



KLAGANDE

Inverdia AB, 556277-1252
Ekbacksvägen 20
168 69 Bromma

KONKURRENSVERKET	
2008-04-18.	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Landstinget i Uppsala län
Varuförsörjningen
Box 602
751 25 Uppsala

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Uppsala läns dom den 31 mars 2008 i mål nr 350-08, se bilaga

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU

Inverdia AB har överklagat länsrättens dom.

Kammarrätten har i beslut den 10 april 2008 avslagit bolagets yrkande om att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Landstinget i Uppsala län, Varuförsörjningen, har därefter till kammarrätten gett in kopior av upphandlingskontrakt mellan landstinget och Medicus Scandinavia AB respektive RaMa Medical AB avseende den aktuella upphandlingen.

SKÄL

I 7 kap. 1 § tredje stycket LOU anges följande. Vid annan upphandling än direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande enheten lämnat upplysningar som avses i 1 kap. 28 § första stycket, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

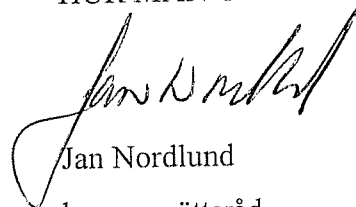
Enligt 1 kap. 28 § LOU skall den upphandlande enheten, när beslut om leverantör och anbud fattats, lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare om beslutet och skälen för det.

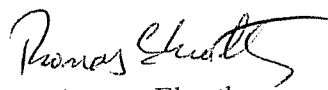
Av handlingarna i målet framgår att sådana upplysningar som avses i 1 kap. 28 § LOU lämnades den 1 februari 2008. Vidare framgår att länsrätten i den överklagade domen har upphävt sitt interimistiska beslut den 15 februari 2008. Något nytt interimistiskt beslut har därefter inte meddelats. Landstinget har den 14 februari 2008 tecknat avtal i den nu aktuella upphandlingen. Vid sådant förhållande kan Inverdia AB:s överklagande inte prövas av kammarrätten.

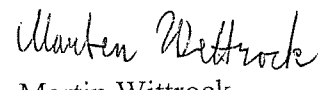
BESLUT

Kammarrätten avskriver målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (formulär 1) se bilaga.


Jan Nordlund
kammarrättsråd


Thomas Ekroth
kammarrättsråd
referent


Martin Wittrock
assessor



LÄNSRÄTTEN I
UPPSALA LÄN

DOM
2008-03-31
Meddelad i
Uppsala

AKTBILAGA 7
Mål nr
350-08 E

Sida 1 (11)

SÖKANDE

Inverdia AB, 556277-1252
Ekbacksvägen 20
168 69 Bromma

MOTPART

Landstinget i Uppsala län
Box 602
751 25 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Landstingets i Uppsala län upphandling av kompressionsbandage,
diarienummer VF 2007-0023

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår Inverdia AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet meddelat den 15 februari
2008.

Dok.Id 33735

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1853 751 48 Uppsala	Kungsgatan 49	018-16 73 00 E-post: registrator@lrc.dom.se	018-16 73 43	måndag – fredag 08:30-16:25

BAKGRUND

Landstinget i Uppsala län (landstinget) har genomfört en upphandling av medicinska kompressionsprodukter för måttbeställning från öppen och slutten vård, diarienummer VF 2007-0023. Upphandlingen omfattar landstinget i Dalarna, Södermanland, Västmanland, Uppsala och Örebro län. Sex anbudsgivare kvalificerade sig till utvärderingsfasen. Medicus Scandinavia AB (Medicus) och RaMa Medical AB (RaMa) antogs och tilldelades kontrakt. Inverdia AB (bolaget) blev inte antaget.

Bolaget ansökte den 15 februari 2008 om överprövning av landstingets upphandling.

Länsrätten har i interimistiskt beslut den 15 februari 2008 förordnat att landstingets upphandling enligt ovan inte får avslutas innan rätten beslutat något annat.

YRKANDE OCH GRUNDER M.M.

Bolagets yrkande

Bolaget yrkar att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Bolagets grunder

Brister i den objektiva bedömningen av bolagets anbud

I bedömningen av leverantörernas förmåga avseende övergripande krav har landstinget inte korrekt noterat uppgifterna för bolaget vad gäller protokollpunkterna kompetens och mätinstruktioner. I den under 2007 avslutade upphandlingen VF 2005-0001-04 (standardstorlekar av kompressionsbandage) utsåg landstinget också Medicus till huvudleverantör. Resultatet av de båda upphandlingarna VF 2005-0001-04 och VF 2007-0023 innebär att två personer från Medicus skall ge service m.m. till knappt 20 % av Sveriges befolkning när det gäller kompressionsbandage. Det har tidigare varit fyra

företag och åtta personer som skött service m.m. till de fem landstingen. Medicus är snarare den leverantör som sämst kan svara upp mot de övergripande kraven. Det medför även en påverkan på totalkostnaden av det valda alternativet eftersom bristande service från en leverantör ökar kostnaden för sjukvården.

