



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2015-05-26
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
364-15 E

SÖKANDE

medi Sweden AB, 556401-1848
Box 6034
192 06 Sollentuna

Ombud: Advokaterna Anna Ulfsdotter Forssell och Ingrid Sandstedt
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

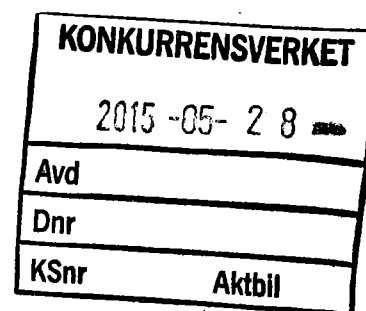
1. Landstinget i Uppsala län, Varuförsörjningen
Virdings Allé 32 B
754 50 Uppsala

2. Landstinget Dalarna
Box 712
791 29 Falun

3. Landstinget Sörmland
611 88 Nyköping

4. Landstinget Västmanland
721 89 Västerås

5. Örebro läns landsting
Box 1613
701 16 Örebro



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 149514

Postadress Box 1853 751 48 Uppsala	Besöksadress Kungsgatan 49	Telefon 018-431 63 00 E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se	Telefax 018-431 63 43	Expeditionstid måndag -- fredag 08:00-16:00
---	--------------------------------------	--	---------------------------------	--

BAKGRUND

Varuförsörjningen har för Landstinget Dalarna, Landstinget Sörmland, Landstinget i Uppsala län, Landstinget Västmanland och Örebro läns landsting (landstingen) gjort en upphandling benämnd "Antitrombosstrumpor och kompressionsmaterial", dnr VF2014-0055. Tilldelningsbeslut har fattats varvid, såvitt nu är i fråga, anbud från andra än medi Sweden AB (bolaget) antagits.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar såvitt avser produktgrupp 54 att rättelse ska ske genom ny utvärdering utan beaktande av anbudet från Inverdia AB (Inverdia) och med antagande av flera anbud, däribland bolagets. Bolaget yrkar vidare såvitt gäller produktgrupp 56 att upphandlingen ska rättas genom antagande av flera anbud, däribland bolagets. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Varuförsörjningen har brutit mot transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU och 5 kap. 5 § LOU genom att inte anta tillräckligt många leverantörer för att kunna uppnå sitt syfte att genom tillämpningen av en s.k. annan fördelningsnyckel möta varje enskild patients behov av produkterna i fråga. Varuförsörjningen har vidare brutit mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera anbudet från Inverdia trots att det inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen. Om det inte vore för Varuförsörjningens överträdelse av LOU skulle bolaget ha tilldelats kontrakt. Bolaget har således lidit, eller riskerat att lida, skada.

Av 5 kap. 5 § LOU följer att för det fall ramavtal tecknas med flera leverantörer ska dessa vara minst tre om det finns tillräckligt antal leverantörer som uppfyller kraven. Att endast anta två leverantörer strider därför mot LOU. Detta har även bekräftats i praxis (se dom den 11 december 2009 av Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1102- -1104-09).

När det gäller produktgrupperna 54 och 56 har Varuförsörjningen tillämpat metoden annan fördelningsnyckel, som beskrivs i förfrågningsunderlagets avsnitt 1.1.2.2.8. Avrop kommer därför att ske baserat på den medicinska professionens bedömning av den enskilde patientens behov. Syftet med valet av denna metod är att anta leverantörer med olika produktsortiment för att säkerställa förmågan att tillhandahålla ett brett urval av produkter för att kunna möta den medicinska professionens bedömning av de enskilda patienternas unika behov. För produktgrupperna 54 och 56 ska därför leverantörer med tre olika sortiment antas.

Till skillnad från vad som anges för produktgrupp 55, vid vilken anges att "max 3 leverantörer" ska anges, finns inte någon begränsning i antalet antagna leverantörer för de i målet aktuella produktgrupperna. Tvärtom behövs Varuförsörjningen, för att kunna uppnå de mål som eftersträvas i upphandlingen avseende professionens bedömning av den enskilde patientens behov, anta så många leverantörer att dessas sortiment kan nå eftersträfvade syften och mål. I flera upphandlingar de senaste åren som rör flatstickade material har den upphandlande myndigheten antagit samtliga sortiment som uppfyller skall-kraven just för att uppfylla vårdens krav och den enskilde patientens behov. Behoven ser inte annorlunda ut inom Varuförsörjningens områden. De leverantörer som nu antagits uppfyller inte vårdens behov i alla delar gällande flatstickad kompression för ben, armar och händer. I den föregående upphandlingen, VF2007-0023, upphandlades tre sortiment varav ett levererades av bolaget. Bolagets reella försäljning under de senaste fyra åren samt det faktum att Varuförsörjningen tidigare upphandlat tre sortiment visar att vårdens behov inte i alla delar kommer att uppfyllas endast med de två sortiment som nu upphandlats.

