

**KAMMARRÄTTEN I
STOCKHOLM**
Avdelning 02

BESLUT

2010 -11- 1 1
Meddelat i Stockholm

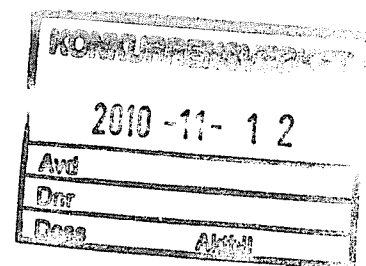
KLAGANDE

A Menarini Diagnostics Nordic Countries S. r. l., Italien
filial (Sverige), 516403-8126

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

MOTPART

Stockholms läns landsting
SLL Upphandling
Box 6401
113 82 Stockholm



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 28 oktober 2010 i mål nr
39730-10, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU;
fråga om avskrivning

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet.

YRKANDEN M.M.

A Menarini Diagnostics Nordic Countries S.r.l., Italien filial (Sverige) (bolaget) har i skrivelse inkommen till kammarrätten den 9 november 2010 överklagat förvaltningsrättens dom och även yrkat att kammarrätten omedelbart beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats (inhibition).

Kammarrätten har inhämtat att Stockholms läns landsting den 8 november 2010 i den nu aktuella upphandlingen har tecknat avtal med annan leverantör än bolaget.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 16 kap. 1 § tredje stycket LOU framgår följande. Vid tillämpning av ett annat förfarande än det som avses i andra stycket (direktupphandling) får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

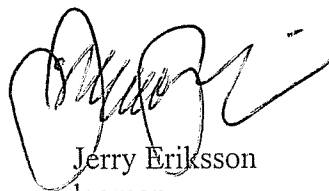
1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av handlingarna i målet framgår att förvaltningsrätten den 10 september 2010 interimistiskt beslutat att upphandlingen av laboratorieutrustning med tillbehör inte får avslutas till dess rätten förordnat annat i målet. Härefter har förvaltningsrätten genom beslut den 17 september 2010 upphävt det interimistiska beslutet avseende den del av upphandlingen som av parterna betecknas som del B (HB-mätare med tillbehör).

I den överklagade domen meddelad den 28 oktober 2010 har förvaltningsrätten avslagit ansökan om ingripande enligt LOU och upphävt det interimistiska beslutet av den 10 september 2010.

Eftersom mer än tio dagar gått från det att förvaltningsrätten upphävt sitt interimistiska beslut och eftersom Stockholms läns landsting tecknat avtal i nu aktuell upphandling är kammarrätten förhindrad att pröva överklagandet. Därmed förfaller även frågan om inhibition.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



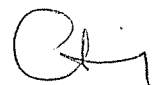
Jerry Eriksson
lagman
ordförande



Gösta Ihrfelt
kammarrättsråd
referent



Martin Krafft
t.f. assessor



Charlotta Necking
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2010-10-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
39730-10
Enhet 13

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 (Malmö) AB
Jungmansgatan 12
211 19 Malmö

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016
SLL Upphandling
Box 6401
113 82 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 september 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (nedan landstinget) genomför en upphandling av laboratorieutrustning med beteckning SLL 411 Laboratorieutrustning med tillbehör, LS 0911-0938, JUP 0138. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande. I tilldelningsbeslutet den 31 augusti 2010 antogs annan anbudssökande än A. Menarini Diagnostics Nordic Countries S.r.l. (nedan Menarini/bolaget) som leverantör.

Menarini ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar om rättelse genom att Menarinis anbud avseende glukosmätare StatStrip Hosp GluKet (nedan StatStrip) med tillbehör antas. Menarini yrkar i andra hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen görs om.

Till stöd för sin ansökan anför Menarini bl.a. följande.

Landstinget har genomfört en upphandling gällande glukos- och hemoglobinnmätare med tillbehör för perioden mellan den 1 oktober 2010 och den 30 september 2012.

Menarini har två glukosmätare; StatStrip Glukos och StatStrip Hosp GluKet. Menarini har i aktuell upphandling offererat glukosmätaren StatStrip Hosp Gluket med tillbehör ("StatStrip"). Menarini har uppfyllt samtliga skall-krav och därmed kvalificerat sig till anbudsprövningens utvärderingsfas. Av Tilldelningsbeslutet framgår att Landstinget den 31 augusti 2010 har beslutat anta HemoCue AB som leverantör.