En subjektiv bedömning av anbudsgivarnas kompressionsbandage har gjorts genom att endast okulärt granska dessa. Enligt 1 kap. 12 § LOU skall beskrivningen av föremålet för upphandlingen i förfrågningsunderlaget göras med hänvisning till svensk standard som överensstämmer med europeisk standard m.m. Enligt allmänt samförstånd när det gäller medicinska produkter skall dessa väljas utifrån evidensbaserad medicin. Landstingets subjektiva bedömningssätt saknar relevans när det gäller att avgöra ett kompressionsbandage funktion.

När det gäller sortimentsbredd har landstinget ansett att bolaget inte har samma sortiment som Medicus. Skillnaden är att Medicus har en handske med alla fingrar, i övrigt är anbuden jämförbara. Bolaget har däremot sex olika kvalitéer i flatstickat material. Utvärderingsprotokollet stämmer inte heller beträffande märkning. Om man rättar till felen är bolaget en lika god leverantör som övriga leverantörer i detta avseende.

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet

Landstingets utvärdering överensstämmer inte med specifikationen i förfrågningsunderlaget som anbudspriserna ingavs efter, så att en jämförelse mellan anbudsgivarna möjliggörs. Dessutom har landstinget inte korrekt skrivit in uppgifterna för bolagets anbud. I utvärderingen saknas också uppgifter om vilka antal av de olika kompressionsbandagen som de fem landstingen räknar med att köpa in. Det verkliga inköpsbehovet av respektive artikel multiplicerat med priset för artikeln måste vara utgångspunkten för att kunna fastställa vilket anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt.

Landstinget har frångått, både stipulerad bedömningsgrund (ekonomiskt mest fördelaktigt) och målet från uppdragsgivarna (hänsyn till totalkostnader).

Brist på transparens

Bolaget anser att landstinget skall redovisa skälet till att upphandlingen VF 2005-0001-04 inte genomfördes i den del den gällde måttsytt samt deklarerar om det var brister i något anbud som föranledde beslutet. Mot bakgrund av att anställda vid de olika anbudsgivarna har förflutet inom sjukvården anser bolaget att landstinget skall redovisa huruvida personer i referensgrupperna tidigare har arbetat med någon nu anställd vid en anbudsgivare eller, om det på annat sätt kan finnas risk för påverkan på resultatet av upphandlingen VF 2007-0023, t.ex. genom tidigare anställning inom landstingen av någon som nu är anställd av anbudsgivare.

Till sin ansökan bifogar bolaget bl.a. en bilaga i vilken det utvecklar sin syn på hur en objektiv bedömning av kompressionsbandage skall göras. I bilagan anför bolaget bl.a. att det finns godkänd svensk standard för kompressionsstrumpor (gäller endast ben), SS-ENV 12718, men inte för armar, bål eller huvud. För en objektiv bedömning bör enligt bolaget användningsuppgifter inhämtas och om sådana inte är tillgängliga bör testning utföras i samråd med leverantören.

Landstingets inställning och grunder

Landstinget bestrider bifall till bolagets ansökan och yrkar att det interimistiska beslutet meddelat den 15 februari 2008 skall upphävas. Till stöd härför anför landstinget i huvudsak följande.

Bolagets påpekanden att landstinget i utvärderingen inte korrekt noterat uppgifter för bolaget vad gäller övergripande krav är korrekta. Felskrivningarna har dock inte påverkat utvärderingen av denna punkt. Det som gett

Medicus en liten övervikt är att detta bolag har offererat en lymfterapeut vilket ansetts ge ett visst mervärde framför övriga anbudsgivare som i övrigt bedömts likvärdiga.

Bolaget tar upp resultatet av den förra upphandlingen, VF 2005-0001, och ifrågasätter valet av Medicus som leverantör och möjligheten för Medicus att ge avtalad service. Några anmärkningar mot Medicus i detta avseende föreligger inte. Resonemanget som bolaget för i denna del är irrelevant.

