



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2015-03-30
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3469-15

Sida 1 (9)

SÖKANDE
Medioplast AB, 556140-9011
Box 9504
200 39 Malmö

MOTPART
Stockholms läns landsting, Upphandlingsenheten
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN
Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2015 -03- 3 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 589656

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av sugpumpar och förbrukningsmaterial, SLL580. Vid upphandlingen tillämpas öppet förfarande i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 11 februari 2015 framgår att SLL avser att ingå avtal med annan anbudsgivare än Mediplast AB (härefter Mediplast).

Mediplast yrkar att upphandlingen ska göras om.

SLL bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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 iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande enhetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget. De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar således ett krav på förutsebarhet.

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

Krav avseende rabatterbjudanden samt avseende redovisning av pris för samtliga nödvändiga artiklar

Mediplast anför bl.a. följande. Vinnande anbudsgivare Medela Medical Aktiebolags (härefter Medela) anbud borde rätteligen ha uteslutits från utvärdering då anbudet strider mot förbud mot gratisleveranser som uttrycks i förfrågningsunderlagets krav 8.3. Vidare anges i förfrågningsunderlagets punkt 1.4 att "totalt pris för all nödvändig flegångsförbrukning" ska anges samt att "[de] artiklar som ingår ska redovisas i textsvaret." Medelas anbud saknar såväl i punkt 1.4 som i artikelspecifikationen redovisning av pris rörande den för flegångsförbrukningen nödvändiga artikeln slang mellan sugkälla och kanister, vilket är ett obligatoriskt krav. Utvärderingspunkterna Bedömning 1.0.7 och Bedömning 1.0.14 förutsätter att två eller flera sugpåsar kan kopplas samman genom s.k. seriekoppling. För seriekoppling krävs såväl slang på vätskesidan som slang för vacuumsidan. Medelas anbud saknar redovisning av pris rörande slang för seriekoppling på vätskesidan.

SLL anför att även om Medelas anbud skulle förkastas skulle inte Mediplast antas som leverantör eftersom Mediplast hamnade på tredje plats i utvärderingen. Mediplast har inte bestridit detta och inte heller i övrigt förtydligat på vilket sätt de uppgivna bristerna i Medelas anbud skulle innebära skada eller risk för skada för Mediplast. Mediplast uppger vidare att de berörda kraven har varit oklara till sin utformning. Bolaget har dock inte närmare förklarat oklarheterna eller på vilket sätt dessa

medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada. Det som Mediplast anför i detta avseende föranleder därmed inte förvaltningsrätten att besluta om ingripande med stöd av LOU.

Utvärderingen av destrueringsmöjlighet

Mediplast anför bl.a. följande. I utvärderingskravet Bedömning 1.0.4 anges att påsar bör gå att destruera i på marknaden förekommande desinfektor. Såväl Mediplast som Medela uppfyller aktuellt krav. SLL har emellertid gett Medelas anbud två poäng i kategorin och endast gett Mediplasts anbud ett poäng. Som motivering till poängskillnaden har angetts att Medelas påsar har kompatibilitet med fler än en på den svenska marknaden. SLL:s poängbedömning står i strid med transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Kriterier för tilldelning avseende utvärdering av destrueringsmöjlighet skulle ha framgått. Mediplast har inte tidigare tagit del av den version av förfrågningsunderlaget som SLL gett in till förvaltningsrätten. Förfrågningsunderlagets webb-format var otydligt och oöverskådligt. Dessutom har det förekommit oförklarliga skillnader mellan informationen i webb-formatet respektive utskrivna versioner. Därtill strider utvärderingsmodellen mot proportionalitetsprincipen, på den grunden att modellen inte beaktar att det för Mediplasts del under avtalstiden kommer att finnas två alternativa metoder för destruering.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att i upphandlingen tillämpas en s.k. avdragsmodell, vilket innebär att ett monetärt avdrag på anbudspriset erhålls för de uppfyllda kriterierna. Efter avdrag för uppfyllda kriterier erhåller varje anbud ett s.k. jämförelsetal. Förvaltningsrätten bedömer att Mediplast inte har förklarat på vilket sätt den otydlighet som bolaget menar har präglat utvärderingsmodellen har påverkat bolagets möjlighet att lämna anbud. SLL anför att även om Mediplast skulle få fullt avdrag i denna del, skulle bolaget inte hamna som

