

LÄNSRÄTTEN I  
ÖSTERGÖTLANDS LÄN **DOM**  
2009 -10- 2 2  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
3154-09  
Rotel 3

**SÖKANDE**

KCI Medical AB, 556598-0694  
Möbelvägen 4  
431 33 Mölndal

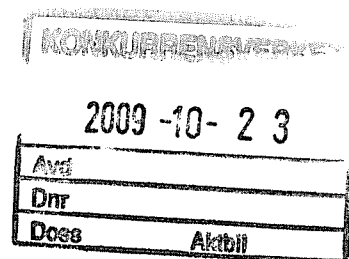
Ombud: Advokaten Roland Dahlman  
Dahlman Advokatbyrå AB  
Box 7199  
103 88 Stockholm

**MOTPART**

Landstinget i Östergötland  
581 91 LINKÖPING

**SAKEN**

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

**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten avslår KCI Medical AB:s ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut den 5 oktober 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 85412

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: lansratteniostergotland@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

**YRKANDEN M.M.**

Genom tilldelningsbeslut den 24 september 2009 gällande upphandling av utrustning för sårbehandling med negativt tryck (UC-2009-71) har Landstinget i Östergötland (landstinget) antagit anbud från annan leverantör än KCI Medical AB (bolaget). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande.

Bolaget ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om.

Länsrätten har den 5 oktober 2009 beslutat att landstinget inte får avsluta upphandlingen innan rätten beslutar något annat.

Bolaget har till stöd för sin talan anfört bl.a. följande. Klassificeringen av landstinget vald och av Smith & Nephew AB (S&N) tillhandahållen utrustning är felaktig. Vid offerttillfället var den av landstinget valda pumpprodukten Renasys GO inte el-klassificerad i klass II, vilket anges i det andra skall-kravet i förfrågningsunderlaget under 4.1.2. Landstinget valde ändå att tilldela S&N kontraktet på grund av en enkel garantiskrivelse från leverantören att utrustningen skulle vara klass II vid leveranstillfället. Även vid provtagningar och tester under loppet av anbudstiden har pumpen ej uppfyllt av landstinget ställt skall-krav om att pumpen skall vara klass II-typ, dvs. konstruerad med dubbel isolering. – Vidare finns ytterligare ett skall-krav i punkt 15 under 4.1.2 respektive 5.1.2 i vilka anges att pump kan ställas in för intermittent (periodisk) terapi. Samtliga anbudsgivare har här svarat ja. S&N anger dock i sitt produktmaterial avseende de så kallade svampförbanden att dessa endast ska användas med kontinuerlig (alltså inte intermittent) terapi. Landstinget kan inte i skrift kräva en viss funktion beträffande utrustningen samtidigt som de väljer S&N som leverantör då S&N i sitt skriftliga produktmaterial klart anger att denna funktion inte ska användas (se användarhandboken för S&N:s svampförband Renasys F vil-

ken återfinns på S&N:s webbplats). Av punkten 3 framgår att ”NPWT måste vara i kontinuerligt läge under hela behandlingen”. Det är därmed belagt att S&N å ena sidan svarar jakande på kravet om passande svampförband, men å andra sidan anger att pumpen måste vara i kontinuerligt läge vid användande av svampförband. Intermittent behandling ordineras många gånger av läkare vid undertrycksbehandling av sår. Genom att S&N inte rekommenderar intermittent behandling tillsammans med svampförband, exkluderas samtliga ordinatorer och patienter inom landstinget Östergötland och landstinget Jönköping att ordinera respektive erhålla denna typ av behandling. S&N:s anbud uppfyller således inte de relevanta skallkraven. – Vidare görs gällande att landstinget begär anbud för två typer av utrustningar en för avdelningsbruk (kravspecifikation 4) och en för bruk i hemmet (kravspecifikation 5). Den av S&N offererade utrustningen för avdelningsbruk uppfyller inte landstingets skallkrav om klass II. Detta har föranlett landstinget att i kategorin utrustning för avdelningsbruk istället välja den av S&N offererade utrustningen för hemmabruk, en mindre pump av märket Renasys GO. Denna uppfyller heller inte skallkravet på att kunna ställas in för intermittent terapi. Landstinget har haft rätt att fritt byta offererad utrustning mellan punkterna i anbudsunderlaget, men ur ett rent kliniskt perspektiv måste beslutet starkt ifrågasättas. Att medicinskt behandla en öppen buk eller för den delen andra stora och kraftigt vätskan- de sår med utrustning i första hand avsedd för hemmabruk, framstår som utomordentligt tveksamt. Rent kliniskt finns det dessutom inga vetenskapliga studier som påvisar att denna lösning skulle fungera med moderna krav på patientsäkerhet. Läkaren Erkki Tarpila är otvivelaktigt kvalificerad inom sitt specialistområde. De medicinska områden som upphandlingen i förevarande fall avser inkluderar dock öppna bukar, vilka måste läggas vid sidan av plastikkirurgi. – LOU:s normer såsom de uttrycks i 1 kap. 9 § LOU har inte tillämpats i förevarande fall. Transparens, tydlighet och insyn, proportionalitet samt möjlighet till kontroll är principer som ska iakt-