Då det saknas protokoll eller liknande dokumentation som visar hur Varuförsörjningens expertisgrupp resonerat beslöt bolaget att på egen hand kon-

takta sjukvårdspersonal inom Varuförsörjningens område. Bolaget talade med förskrivare både inom och utanför expertisgruppen och fick en helt annan bild av hur upphandlingsförfarandet gått till jämfört med vad Varuförsörjningen anfört i målet. Enligt de personer i expertisgruppen bolaget talat med har Varuförsörjningen över huvud taget inte ställt frågan huruvida de två upphandlade sortimenten motsvarar marknadens krav. Tvärtom har expertisgruppen framfört att detta inte uppfyller marknadens krav. Enligt expertisgruppen gick man endast igenom de inkomna proverna vid anbudsinlämnandet. Vid detta tillfälle har expertisgruppen inte varit medveten om att samma sortiment offererats av två anbudsgivare. Efter att beslutet blev känt har Varuförsörjningens beslut blivit både kritiserat och ifrågasatt av den egna expertisgruppen.

För produktgrupp 54 har två av tre antagna leverantörer offererat identiska produkter. Detta beslut innebär att Varuförsörjningen endast har två olika sortiment, och inte tre, att avropa från. Beslutet innebär att Varuförsörjningen i praktiken endast har antagit två leverantörer. Bolaget har placerats på femte plats. Leverantören Inverdia, som placerats på fjärde plats, uppfyller inte Varuförsörjningens krav (avsnitt 1.4.5.1) på leveranstid om max 10 arbetsdagar för måttsydda produkter. Inverdia har offererat en produkt från tillverkaren Mainat och av Mainats hemsida framgår att tillverkarens produkter har en leveranstid om 12-15 kalenderdagar.

Inverdias anbud uppfyller heller inte kravet i avsnitt 1.4.2.1.1 att gällande europeiska, ISO- eller svenska standarder ska följas. Med europeisk standard kan endast avses RAL GZ 387. Inverdias produkter Mainat och Varitex uppfyller inte denna standard.

Bolaget anser även att det är anmärkningsvärt att samtliga produkter fått full poäng i utvärderingen av produktgrupp 54. Enligt bolagets mening kan

knappast samtliga produkter hålla den höga kvalitetsnivå som krävs för att få full poäng.

För produktgrupp 56 har två av tre antagna leverantörer offererat identiska produkter. Detta beslut innebär att Varuförsörjningen endast har två olika sortiment, och inte tre, att avropa från. Beslutet innebär att Varuförsörjningen i praktiken endast har antagit två leverantörer. Bolaget har placerats på fjärde plats.

Landstingen bestrider bifall till ansökan och yrkar att den avslås. Till stöd för sin talan anför landstingen i huvudsak följande.

Varuförsörjningen har inte brutit mot transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU och 5 kap. 5 § LOU. Varuförsörjningen har i alla delar följt de i förfrågningsunderlaget angivna villkoren för utvärdering och tilldelning. Alla anbudsgivare har behandlats lika. Alla anbudsgivare som uppfyllt skalkraven har utvärderats i enlighet med i förfrågningsunderlaget angivna villkor. Varuförsörjningen har inte överträtt någon bestämmelse i LOU varför bolaget inte lidit eller riskerat att lida någon skada.

Den utvärderingsmetod som använts framgår av punkten 1.1.2.1.1 och är den s.k. mervärdesmodellen. Metoden leder fram till att anbud med den lägsta summan är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Att frånga de i förfrågningsunderlaget angivna villkoren för utvärderingen på sätt som bolaget anför, nämligen att utvärdera tre sortiment istället för tre leverantörer, är inte förenligt med bestämmelserna i LOU. Det om något hade varit att bryta mot transparens- och likabehandlingsprincipen. Utvärderingen och poängsättningen av anbudet har utförts enligt angivna villkor i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen har varit objektiv och utförts av personer väl förtrogna med denna typ av produkter.

Det är landstingen som avgör vilka kvalitetsparametrar som ska vägas in i affären/upphandlingen samt hur dessa ska utvärderas. Det är sakägarna, i det här fallet expertisgruppen bestående av lymfödemterapeuter med mångårig erfarenhet, som äger behovsfrågan. Dessa sakägare har även utvärderat de inkomna anbuden och anser att behovet är uppfyllt i alla delar avseende produktgrupp 54 och 56 efter tilldelning av våra tre leverantörer. I produktgrupp 54 och 56 har tilldelade leverantörer erbjudit rätt kvalitet och uppfyllt samtliga krav avseende allt från stöd vid måttagning, kvalitet i sömmar, supportfunktioner, kompressionstryck m.m.