Menarini har tagit del av Landstingets utvärdering av anbudsgivarnas offererade produkter. Utvärderingen innehåller ett flertal bör-krav liksom Landstingets bedömning av offererade produkter.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Bör-krav 1 har följande lydelse. "PNA-instrument: Anslutningen mot POCcelerator bör tillåta att instrumentet konfigureras fullt ut via POCC (datum och tid, kontroll-loter och —börvärden, behöriga användare, kommentarer, reagensloter, mätområden, ev. övriga funktioner som instrumentet har stöd för). Ange vilka ev. begränsningar som finns i befintlig anslutning till POCC." POCcelerator är en programvara för online-administration av olika typer av analysinstrument inom sjukvården. De administrativa uppgifterna är många och omfattar bl.a. spårbarhet av tagna tester med patienter och testresultat (vem, när och var togs blodprovet). Till POCcelerator finns möjlighet att ansluta många olika mätinstrument, vilka kan kontrolleras ur ett kvalitetsperspektiv, men även underhållas och omprogrammeras. Menarini har i anbudet angivit att "StatStrip kan konfigureras fullt ut utan några begränsningar." Menarini har vid bedömning erhållit 0 av maximalt 9 poäng. Landstinget har enligt Menarinis uppfattning gjort en felaktig bedömning.

Bör-krav 2 lyder som följer. "Instrumentet bör ge möjlighet att godkänna /underkänna patientresultat. Ange vilka möjligheter som finns." Menarini har i anbudet angivit att "Med StatStrip kan man acceptera eller underkänna ett resultat. Möjlighet att kommentera varför finns." Menarini har vid bedömning erhållit 2 av maximalt 6 poäng. Menarini delar inte Landstingets bedömning.

Bör-krav 3 har följande lydelse. "Möjlighet att kommentera patientresultat bör finnas. Ange vilken möjlighet som finns." Menarini har i anbudet angivit att "Med StatStrip kan man göra kommentarer både som fördefinierade och i fritext. Instrumenten kan också konfigureras så att kommentarer skall ges (t.ex. om resultat är över eller under fördefinierade gränser eller om resultat underkänns)." Menarini har även vid denna bedömning endast erhållit 2 av maximalt 6 poäng. Landstinget har även här gjort en felaktig bedömning av StatStrip. Det är Menarinis uppfattning att orsakerna till de

felaktiga bedömningarna beror på en ej uppdaterad version av POCcelerator och/eller handhavandefel avseende POCcelerator.

Vad först gäller POCcelerator framgår av intyg från Conworx Technology GmbH i Berlin ("Conworx") att StatStrip är kompatibel med POCcelerator och att glukosmätaren således, vilket Menarini uppgivit i sitt anbud, kan konfigureras fullt ut utan några begränsningar. Conworx är det bolag som tillverkar programvaran. Vid de första testtillfällena under juli 2010 låste sig StatStrip och Menarini fick hjälpa Landstinget med att låsa upp mätaren. Menarini har den 9 juli 2010, efter att ha varit i kontakt med Conworx, för Landstinget påtalat att felet inte ligger i glukosmätaren utan att POCcelerator inte ännu har blivit uppdaterad till den senaste versionen. Den 27 juli 2010 tog Menarini kontakt med Landstinget för att försäkra sig om att POCcelerator var uppdaterad. Menarini fick samma dag besked om att Landstinget inte fått den senaste uppdaterade versionen av POCcelerator. Menarini tog kontakt med Tieto Enator, det bolag som är ansvarigt för uppdateringarna av POCcelerator i Sverige, och beskrev de problem som Landstinget stött på vid bedömningen av StatStrip. Den 12 augusti 2010 fick Menarini av Tieto Enator besked om att Landstinget fått en uppdaterad version av POCcelerator och att det nu fungerade. Menarini borde få, liksom Roche fick den 20 augusti 2010, en möjlighet att komma till Landstinget och delta i tester av sin mätare för att visa StatStrips kompatibilitet med POCcelerator.

