



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2012-11-26
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1964-12 E
Kansli 3

SÖKANDE

MYDOCTOR Sweden AB, 556588-5596
Storgatan 28
903 21 Umeå

MOTPART

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-11-27	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten prövar inte ansökan i de delar som avser tillämpning av konkurrenslagen.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Dok.Id 27368

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerbottens läns landsting (Landstinget) har infordrat anbud avseende utredning och behandling av patienter med idrotts- och motionsskador (dnr VLL 945-2012) och, såvitt avser upphandlingens position 1-3, 5-7 och 10, beslutat att anta det anbud som lämnats av Sports Medicine Umeå AB (Sports Medicine). – Vid upphandlingen används förenklat förfarande.

MYDOCTOR Sweden AB (MYDOCTOR) ansöker om överprövning av upphandlingen.

Landstinget bestrider bifall till ansökan samt yrkar att förvaltningsrätten ska avvisa ansökan i den del som avser brott mot konkurrenslagen.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

MYDOCTOR anför bl.a. följande.

Sports Medicine har lagt ett anbud som är orimligt lågt. Det är frågan om prisdumpning med en medvetet kalkylerad förlust, där man räknar med att ta del av vinster som genereras i andra delar av verksamheten, s.k. kors-subventionering.

Detta är ett exempel på ”predatory pricing” som syftar till att slå ut nyin-trädande företag inom ortopedisk kirurgi där Sports Medicine är ensam privat aktör inom Landstingets upptagningsområde.

Det föreligger en stor risk att Sports Medicine inte kommer att kunna leva upp till sina åtaganden och upphandlande myndighet bli tvingade att köpa in tjänsterna från annat håll eftersom anbudet leder till en dålig lönsamhet och med stor sannolikhet till en ekonomisk förlust. Detta gäller position

1-3, 5-7 och 10 samt även det anbud som gäller nybesök läkare. Man kan notera att övriga anbudsgivare har betydligt högre anbudspriser med avseende på nämnda positioner. Beträffande vissa positioner skiljer sig priserna med cirka 5 000 – 7 000 kr och beträffande läkarbesök har Sports Medicine lämnat pris om 290 kr jämfört med övriga anbud om 1 000 kr respektive 1 100 kr.

Sports Medicine har brutit både mot konkurrenslagen och LOU. I konkurrenslagen förbjuds missbruk av dominerande ställning vilket Sports Medicine får anses ha inom privat ortopedisk kirurgi inom Landstingets upptagningsområde.

Enligt LOU får upphandlande myndighet förkasta anbud som anses vara orimligt lågt. Vid låga anbud har upphandlande myndighet en skyldighet att skriftligen begära en förklaring av berörd anbudsgivare. Landstinget borde ha begärt en förklaring till det orimligt låga anbudet. Detta har man inte gjort varför man åsidosatt det som gäller i konkurrenslagen och LOU.

Landstinget anför bl.a. följande.

Förvaltningsrätten har att i detta mål pröva om upphandlingen genomförts i enlighet med LOU eller inte. Påstådda brott mot konkurrenslagen kan inte prövas av förvaltningsdomstol i ett mål om överprövning enligt LOU.

Upphandlingen avser utredning och behandling av patienter med idrotts- och motionsskador. Åtgärderna har indelats i tio positioner vilka ingått i utvärderingen. Därutöver har anbudsgivarna fått lämna pris på nybesök hos läkare som inte leder till någon vidare åtgärd eller behandling. Priserna för dessa läkarbesök har inte ingått i utvärderingen.

Landstinget bestrider att Sports Medicine i sitt anbud lämnat priser som är orimligt låga. Det bestrids vidare att Landstinget varit skyldigt att begära en skriftlig förklaring från Sports Medicine.

Enligt 15 kap. 17 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Det är således fråga om en möjlighet för den upphandlande myndigheten. Det finns inte någon omständighet i LOU som anger att ett onormalt lågt anbud måste förkastas. Däremot får en upphandlande myndighet inte förkasta ett anbud på den grunden att det är onormalt lågt utan att först ha begärt en skriftlig förklaring till det låga priset och inte fått ett tillfredsställande svar.

Landstinget har i denna upphandling inte funnit anledning att begära en förklaring av Sports Medicine.

I tabellen nedan redovisas de positioner som upphandlingen omfattat. Av den framgår att för de positioner som omfattas av ansökan varierar skillnaden mellan anbudspriserna från Sports Medicine och högsta anbudspriset för respektive position från 450 kr till 7 810 kr.