Produktgrupp 55 är inte kopplad till vare sig produktgrupp 54 eller 56. För produktgrupp 55 angavs att maximalt tre leverantörer skulle antas. Anledningen till detta var att det skulle finnas en möjlighet att anta två eller en leverantör eftersom osäkerhet förelåg gällande konkurrenssituationen.

Såvitt gäller frågan om Inverdia uppfyllt skall-krav på leveranstid finns ingen anledning att misstänka att skall-kravet inte skulle uppfyllas för att produkttillverkaren till andra kunder på sin hemsida anger annan leveranstid. Varuförsörjningen har även fått en muntlig och skriftlig bekräftelse på att kravet uppfylls i samband med den leverantörshearing som gjordes som en del av marknadsanalysen. När det gäller om Inverdias anbud uppfyller standard RAL GZ 387 anges i anbudet att standarden uppfylls. I utvärderingsfasen fanns ingen anledning att misstänka att det fanns en bristande kvalitet i produkterna eller att kravuppfyllnad avseende enskilda krav behövde dubbelkollas eftersom Inverdia inte var aktuell för tilldelning. Dess anbud ska inte förkastas.

Även om Inverdia dock inte skulle uppfylla upphandlingens skall-krav och bolaget skulle hamna på Inverdias plats skulle bolaget ändå hamna utanför de tre leverantörer som antagits i denna produktgrupp.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot Varuförsörjningens upphandling med anledning av de grunder bolaget har anfört till stöd för ett ingripande.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Bolaget har i målet gjort gällande dels att för få leverantörer antagits till ramavtalet för produktgrupperna 54 och 56, dels att anbudet från Inverdia för produktgrupp 54 hade bort förkastats.

När det gäller frågan om antalet antagna leverantörer har bolaget anfört att landstingens behov av flatstickad kompression för ben, armar och händer inte fullt tillgodoses genom de produkter som offererats av antagna leverantörer. Detta framgår av bolagets reella försäljning under de senaste fyra åren. Bolaget har även genom att ta kontakt med personer i Varuförsörjningens expertisgrupp fått uppgifter om att gruppen inte anser att de upphandlade sortimenten uppfyller marknadens krav och att Varuförsörjningen inte ställt sådan fråga till gruppen.

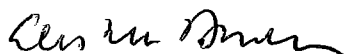
Det kan konstateras att det i en offentlig upphandling ankommer på den upphandlande myndigheten att definiera vilka dess behov är. I den aktuella upphandlingen har myndigheten ansett att dess behov tillgodosetts genom de produkter som offererats av de leverantörer myndigheten avser att ingå

avtal med. Det finns enligt 5 kap. 5 § LOU ingen skyldighet att ingå avtal med fler än tre leverantörer. Förvaltningsrätten anser därutöver att bolaget inte visat att Varuförsörjningen haft anledning att anta fler än tre leverantörer. Det har inte visats, t.ex. genom utlåtande från medicinsk expert, att vården inte kan genomföras adekvat med de offererade anbud som antagits. Att bolaget hänvisat till egen tidigare försäljning och landstingens tidigare upphandling samt kontakter med personer inom Varuförsörjningens expertisgrupp ändrar inte detta förhållande.

Bolaget har också anfört att anbudet från Inverdia skulle ha förkastats. Förvaltningsrätten finner, i likhet med Varuförsörjningen, att de uppgifter om leveranstid som framgår av tillverkaren Mainats hemsida inte innebär att Inverdia inte skulle kunna leverera i tid till landstingen. Bolaget har vidare hävdat att Mainats produkt inte uppfyller aktuell standard, RAL GZ 387. Varuförsörjningen har inte bestridit detta men har anfört att Varuförsörjningen inte haft anledning att ifrågasätta Inverdias uppgift om att krav på standard uppfyllts. Förvaltningsrätten finner att det inte av handlingarna i målet framgår att av Inverdia offererade produkter inte skulle uppfylla kraven på standard. Eftersom Inverdia inte tilldelats kontrakt och Varuförsörjningen inte varit skyldig att anta fler leverantörer skulle bolaget oavsett detta inte ha kunnat lida skada även om Inverdias anbud borde ha förkastats.

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att bolagets ansökan ska avslås. Vad bolaget i övrigt anfört föranleder ingen annan bedömning.

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



Elisabet Andersson
rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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.