nummer ett i upphandlingen. Mediplast har inte bestridit detta. Förvaltningsrätten bedömer mot bakgrund av detta att det inte framgår på vilket sätt bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av dessa uppgivna brister i utvärderingsmodellen.

Mediplast anför vidare att utvärderingsmodellen strider mot proportionalitetsprincipen eftersom modellen inte beaktar att det för Mediplasts del under avtalstiden kommer att finnas två alternativa metoder för destruering. Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte närmare än så har beskrivit på vilket sätt detta står i strid med proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten anser att det som Mediplast har anfört inte är tillräckligt för att finna att utvärderingsmodellen strider mot proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten finner därför att det som Mediplast har anfört i detta avseende inte innebär att det finns grund för ingripande med stöd av LOU.

Utvärderingen av hantering av kanister och påse

Mediplast anför bl.a. följande. Det har inte funnits några objektiva och mätbara kriterier för utvärdering av hantering av kanister och påse. Utvärderingskriteriet "enkelt" avseende hantering av kanister ger inte någon närmare vägledning och det har inte heller funnits några förutsebara definitioner av de olika poängstegen. Dessa omständigheter har inneburit att SLL har getts helt fri prövningsrätt avseende denna del av utvärderingen.

SLL anför att även om Mediplast skulle få fullt avdrag i denna del, skulle bolaget inte hamna som nummer ett i upphandlingen. Mediplast har inte bestridit detta. Förvaltningsrätten bedömer därför att det inte framgår på vilket sätt bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av dessa

uppgivna brister i utvärderingsmodellen och det som Mediplast har anfört i detta avseende föranleder således inte något ingripande med stöd av LOU.

Utvärderingen av ljudnivå

Mediplast anför bl.a. följande. SLL:s utvärderingsmodell avseende kraven 1.0.11 och 1.0.17 som avser ljudnivå saknar objektivt fastställda kriterier och uppfyller därmed inte de krav på förutsebarhet som ställs i svensk rätt. Det skulle ha varit mycket lätt att i förväg ange poängintervall i förhållande till ljudstyrka mätt i dB/a. Modellen innebär i stället att SLL förbehåller sig fri prövningsrätt. Mediplast har avseende Pump A fått lägre poäng än en annan anbudsgivare, trots att den av Mediplast erbjudna pumpen har lägre ljudstyrka. På motsvarande sätt har Mediplast avseende Pump B fått en poäng lägre än Medela, trots att den av Mediplast erbjudna pumpen har en lägre ljudstyrka.

SLL anför att även om poängsättningen skulle ändras till Mediplasts fördel i denna del, skulle bolaget inte hamna som nummer ett i upphandlingen. Mediplast har inte bestridit detta. Förvaltningsrätten bedömer därför att det inte framgår på vilket sätt bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av dessa uppgivna brister i utvärderingsmodellen och det som Mediplast har anfört i detta avseende föranleder således inte något ingripande med stöd av LOU.

Krav på tillhandahållande av både sugpumpar och förbrukningsmaterial

Mediplast anför bl.a. följande. Uppskattningsvis omfattar omkring 10 procent av upphandlingens värde sugpumparna och omkring 90 procent förbrukningsartiklar. Trots att förbrukningsartiklarna kan användas oberoende av sugpumpar har SLL valt att ställa ett obligatoriskt krav på