I förfrågningsunderlaget anges att europeisk och svensk standard (SS-ENV 12718) bör följas. Samtliga anbudsgivare har svarat ja på detta krav. Stöd för en okulär besiktning av inskickade varuprover finns i utvärderingskriteriet 1. funktion, utförande/kvalitet. Besiktningen har fokuserat på placering av sömmar och skärningar och utförts av materialkonsulenten tillsammans med en referensgrupp bestående av olika yrkeskategorier såsom lymfterapeut, arbetsterapeut, sjukgymnast och undersköterska.

Vid utvärderingen av de olika punkterna under utvärderingskriterium 1. funktion, utförande/kvalitet visar utvärderingen på relativt små skillnader mellan anbudsgivarna, utom för punkten - brett sortiment. Skillnaden mellan bolaget och Medicus är betydande gällande den offererade sortimentsbredden. Det är inte korrekt som bolaget hävdar att anbuden från bolaget och Medicus i stort sett är jämförbara. Det är inte heller korrekt som bolaget påstår att de offererat sex olika kvalitéer i flatstickat. Medicus har de bästa förutsättningarna med ett brett och djupt sortiment, enda passus är tröjor. Då små skillnader föreligger mellan anbudsgivarna för övriga punkter under utvärderingskriterium 1 har sortimentsbredden blivit utslagsgivande.

I prisjämförelsen har de anbudsgivare med bredast sortiment jämförts. Bolagets påpekanden att det finns vissa felaktigheter i protokollet gällande prisjämförelsen saknar i sammanhanget betydelse eftersom bolaget redan

genom sin bristande sortimentsbredd inte blivit aktuellt för tilldelning av kontrakt.

Landstinget anser frågorna härrörande till upphandlingen som genomfördes 2005 samt var vissa personer tidigare var anställda som irrelevanta i målet.

Bolagets genmäle

Att med okulär besiktning avgöra funktionen hos ett kompressionsbandage är inte förenligt med allmänt accepterade medicinska krav. Landstinget har inte presenterat en detaljerad förteckning över anbuden som visar att det är stor skillnad mellan bolagets sortiment och den valda huvudleverantörens. Lanstingets förfaringssätt att från prisjämförelsen exkludera anbud som inte har tillräcklig sortimentsbredd är oförenligt med LOU.

SKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Nedan angivna paragrafer avser numera upphävda, men för den i målet aktuella upphandlingen tillämpliga lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU.

Enligt 7 kap. 1 § första stycket får en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 7 kap. 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

Enligt 7 kap. 2 § första stycket skall rätten, om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 4 § stadgas följande. Upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 22 § stadgas följande. En upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftskostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

I rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 anförde Regeringsrätten att lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, inte ger närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Utredningen i målet

I landstingets förfrågningsunderlag anges under anbudshandläggning bl.a. följande. Vid bedömning av inkomna anbud kommer upphandlande myndighet att ta hänsyn till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, vilket innebär att enheten kommer att utvärdera efter de kriterier som är angivna i punkt 2.4.14. Utvärderingskriterier är angivna i prioriterad ordning, dock ej underrubrikerna.

I förfrågningsunderlaget punkt 2.4.14 anges bl.a. följande. De/de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigast kommer att antas. Vid denna utvärdering kommer hänsyn att tas till följande bedömningsgrunder:

1. funktion, utförande/kvalitet

- användningstid vid normalt bruk
- tydlighet i bruksanvisning och mätinstruktioner
- tydlig och beständig märkning av kkl, tvättråd, tillv. datum, h/v, pat. namn på produkt
- förpackningen: angivet färg, mtrl, kkl, skötselråd och dokumentation för ombeställning
- brett sortiment; olika kvalitéter för olika behov såsom tunnare och kraftigare och i olika grad av elasticitet; flat- och rundstickat, låg- och högelastiskt, färger
- leveranstid; vid nybeställning och vid ändring
- leveransvillkor

2. support och utbildning

3. pris

I förfrågningsunderlaget anges under allmänna produktkrav beträffande kvalitet att Europeisk och svensk standard (SS-ENV 12718) bör följas. Vidare anges under specifika produktkrav beträffande funktion/utförande att sömmar och skärningar bör vara placerade och utformade på så sätt att de ger bästa passform och komfort.