Vad sedan gäller handhavandefel kan följande sägas. För att StatStrip ska kunna fungera på ett visst sätt krävs att POCcelerator, förutom att den har den senaste programversionen, programmeras av Landstinget. Om det sker och det dessutom sker på ett korrekt sätt råder kompatibilitet mellan StatStrip och POCcelerator, vilket framgår av ovan ingivit intyg från Conworx.

Vad gäller Bör-krav 1 har Landstinget på fråga från Menarini, efter att bolaget erhållit Tilldelningsbeslutet, uppgivit följande. Om StatStrips bat-

terier laddas ur krävs en manuell tidsinställning av instrumentet innan det kan dockas till POCcelerator och därmed få en tidssynkning. Vidare går det enligt Landstinget att utföra analys innan tidssynkning sker. Detta är inte korrekt. Efter batteribyte begär StatStrip omgående att den skall dockas, varvid den får en tidssynkning mot POCcelerator. StatStrip har således korrekt tid inställd innan provtagning inleds. Det går inte att ta prover innan tidssynkning skett mot POCcelerator. Vidare har Landstinget uppgivit att de inte har hittat någon möjlighet att via POCcelerator konfigurera fördefinierade kommentarer för patientprover. Inte heller detta är korrekt. Den nya versionen av POCcelerator möjliggör att konfigurera kommentarer för patientprover. Slutligen har Landstinget uppgivit att om StatStrip byter placering, t.ex. från en avdelning på ett sjukhus till en annan avdelning, måste inställning göras i mätaren, vilket kräver "admin" behörighet på instrumentet. Detta påstående är inte riktigt. Vid ett korrekt handhavande av POCcelerator kan även operatören få behörighet på instrumentet. Även detta kan intygas av Conworx. Landstinget har på fråga från Menarini, efter att bolaget erhållit Tilldelningsbeslutet, avseende Bör-krav 2 angivit att det är önskvärt att StatStrip visar en kommentar om ett resultat av någon anledning avvisas. Landstinget har vidare uppgivit att resultatet är avvisat måste också finnas med i kommunikationen med POCcelerator, vilket den inte gör enligt Landstinget. Menarini delar inte denna uppfattning. POCcelerator går att programmera så att nämnda krav uppfylls. Detta kan intygas av Conworx. Vad slutligen gäller Bör-krav 3 har Landstinget på fråga från Menarini uppgivit att de inte har hittat någon möjlighet att via POCcelerator konfigurera fördefinierade kommentarer för patientprover. Inte heller detta är korrekt. Den nya versionen av POCcelerator möjliggör att konfigurera kommentarer för patientprover.

Först när Menarini erhöll Tilldelningsbeslutet fick de veta att det trots allt förekommit problem vid testerna av StatStrip. Eftersom StatStrip, enligt intyget ovan, är kompatibel med POCcelerator kan glukosmätaren således, vilket Menarini uppgivit i sitt anbud, konfigureras fullt ut utan några be-

gränsningar (Bör-krav 1). Vidare kan StatStrip godkänna/underkänna patientresultat (Börkrav 2) samt kommentera patientresultat (Bör-krav 3). Sammantaget uppfyller således Menarini samtliga Landstingets krav och önskemål avseende nämnda bör-krav. Menarini borde därför rätteligen i denna del erhållit 21 (9+6+6) poäng.

Ett fjärde bör-krav lyder. "Anbudsgivaren bör redovisa kända interferenser med andra substanser och läkemedel vid mätning av glukos. Redovisning bedöms." Menarini har i anbudet angivit att "Det finns inga kända interferenser. Menarini har erhållit 3 av maximalt 9 poäng. Landstinget har gjort en felaktig bedömning. Vid förfrågan har Landstinget uppgivit att de efterfrågat en redovisning av referenser till underbyggande dokumentation. Menarini har genom bilagan "inga interferenser" uppfyllt Landstingets begäran. Det framgår således med all önskvärd tydlighet att Menarini rätteligen borde ha erhållit 9 poäng.

