ansökan ska med anledning av det ovan anförda avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren
Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



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.