


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avdelning 3 Enhet 32

**DOM**

2015-01-30

Meddelad i

Göteborg

Mål nr

13552-14

**SÖKANDE**

Dräger Medical Sverige AB, 556629-5100

Borgarfjordsgatan 13 B

164 40 Kista

**MOTPART**

Västra Götalandsregionen

Regionens Hus

462 80 Vänersborg

**SAKEN**

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

**KONKURRENSVERKET**

2015 -01- 3 0

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens beslut om inhibition upphör därmed att gälla.

Dok.Id 316199

**Postadress**

Box 53197

400 15 Göteborg

**Besöksadress**

Sten Sturegatan 14

**Telefon**

031 - 732 70 00

 E-post: [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)
**Telefax**

031 - 711 78 59

**Expeditionstid**

måndag – fredag

08:00-16:00

**BAKGRUND**

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en upphandling av produkter för respiration/cirkulation, dnr SN 121-2013. Av tilldelningsbeslutet, daterat den 12 november 2014, framgår att Dräger Medical Sverige AB (Dräger) inte tilldelats något kontrakt avseende narkoskalk.

Förvaltningsrätten avslag Drägers ansökan om överprövning i dom den 28 november 2014 (mål nr 12349-14) med motiveringen att Dräger inte hade klargjort på vilket sätt bristen skulle ha medfört skada eller risk för skada för dem. Efter överklagande har Kammarrätten i Göteborg i beslut den 19 december 2014 (mål nr 6576-14) återförvisat målet till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning. Kammarrätten konstaterade i sitt beslut att det på grund av knapphändig utredning inte gick att bedöma om Dräger lidit skada.

**YRKANDEN M.M.**

Dräger yrkar i första hand att narkoskalken från den vinnande leverantören ska uteslutas från upphandlingen och i andra hand att upphandlingen avseende narkoskalk ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Narkoskalken från Intersurgical som distribueras från Anmedic Sverige AB uppfyller inte kompatibilitetskravet för anesthesiutrustning tillverkad av Dräger. Prisuppgift saknas visserligen i Drägers anbud, men det finns ändå skäl för ansökan om överprövning, eftersom VGR väljer en narkoskalk som inte heller uppfyller ska-kraven och dessutom äventyrar patientsäkerheten och strider mot gällande direktiv om medicinsktekniska produkter (Medical Devices Directive, MDD). Varumärket Dräger kommer att lida skada vid incidenter där det framgår att icke CE-godkända tillbehör utan certifikat används tillsammans med Drägers anesthesiutrustning.

VGR anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Orsaken till att Dräger inte har tilldelats något kontrakt avseende narkoskalk är att bolaget inte har uppfyllt kravet på att ange pris per timme. Vad gäller kompatibilitetsintyg så är det ett intyg som VGR efterfrågar för att försäkra sig om att den aktuella produkten är kompatibel med den utrustning som redan finns i verksamheten. VGR anser att den vinnande leverantörens intyg är i enlighet med angivna MDD-standarder och att deras produkt i övrigt uppfyller alla krav. Dräger har själva orsakat sin uteslutning genom att inte lämna efterfrågad prisuppgift och därmed inte uppfyllt samtliga krav. Dräger har inte kunnat kvalificera sig till utvärderingen och kan därmed inte anses ha lidit skada av VGR:s fortsatta tilldelning.

#### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

##### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Efter en ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

Upphandlande myndigheter ska 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 beaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 6 § LOU).

#### *Utredningen*

Av förfrågningsunderlaget (punkt 5.2) framgår att pris ska anges per timme och pris per förpackning.

Av tilldelningsbeslut med bilagor framgår att Dräger har lämnat anbud avseende narkoskalk under positionerna 2940, 2980 och 2990 i upphandlingen. I dessa fall har, enligt bilagan till tilldelningsbeslutet, Anmedic Sverige AB tilldelats kontraktet på samtliga positioner. På samtliga ovan nämnda positioner har dessutom ytterligare en anbudsgivare lämnat anbud.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att vad Dräger gjort gällande om skada för varumärket Dräger, bristande patientsäkerhet och förenlighet med MDD inte är av sådant slag att det kan utgöra skada i den mening begreppet har i 16 kap. 6 § LOU.

I målet har numera kommit fram att Drägers anbud inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet att pris per timme skulle anges och att anbudet därför uteslutits från utvärderingen. Dräger kunde därför inte under några omständigheter ha tilldelats de aktuella kontrakten. Även om det vore så att Anmedic Sverige AB:s anbud inte uppfyller de uppställda kraven, så som Dräger gjort gällande, fanns det ytterligare en anbudsgivare. I målet har inte kommit fram eller ens påståtts att den tredje anbudsgivarens anbud utvärderats felaktigt. Mot den bakgrunden kan förvaltningsrätten inte se att Dräger lidit eller kan lida någon skada genom

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5  
13552-14

VGR:s agerande. Skäl att ingripa mot upphandlingen har inte kommit fram och ansökan ska därför avslås.

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



Karin Hartmann

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Maria Rydell.



## 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, julefton 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 rättslämningen 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.