Ett femte bör-krav har följande lydelse. "Antalet knapptryckningar på instrumentet bör vara få för att starta analysen och knapparna bör vara tryckkänsliga." Menarini har endast erhållit 4 av maximalt 6 poäng. Detta trots att Menarini i anbudet angivit att "Antalet knapptryckningar är endast 3, när du scannar in användar ID, Patient ID och burk med sensorer. Knapparna är tryckkänsliga."

Ett sjätte bör-krav säger följande. "Menyvalen bör vara lätta/tydliga att tolka för användaren. Menarini har endast erhållit 6 av maximalt 9 poäng. Bolaget har i anbudet angivit att "Menyval är enkla och tydliga. Mätaren talar om för dig i det blå bandet på menyn vad du skall göra i text vid varje moment. Utöver text får du också en bild som visar vad som skall göra." Menarini uppfyller kraven lika bra som övriga anbudsgivare. Menarini har efterfrågat protokoll över utförda tester, men har av Landstinget fått beskedet att de inte fört protokoll. Menarini ifrågasätter därför på vilka grunder

Landstinget har bedömt att kraven inte är uppfyllda. Menarini borde rätteligen i denna del ha erhållit 15 poäng.

Landstinget har brutit mot huvudregeln i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ("LOU") genom att de inte behandlat alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Detta har medfört att Menarini lidit eller kan komma att lida skada, varför förvaltningsrätten med stöd av 16 kap. 2 § LOU bör besluta i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts, i andra hand beslut att upphandlingen görs om.

Landstinget bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande.

Kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget innehåller ett antal kvalitetskrav. Utvärderingen av de kvalitetskrav i kravspecifikationen, innefattande börkraven som Bolaget hänvisat till, har skett av en expertgrupp. Expertgruppen har bestått av sjukhuskemist, utbildningsledare, systemansvarig, en ingenjör och undersköterskor med erfarenhet av sådana instrument.

Påståendena om brister i poängsättning

Bolaget har i sin ansökan om överprövning ifrågasatt landstingets poängsättning. Landstinget får därför inledningsvis framhålla att det av ett flertal avgöranden i kammarrätter framgår att en upphandlande myndighet har stor frihet i valet av utvärderingskriterier (tilldelningskriterier) och utformningen av dessa. Vidare framgår det att av ett antal avgöranden i kammarrätter att en domstol endast bör ingripa mot bedömningar i utvärderingen vid uppenbara fel. Det finns även praxis som tyder på att förvaltningsrätten inte ska göra någon bedömning alls av hur en upphandlande myndighets poängsättning har gått till. Enligt landstinget har Bolagets anbud utvärderats i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget och erhållit de poäng som anbudet har bedömts uppnå.

Poängsättning för Bör-krav 1

I kravspecifikationen anges följande:

“Anslutning mot POCcelerator skall finnas tillgänglig för utvärdering senast två (2) veckor efter anbudstidens utgång. Denna kommer att ingå i utvärderingen av de inkomna anbuden”.

Bolaget svarade jakande till detta skall-krav. Anbudstiden utgick den 31 maj 2010. Bolagets instrument borde följaktligen ha varit färdigt för utvärdering vid den angivna tidpunkten två veckor senare.

I anslutning till ovan skall-krav finns följande bör-krav:

“Denna anslutningen mot POCcelerator bör tillåta att instrumentet konfigureras fullt ut via POCC (datum och tid, kontroll-loter och -börvärden, behöriga användare, kommentarer, reagensloter, mätområden, ev. övriga funktioner som instrumentet har stöd för). Ange vilka ev. begränsningar som finns i befintlig anslutning till POCC”.

Bolaget hävdar att det inte finns några begränsningar i anslutning mot POCC. Tester i landstingets testmiljö har dock visat på att det finns brister i Bolagets offererade instrument. Det fanns brister enligt landstinget med följande funktioner:

Tidssynkning

Expertgruppen upptäckte att om instrumentets batteri laddas ur, krävs att en manuell tidsinställning görs innan instrumentet kan dockas, och därmed få en tidssynkning mot POCC. Däremot går det alldeles utmärkt att utföra analys innan tidssynkning sker, Det är väsentligt att instrumentet har en korrekt tid inställd eftersom det är instrumentets tidsangivelse vid analys-tillfället som används som provtagningstid i överföringen till POCC och vidare till journal. Instrumentet borde klara att behålla tiden även om batteriet laddar ur. Instrument som är anslutna bör inte tillåta manuell ändring av konfigurering.

