



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Alexander Rappe

DOM
 2014 -02- 14
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12379-13

SÖKANDE

Internetkungen HB, 969713-0962
 Valentin Sabbats gata 14
 113 61 Stockholm

MOTPART

Region Skåne, 232100-0255
 291 89 Kristianstad

Ombud: Bengt Guldager
 Region Skåne
 Avdelningen för juridik
 291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2014 -02- 17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Internetkungen HB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 192709

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Region Skåne genomför upphandling av kondomer och andra tillbehör del 2, dnr 1302352. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande i enlighet med LOU. Upphandlingen är uppdelad i två grupper, grupp 1 avseende positionerna 10-80 respektive grupp 2 avseende positionerna 90-310. Vardera grupp utvärderas var för sig och avtal kommer att tecknas med en leverantör per grupp.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Internetkungen HB (Internetkungen) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Upphandlingen strider mot LOU och de ställda skall-kraven innebär att endast en leverantör på marknaden klarar att uppfylla samtliga skall-krav. Det finns bara en kondom på marknaden som innehåller L-arginin och som dessutom finns tillgänglig på apotek och i dagligvaruhandeln i Skåne. Kravet i punkt 1.3 är dessutom anpassat efter en särskild kondom. Det är endast en leverantör som kan uppfylla alla skall-krav och därför har Internetkungen inte kunnat lämna något anbud i upphandlingen, vilket innebär ett potentiellt framtida inkomstbortfall. Det är orimligt att lämna ett anbud där man avser uppfylla skall-kraven om åtta månader. Att dessutom sälja in samtliga kondomer till både apotek och dagligvaruhandeln inom bara åtta månader är näst intill omöjligt. Detta krav är orimligt högt ställt mot bakgrund av att alla produkter finns på internet.

Region Skåne anser att ansökan ska lämnas utan bifall och anför bl.a. följande. Avtalsstart för grupp 1 är inte förrän i augusti 2014, vilket innebär mycket goda möjligheter för anbudsgivare att introducera sina produkter till antingen apotek eller dagligvaruhandeln i Skåne. Region Skåne har tidigare genomfört en liknande upphandling med i stort sett samma krav

som i den aktuella upphandlingen. De skall-krav som uppställts i såväl den tidigare som den nu aktuella upphandlingen är ett resultat av användarnas önskemål i vad gäller egenskaper hos produkterna. I den tidigare upphandlingen inkom två anbud som båda uppfyllde samtliga ställda krav. Att kondomer av olika storlek efterfrågas är knappast orimligt. Det finns ett stort antal tillverkare som tillverkar kondomer som uppfyller det ställda kravet i punkt 1.3. Att i vart fall en av de offererade kondomerna ska innehålla L-arginin är inte heller ett orimligt högt ställt krav. Det finns även här flera tillverkare som tillverkar kondomer som uppfyller kravet. Att kondomerna ska vara lätt tillgängliga på apotek och i dagligvaruhandeln är dessutom ett proportionerligt krav som inte är särskilt svårt att uppfylla. Kravet uppfylls redan i dagsläget av flera potentiella anbudsgivare och kravet avser dessutom situationen vid avtalsstart, vilket innebär att samtliga anbudsgivare har goda möjligheter att uppfylla kravet. Syftet med kravet är att möjliggöra för användarna att göra sina inköp utan att behöva nyttja familjens postadress. Upphandlingen har skett i enlighet med gällande rätt och Internettkungen har inte visat att bolaget kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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.

Det kan inledningsvis konstateras att den upphandlande myndigheten har en betydande frihet att utifrån sina behov bestämma och definiera föremålet för upphandlingen. Det följer dock av proportionalitetsprincipen att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller på det som upphandlas än vad som behövs och som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Region Skåne har i målet redogjort för vilka överväganden som föranlett de aktuella kraven och varför regionen har ställt de aktuella kraven. Region Skåne har även uppgett att det finns ett stort antal tillverkare som uppfyller de ställda skall-kraven. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte visat att kraven inte skulle vara lämpliga, effektiva och nödvändiga för att uppnå eftersträvat syfte. De eventuella negativa effekter som kraven kan innebära kan inte heller anses vara oproportionerliga i förhållande till syftet. Det är i målet inte heller visat annat än att det på marknaden finns flera leverantörer som kan uppfylla ställda krav. Förvaltningsrätten finner därför att det inte är visat att de angripna kraven strider mot proportionalitetsprincipen eller av annan anledning är oförenliga med LOU. Förvaltningsrätten anser att vad Internetkungen anfört och åberopat inte visar att Region Skåne i det aktuella upphandlingsförfarandet brutit mot LOU på sådant sätt att Internetkungen lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed inte, varför ansökan om överprövning ska avslås.

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



Ola Brändström



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.