Pos	Benämning	MYDOCTOR	SportsMedicine	Norrlandskliniken
1	Artroskopisk meniskoperation	15 600	12 900	17 000
2	Artroskopisk främre korsbandsrekonstruktion	38 800	32 950	39 000
3	Övriga artroskopiska operationer i knäleden	19 900	16 950	21 400
4	Öppen operation, underben/fotled/fot	11 900	13 150	12 500
5	Läkarbesök och ultraljudsundersökning vid senbesvär		1 950	2 400
6	Skleroserande behandling injektion		1 490	9 300
7	Upprepade skleroserande behandlingar/injektioner		1 490	7 900
8	Operation Akilles - distalt		14 800	10 000

9	Skarpningsoperation Akilles ultraljuds- vägled		12 900	7 000
10	Artroskopisk shaving- operation vid hopparknä		12 900	15 100

MYDOCTOR har lämnat anbud på positionerna 1 – 4 och har tilldelats ramavtal för position 4. De största prisskillnaderna finns för positionerna 6 och 7 för vilka MYDOCTOR inte lämnat anbud. Det förtjänar att påpekas att avseende position 9 hade Sports Medicine lämnat ett pris som var 5 900 kr högre än det lägsta priset. För position 4 var Sports Medicines pris 1 250 kr högre än MYDOCTORs. Påståendet att Sports Medicine generellt har lägre priser jämfört med övriga anbudsgivare är således inte korrekt.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det maximala värdet av avrop som får ske från ramavtalet för samtliga tio positioner är begränsat till tre miljoner kr per år. Hur avropen kommer att fördelas mellan de olika positionerna kommer att styras av de behov som de remitterade patienterna har. Under 2010 genomfördes 628 ingrepp enligt det avtal som Landstinget hade vid den tidpunkten. Av dessa avsåg enbart 48 stycken, eller 7,6 procent, skleroserande behandlingar, dvs. positionerna 6 och 7. Under antagandet att 2010 ger en rättvisande bild av fördelningen av patienterna och deras behov skulle i det kommande avtalet endast cirka 230 000 kr per år avse skleroserande behandlingar. Landstinget kan inte finna att det finns något som talar för att det föreligger någon risk för att Sports Medicine inte ska kunna fullfölja sina åtaganden i avtalet. Denna bedömning gäller även för det fall andelen skleroserande behandlingar i kommande avtal skulle öka jämfört med 2010.

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)

En anbudssökande eller anbudsgivare får uteslutas från deltagande i en upphandling enligt 10 kap. 2 och 3 §§. (15 kap. 13 § andra stycket LOU)

En leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören

3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen,
4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta. (10 kap. 2 § första stycket punkterna 3 och 4 LOU)

En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar. (15 kap. 17 § 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 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 § LOU)

DOMSKÄL

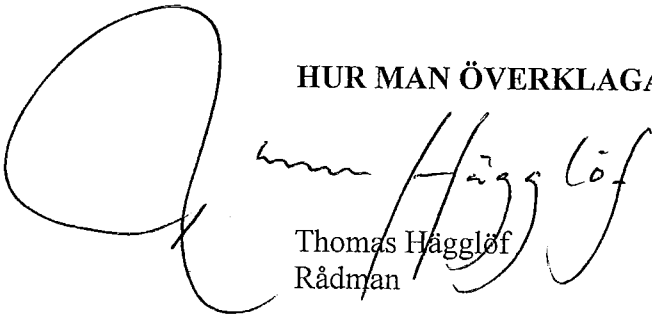
MYDOCTOR har gjort gällande att anbudet från Sports Medicine är onormalt lågt och att Landstinget därför borde ha förkastat anbudet. Förvaltningsrätten konstaterar att i bestämmelsen i 15 kap. 17 § LOU anges att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Enligt förvaltningsrättens mening har MYDOCTOR inte förmått visa att Sports Medicines anbud är onormalt lågt och att Landstinget har haft anledning att begära en förklaring till priserna som lämnats i anbudet. Det bör även nämnas att bestämmelsen i 15 kap. 17 § LOU inte har utformats på ett sådant sätt att den inrymmer en allmän skyldighet för den upphandlande myndigheten att förkasta ett anbud med onormalt lågt pris. På grund av det anförda bedömer förvaltningsrätten att Landstingets upphandling inte står i strid med bestämmelser i LOU på ett sådant sätt som MYDOCTOR gjort gällande i denna del.

MYDOCTOR har vidare gjort gällande att Sports Medicines agerande strider mot bestämmelser i konkurrenslagen, bl.a. avseende missbruk av dominerande ställning. Någon prövning direkt gentemot bestämmelserna i konkurrenslagen kan emellertid inte ske i förvaltningsrätten varför ansökan i dessa delar inte kan tas upp till prövning i förevarande mål. En annan sak är att en anbudsgivares överträdelse av konkurrensreglerna kan ses som allvarligt fel i yrkesutövningen och därmed falla in under uteslutningsgrunderna i 10 kap. 2 § LOU. En upphandlande myndighet är dock inte förpliktad att tillämpa diskvalifikationsgrunderna i 10 kap. 2 § LOU och det har för övrigt inte heller framkommit sådana omständigheter som visar att Landstinget med stöd därav skulle ha haft skäl för att diskvalificera anbudet från Sports Medicine.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten sammanfattningsvis att MYDOCTORs ansökan om överprövning ska avslås samt att ansökan inte

ska tas upp till prövning i de delar som avser tillämpning av bestämmelser
i konkurrenslagen.

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

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Thomas Hägglöf'. The signature is written over the printed name and title.

Thomas Hägglöf
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.