Kommentarer

Expertgruppen har inte hittat någon möjlighet att via POCC konfigurera fördefinierade kommentarer för patientprover.

Avdelningstillhörighet

Enligt expertgruppen finns det plats på instrumentets skärm för uppgift om dess placering (sjukhus och plats). För att dessa uppgifter ska visas på ett korrekt sätt krävs handgrepp på instrumentet ("hämtas" från ward-lista nedladdad från POCC). Detta görs en gång. Om instrumentet byter placering måste detta göras om. Om det inte görs visar skärmen "Ej tilldelad". Dessutom krävs det "admin" behörighet på instrumentet.

Det är på grund av den ovan framförda bedömningen som Bolaget har erhållit 0 av maximalt 9 poäng.

Poängsättning för Bör-krav 2

I kravspecifikationen finns följande bör-krav:

"Instrumentet bör ge möjlighet att godkänna/underkänna patientresultat. Ange vilka möjligheter som finns."

Bolaget menar att det finns möjlighet att acceptera/underkänna resultat samt att möjligheten att kommentera varför finns. Tester i landstingets testmiljö har dock visat på att det finns brister i Bolagets offererade instrument.

Mätningen kan avvisas på två sätt enligt nedan:

Direkt efter mätning

Avvisningen sker då omedelbart, utan krav på bekräftelse eller att kommentar ska anges. Att mätningen är förkastad ser man genom att markera posten i resultatlistan och välja "visa" Resultatet visas då med en vattenstämpel "Avvisad".

Kommentera först och därefter avvisa mätningen

Att mätningen är förkastad ser man genom att markera posten i resultatlistan och välja "visa". Resultatet visas då med en vattenstämpel "Avvisad" samt kommentaren.

Enligt expertgruppen är det önskvärt att det finns krav på kommentar om resultat avvisas (funktionalitet som när QC-resultat faller utanför godkända gränser). Att resultatet är avvisat måste också finnas med i kommunikationen till POCC, vilket expertgruppen inte kan se att det gör.

Resultatet skickas till POCC på precis samma sätt som ett godkänt /accepterat resultat och därmed även vidare till patientjournalen. Expertgruppen vill att dessa resultat ska synas i POCC men med en flagga/larm/tingande kommentar och även ha en möjlighet att i POCC att förhindra att de skickas vidare till patientjournalen.

Det är på grund av den ovan framförda bedömningen som Bolaget har erhållit 2 av 6 möjliga poäng.

Poängsättning för Bör-krav 3

I kravspecifikationen finns följande bör-krav:

"Möjlighet att kommentera patientresultat bör finnas, ange vilka möjligheter som finns".

Bolaget menar att man kan göra kommentarer både som fördefinierade och som fritext med offererat instrument. Tester i landstingets testmiljö har dock visat på att det finns betydande brister i Bolagets offererade instrument.

Enligt expertgruppen kan fördefinierade kommentarer endast genomföras på QC-mätningar men inte på patientprover. Önskvärt vore möjligheten att använda fördefinierade kommentarer även för patientprover som avvisas.

Det är på grund av den ovan framförda bedömningen som Bolaget har erhållit 2 av 6 möjliga poäng.

Poängsättning för Bör-krav 4

I kravspecifikationen finns följande bör-krav:

“Anbudsgivaren bör redovisa kända interferenser med andra substanser och läkemedel vid mätning av glukos. Redovisning bedöms”.

Bolaget menar att instrumentet inte har några kända interferenser med andra substanser och läkemedel vid mätning av glukos. Bolaget har därför ifrågasatt varför Bolaget erhållit 3 av maximalt 9 poäng. Landstinget anser dock att poängsättningen är motiverad därför att underlaget inte efterfrågade en uppräknig utan en redovisning där man minimum refererar till underbyggande dokumentation.

Poängsättning för Bör-krav 5

I kravspecifikationen finns följande bör-krav:

“Antalet knapptryckningar på instrumentet bör vara få för att starta analysen och knapparna bör vara tryckkänsliga”.