tas i alla upphandlingar. Bolaget har som potentiell leverantör redan lidit skada och kan lida skada varför 16 kap. 2 § LOU är tillämplig.

Landstinget yrkar att ansökan ska lämnas utan bifall och har i målet anfört bl.a. följande. S&N har offererat två olika pumptrustningar, en för avdelningsbruk och en för bruk i hemmet enligt förfrågningsunderlagets kravspecifikation avsnitt 4 respektive 5. Offererad pumptrustning för avdelningsbruk uppfyllde inte i kravspecifikationen ställt skall-krav under avsnitt 4.1.2 om el-klassificering klass II, varför denna pumptrustning inte utvärderades vidare. Vad gäller offererad utrustning för hemmabruk, med motsvarande skall-krav under avsnitt 5.1.2, har S&N i sitt anbud samt tillhörande brev uppgett att kravet kommer att vara uppfyllt vid avtalsstarten. Det föreligger ingen skyldighet för landstinget att undersöka riktigheten i de anbudssvar en anbudsgivare lämnar, om inte omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta riktigheten (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 30 november 2005 i mål nr 3243-04). Det har inte funnits någon anledning för landstinget att betvivla denna uppgift. Det är inte heller möjligt för den upphandlande myndigheten att redan vid anbudsbedömningen säkerställa att samtliga relevanta omständigheter som har inverkan på upphandlingsbeslutet faktiskt kommer att uppfyllas. Därav nödvändigheten att i bedömningen utgå från av anbudsgivarna lämnade svar. – Vidare har bolaget felaktigt beskrivit utvärderingskriteriet (börkravet) i punkt 15 under avsnitt 4.1.2 respektive 5.1.2 att ”pump kan ställas in för behandling med intermittent terapi” som ett skall-krav. Ett skall-krav tydliggörs av att det i förfrågningsunderlaget finns en symbol som utgörs av ett vitt utropstecken mot röd bakgrund intill kravet, medan det intill ett börkrav finns en symbol liknande en våg, jämte kriteriets värde i SEK. S&N har svarat ja och därmed tilldelats ett avdrag om utvärderingskriteriets värde vid anbudsutvärderingen. Det produktmaterial som bolaget hänvisar till har inte någon relevans i sammanhanget. Oavsett användning av skumförband eller gasvävsförband kan av S&N offererad utrustning Rena-