I landstingets upphandlingsprotokoll daterat den 8 februari 2008 anges bl.a. följande. Landstinget har utvärderat inkomna anbud enligt ställda krav och delat in utvärderingen (bilaga 1) i grupperna; Övergripande krav, Produktkrav, Sortimentsbredd och Märkning av förpackning och produkt. Landstinget har bedömt utförande, kvalitet och sortimentsbredd tillsammans med support och utbildning som de högst ställda kraven och pris har kommit i andra hand. Landstinget har gjort en jämförelse (bilaga 2) av grupper av artiklar och valt att dela in strumpkvalitéerna i flat, flat -, rund och rund+ för att kunna jämföra på ett rättvist sätt. Landstinget har lagt ihop summan av det enskilda priset/strumpa från fler pos. per produktgrupp så långt som möjligt. Då får man en spegling av sortimentsbredden också. I de fall anbudsgivarna haft fler kvalitéer i samma pos. och produktgrupp har de valt det lägsta priset. För vissa produktgrupper finns det en summa uträknad och den är jämförbar på samma nivå, dvs. alla delsummor kanske inte är med. Utvärdering av kriterierna och pris leder till att Medicus blir huvudleverantör och RaMa den leverantör som har kapacitet och förmåga att ta fram specialprodukter inom området.

I bilaga 1 anges sammanfattningsvis följande.

Övergripande krav: Väldigt jämt mellan anbudsgivarna, dock en liten övervikt för Medicus, övriga bedömdes lika.

Produktkrav: Medicus ses som den bästa när det gäller utformning och placering av sömmar och skärningar. RaMa har en unik flexibilitet och kvalitet för speciella patientbehov.

Sortimentsbredd: Medicus har de bästa förutsättningarna med ett brett och djupt sortiment, enda passus tröjor. S&N har också mycket bra förutsättningar. Övriga anbudsgivare har inte samma förmåga.

Märkning: Medicus och S&N har bästa märkning av uppsatta krav. RaMa får godkänt.

Länsrättens bedömning

En första förutsättning för att länsrätten skall besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de rättsprinciper som bär upp lagstiftningen. Vad länsrätten således har att pröva är om förfrågningsunderlaget och dess villkor står i överensstämmelse med nämnda lag samt om utvärderingen har genomförts på ett korrekt sätt. Bolagets invändningar hänförliga till en tidigare upphandling, den valda huvudleverantörens personal samt de användningsuppgifter och tester som bolaget anser nödvändiga för bedömningen faller utanför processramen och kan inte därför inte beaktas vid den prövning som nu är för handen.

Bolaget har gjort gällande att den aktuella upphandlingen brutit dels i transparens, dels i objektiviteten vad gäller bedömningen av bolagets anbud, och dels i bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga priset.

Länsrätten konstaterar att de omständigheter som bolaget har åberopat beträffande transparens är av sådant slag att de i enlighet med vad som ovan anförts inte omfattas av länsrättens prövning. Inte heller i övrigt är omständigheterna sådana att kraven på transparens har åsidosatts.

I övrigt gör länsrätten följande bedömning.

Enligt förfrågningsunderlaget i förevarande upphandling skall anbudsutvärderingen göras utifrån det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i förhållande till tre kriterier angivna i prioritetsordning. Att kriterierna skulle komma att tilldelas olika betydelse i utvärderingsfasen torde därmed ha stått klart för samtliga anbudsgivare. Förfrågningsunderlaget kan därmed inte underkännas på den grunden att det saknar viktning av utvärderingskriterierna i förhållande till varandra. Kriteriet funktion, utförande/kvalitet är preciserat i kravspecifikationen och har liksom övriga kriterier utvärderats i samråd med personer som innehar relevant sakkunskap. Den valda utvärde-

ringsmodellen där funktion, utförande/kvalitet givits högsta prioritet innebär enligt länsrättens mening inte ett åsidosättande av kraven på objektivitet som följer av LOU:s bestämmelser. Dessa krav kan heller inte anses åsidosätta genom de felskrivningar som landstinget gjort vid utvärderingen.

Under utvärderingsfasen har landstinget inte frångått angiven prioritetsordning av kriterierna. Såvitt länsrätten kan utläsa av utredningen i målet har landstinget antagit det anbud som bäst svarade mot de uppställda utvärderingskraven och som därmed även var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Det faktum att landstinget i utvärderingen inte korrekt noterat uppgifter för bolaget vad gäller vissa, i sammanhanget mindre betydelsefulla, detaljer föranleder ingen annan bedömning. Länsrätten kan mot denna bakgrund inte finna annat än att landstinget fullgjort den aktuella upphandlingen i enlighet med förfrågningsunderlaget och däri angiven prövningsgrund. Grund för att länsrätten skall besluta om åtgärder enligt LOU föreligger därmed inte varför överklagandet skall avslås. Till följd härav skall länsrättens interimistiska beslut den 15 februari 2008 upphävas.

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



Per-Erik Nistér

rådman

FB

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.