Bolagets offererade instrument upplevdes som bra enligt detta bör-krav men uppfyllde inte kriterierna enligt testen för att erhålla 6 poäng för “mycket bra”.

Poängsättning för Bör-krav 6

I kravspecifikationen finns följande bör-krav:

“Menyvalen bör vara lätta/tydliga att tolka för användaren”.

Landstinget bedömde att det finns en otydlighet i om man ska använda skärmtryckning eller knapptryckning, att knapparnas placering på instrumentet inte är optimala och att man av misstag lätt kan stänga av instru-

mentet. Bolagets offererade instrument har därför upplevts som "Bra", men inte uppfyllt kriterier för att upplevas som "Mycket bra".

Påstådda missbedömningar

Bolaget menar att de upplevda missbedömningarna beror på en ej uppdaterad version av POCcelerator och/eller handhavande fel avseende POCcelerator. Landstinget bestrider dessa påståenden.

Enligt kravspecifikationen skall anslutning mot POCcelerator finnas tillgänglig för utvärdering senast två (2) veckor efter anbudstidens utgång. Bolaget har angett i sitt anbud att Bolaget uppfyllde detta skallkrav.

Landstinget har vid ett flertal tillfälle fr.o.m. den 5 juli 2010 tagit kontakt med Bolaget med krav på förtydligande angående teknisk information på grund av att instrumentet var "låst". Det var inte förrän landstinget i samtal med Bolaget den 14 juli 2010 fick uppgifter om att den mjukvara till POCcelerator inte är anpassat till det instrument som Bolaget lämnat in för test. Landstinget har vidare testat andra anbudsgivares offererade instrument vilka har fungerat med nuvarande version av POCcelerator.

Bolaget menar att dess instrument är kompatibelt med POCcelerator och har även ett intyg från bolaget som tillverkar programvaran POCcelerator, Conworx Technology GmbH (Conworx). Landstinget har dock testat Bolagets instrument vid flertalet tillfällen både före och efter uppdatering till senaste versionen POCcelerator och aldrig uppnått full kompatibilitet med POCcelerator.

Bolaget påstår att landstingets bedömningar beror på handhavandefel avseende POCcelerator. Som stöd har Bolaget inkommit med nya uppgifter om att den nya versionen av POCcelerator möjliggör bl.a. att konfigurera kommentarer för patientprover, att operatören får behörighet på instrumentet och att programmera in en kommentar om ett resultat av någon anled-

ning avvisas. Enligt Bolaget kan dessa funktioner intygas av Comworx. Det ska noteras att denna information inte fanns med i Bolagets anbud. En upphandlande myndighet måste i varje fall kunna utgå från de uppgifter som lämnas i ett anbud. Det är endast dessa uppgifter som landstinget kan över huvud taget beakta. Det vore orimligt enligt landstinget om nya uppgifter som tillkommit efter tilldelningsbeslutet och eventuella brister i Bolagets anbud ska ligga landstinget till last.

Bolagets deltagande i testerna och testprotokollen

Bolaget hävdar att Roche har fått möjligheten att delta i tester av sitt instrument för att visa instrumentets kompatibilitet med POCcelerator men inte Bolaget. Landstinget bestrider detta påstående bestämt.

Enligt skall-krav i kravspecifikationen anges:

“Leverantören skall utan extra kostnad tillhandahålla kunden de ev. programvaror som krävs för initial konfiguration av instrument och dockningstationer. Ange installationskrav för denna programvara (utvärderas ej). Denna programvara skall inte krävas för fortlöpande uppdatering av konfiguration (användare, QC-loter, datum och tid mm,) se nedan.”

Roche hade offererat en programvara för initial konfiguration av instrument som landstinget önskade att ta del för utvärdering av tester för Roches offererade instrument. Ingen anbudsgivare har således bjudits in för medverkande vid tester av offererade instrument.