leverantörer av förbrukningsartiklar att dessa även ska tillhandahålla sugpumpar. Dessutom har utvärderingen väsentligen varit fokuserad på sugpumparna. Kravet på att leverantörer av förbrukningsmaterial även ska tillhandahålla sugpumpar är inte förenligt med proportionalitetsprincipen. Kravet är inte lämpligt och effektivt i förhållande till dess uppgivna syfte, att leda till bättre kostnadseffektivitet avseende totalekonomin i SLL:s verksamhet. Då dessa produkter typiskt sett tillhandahålls av olika leverantörer, hade SLL kunnat erhålla bättre kostnadseffektivitet om delarna utvärderats var för sig. Den fördel som eventuellt uppnås genom kravet står inte i rimlig proportion till den nackdel som drabbar anbudsgivare som hade kunnat lägga ett mer konkurrenskraftigt bud avseende endast förbrukningsartiklar. Mediplast hemställer att förvaltningsrätten ska göra en proportionalitetsbedömning med redovisning av varje steg i bedömningen.

SLL anför att landstinget inför upphandlingen genomförde en undersökning av marknaden som visade att det fanns flera leverantörer, bl.a. Mediplast, som kunde leverera samtliga i upphandlingen efterfrågade produkter. Utifrån landstingets behovsanalys och kartläggning av marknaden bedömde SLL att det skulle ge en bättre kostnadseffektivitet att utforma upphandlingen på det sätt som gjorts.

En upphandlande myndighet har normalt stor frihet när den bestämmer det närmare föremålet för en upphandling (jfr RÅ 2010 ref. 78).

Proportionalitetsprincipen, som enligt 1 kap. 9 § LOU gäller för offentliga upphandlingar, syftar till att förhindra att den upphandlande myndigheten ställer större krav på leverantören eller leveransen än vad som behövs och vad som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Tanken är att de uppställda kraven ska ha ett naturligt samband med, och stå i proportion till, det behov som ska täckas. En proportionalitetsbedömning kan enligt praxis från EU-domstolen genomföras i tre steg. Huruvida bedömningen

genomförs genom en trestegsbedömning eller en mer samlad bedömning kan anses vara en smaksak och får avgöras från fall till fall (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 30 december 2008 i mål nr 4283-08).

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingen omfattar dels sugpump i två modeller och dels det som i förfrågningsunderlaget benämns som "sugförbrukning – flergångs/engångs". Förvaltningsrätten finner att det såvitt framgår rör sig om produkter som har nära samband med varandra, dvs. dels sugpumpar och dels förbrukningsartiklar som i huvudsak är avsedda att användas tillsammans med pumparna. Förvaltningsrätten bedömer att det därmed framstår som naturligt att en upphandlande myndighet vill upphandla dessa produkter tillsammans. Förvaltningsrätten bedömer att det som Mediplast anför inte innebär anledning att ifrågasätta att landstingets val av utformning av upphandlingen har grundats på överväganden om kostnadseffektivitet. Mediplast anför att SLL:s val att kräva att anbudsgivare ska lämna anbud avseende både sugpumpar och förbrukningsmaterial innebär att bolagets möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud har försämrats. Mediplast har dock valt att lämna anbud i upphandlingen och har ansetts uppfylla ska-kraven. Mediplast har inte på ett närmare sätt beskrivit på vilket sätt bolagets möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud skulle ha förändrats om bolaget hade haft möjlighet att lämna anbud avseende bara en del av upphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer att det som Mediplast anför inte visar att SLL:s utformning begränsar möjligheterna till konkurrens på ett sätt som står i strid med LOU. Då Mediplast inte närmare har redogjort för på vilket sätt kravet att lämna anbud avseende både pumpar och förbrukningsmaterial har haft en negativ effekt för bolaget, bedömer förvaltningsrätten att det inte heller har framkommit skäl att finna att det är fråga om ett krav som strider mot proportionalitetsprincipen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som Mediplast anför inte utgör anledning för förvaltningsrätten att bedöma att SLL har brutit mot LOU eller någon av de grundläggande principer som gäller för offentlig upphandling. Mediplasts ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man kan överklaga finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Linnéa Westman

Förvaltningsrättsfiskal

Elisabeth Kornfeldt har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.
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.