I sin ansökan ifrågasätter Bolaget på vilka grunder Landstinget har bedömt uppfyllelse av bör-kraven på grund av en påstådd brist på testprotokoll. Landstinget förstår dock inte Bolagets påstående. Bolaget har nämligen tagit del av sammanställningen av bör-kraven poäng för samtliga anbudsgivare som skickades med tilldelningsbeslutet samt motivering av utvärderingen. Bolaget har efterfrågat ett så kallat “testprotokoll” vilket har upp-

rättats som arbetsmaterial för landstinget, och är således inte offentligt material. Inte desto mindre har Bolaget fått svar på alla ställda frågor.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis har Bolagets anbud utvärderats i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget och erhållit de poäng som anbudet har bedömts uppnå. Den bedömningen har vare sig varit felaktig eller uppenbart felaktig.

Landstinget har på intet sätt brutit mot LOU. Upphandlingen har skett helt i enlighet med LOU och alla anbudsgivare har behandlats lika under hela upphandlingsprocessen.

Menarini har genmält i huvudsak följande. Bolaget ifrågasätter expertgruppens erfarenhet och kompetens när det gäller POCcelerator och handhavandet av denna programvara. Landstingets bristande erfarenhet och kompetens har resulterat i ett flertal felaktiga bedömningar. Dessa felaktiga bedömningar beror på en ej uppdaterad version av POCcelerator och/eller handhavandefel. Bolaget vidhåller att det skulle rätteligen ha erhållit full poäng på bör-krav 1-4. Av detta följer att bolaget borde erhållit tilldelning i upphandlingen.

Landstinget har genmält i huvudsak följande. Landstinget bestrider påståendet om inkompetens hos expertgruppen. Vad gäller POCcelerator angavs i kravspecifikationen (skall-krav) att anslutning mot POCcelerator skulle finnas tillgänglig för utvärdering senast två veckor efter anbudstidens utgång. Anbudstiden gick ut den 31 maj 2010. Bolagets instrument var helt kompatibelt mot POCcelerator först den 21 juli 2010. Det saknades nämligen en ”driver” för Ketone, dvs. en mjukvarukomponent som möjliggör kommunikation mellan bolagets instrument och POCcelerator. Eftersom detta skall-krav inte var uppfyllt borde bolagets anbud ha förkastats.

Landstinget vidhåller tidigare redovisad inställning avseende bolagets påstående om brister i poängsättning. Testmiljön har varit likvärdig med driftmiljön. Roche deltog aldrig i testerna av sitt instrument.

Menarini har härefter vidhållet vad som tidigare anförts.

Förvaltningsrätten har den 10 september 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Förvaltningsrätten har den 17 september 2010 upphävt det interimistiska beslutet ovan vad gäller del B (HB-mätare med tillbehör) i Upphandlingen Laboratorieutrustning med tillbehör (SLL 411).

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Landstinget har i utvärderingen av inkomna anbud funnit att Menarini uppfyllt skall-kraven. Tilldelningsbeslutet kan inte ändras i denna del i efterskott.

Menarini har i ansökan om överprövning i huvudsak påtalat fel/brister i upphandlingen i följande avseenden.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

- a) Handhavandefel/missbedömningar
- b) Utvärdering/brister i poängsättning
- c) Annan anbudsgivares deltagande i testerna

Handhavandefel/missbedömningar

Förvaltningsrätten finner inte visat att handhavandefel/missbedömningar begåtts av landstinget vad avser handhavande/ej uppdaterad version av POCcelerator. Det som förevarit strider inte mot LOU.

Utvärdering/brister i poängsättning

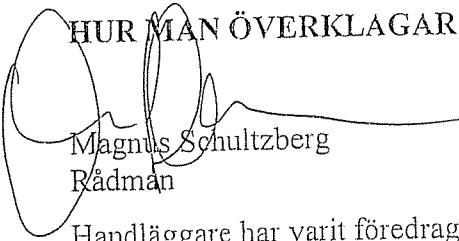
Förvaltningsrätten finner inte visat att utvärderingen skett i strid med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Skäl saknas att ifrågasätta expertgruppens kompetens.

Annan anbudsgivares deltagande i testerna

Landstinget har bestritt att Roche deltagit i testerna av sitt instrument. Vad Menarini anfört framstår inte som relevant då Roche inte vann upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att vad Menarini anfört inte visar att upphandlingen har genomförts i strid mot LOU eller gemenskapsrätten. Menarinis ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Magnus Schultzberg
Rådman

Handläggare har varit föredragande Göran Forsberg.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.