sys GO användas med intermittent terapi. Den formulering som S&N använt i produktmaterialet är olycklig och har uppdaterats av S&N. Aktuell bruksanvisning som bifogats anbudet lyder ”låt behandlingen vara på i kontinuerligt läge”. – Beträffande valet av pumptrustning för hemmabruk till avdelningsbruk ska understrykas anbudsgivarnas möjlighet enligt 3.1.1 att offerera samma pumptrustning för såväl avdelningsbruk som bruk i hemmet samt landstingets förbehåll om att byta ut en av anbudsgivare föreslagen modell per position. Således har det varit möjligt för landstinget att anta den offererade pumptrustningen för bruk i hemmet även för avdelningsbruk. Angående huruvida detta varit lämpligt ur ett kliniskt perspektiv kan påpekas att anbudsbedömning utförts av bl.a. överläkaren och docenten Erkki Tarpila på landstingets hand- och plastikkirurgiska klinik, som funnit att offererad produkt för hemmabruk ur klinisk/medicinsk synvinkel är tillfyllest även för avdelningsbruk. Landstinget känner inte till några vetenskapliga studier som talar för motsatsen. Lämpligheten som sådan torde oavsett vilket ligga utanför prövningen enligt LOU. – Landstinget tillbakavisar samtliga påståenden om att grundprinciperna i LOU ej beaktats och bestrider att särbehandling skulle ha skett. Enligt förfrågningsunderlaget ska upphandlingskontraktet tilldelas den anbudsgivare vars anbud erhåller lägst jämförelsesumma. Denna räknas fram genom att offererade priser för pumptrustning och tillbehör räknas samman till en anbudssumma. Från denna dras sedan av värden i SEK för uppfyllda önskemål (bör-krav), varvid jämförelsesumman erhålls. Kvantiteter att använda vid utvärdering jämte bör-kravens värden framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. För det fall att länsrätten finner det visat att S&N:s anbud inte uppfyller bör-krav om intermittent terapi ska S&N:s jämförelsesumma räknas upp med 40 000 SEK. Av resultatrapport för upphandlingen framgår att anbudsutvärderingen på så sätt att bolaget erhöll en jämförelsesumma om 1 790 166,67 SEK och S&N erhöll en jämförelsesumma om 542 533,33 SEK. En uppräknig av S&N:s jämförelsesumma med 40 000 SEK leder således inte till någon förändring av utfallet i upphandlingen,

varvid ett sådant eventuellt fel inte kan anses innebära att bolaget lidit eller riskerat att lida någon skada.

### SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 2 § LOU stadgas bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

I aktuellt förfrågningsunderlag under avsnitt 1.1.6 anges bl.a. att kontraktet träder ikraft efter båda parter undertecknande, förutsatt att de kommersiella villkoren uppfylls, den 1 oktober 2009.

Under avsnitt 3.1.1 *Kvantitet och tilldelning* anges bl.a. följande. Om anbudsgivare har olika modeller anpassade för olika vårdinstitutioner önskas anbud dels på en större modell för inneliggande patienter med större sårtytor och dels en mindre modell för mindre sårtytor eller för vård i hemmet. Har anbudsgivare endast en modell kan denna offereras på båda delarna. Samma modell kan dock bedömas utifrån de två olika användningssituationerna. – Om flera modeller offereras inom ett anbud skall samtliga inom anbudet offererade modeller kunna användas med samma förbandsmaterial (med eller utan adaptrar). – Köparen förbehåller sig rätten att då flera olika modeller offereras byta ut av anbudsgivare föreslagen modell per position på så sätt att anbudet blir så fördelaktigt som möjligt. – Avtal kommer att

tilldelas den leverantör som erbjuder den ekonomiskt mest fördelaktiga lösningen för det totala behovet.

Under avsnitt 4.1.2 *Funktion pump* respektive 5.1.2 *Funktion pump* anges bl.a. följande. Pumpen skall vara klass II-typ dvs. konstruerad med dubbel isolering. (Ja/Nej svar) – Kraven är åtföljda av en symbol som utgörs av ett vitt utropstecken mot röd bakgrund.

Vidare anges under avsnitt 5.1.2 att pump kan ställas in för behandling med intermitterent terapi. (Ja/Nej svar) – Kravet är åtföljt av en symbol liknande en våg, jämte kriteriets värde om 40 000 SEK.

Under avsnitt 5.1.2 anges även följande. Det skall till pumpen finnas passande (med eller utan av Säljare fritt tillhandahållen adapter) och på SVENSKA marknaden tillgängliga svampförband, inte endast gasvävsförband. (Ja/Nej svar). – Kravet är åtföljt av en symbol som utgörs av ett vitt utropstecken mot röd bakgrund.

*Länsrätten gör följande bedömning.*

Fråga i målet är om landstinget genom att anta S&N:s anbud har brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU.

Bolaget har gjort gällande att ifrågavarande upphandling strider mot LOU i följande hänseenden.

- Vid offerttillfället var S&N:s pumpprodukt Renasys GO inte elklassificerad i klass II, vilket utgör ett skall-krav enligt avsnitt 4.1.2 och 5.1.2.
- S&N har svarat jakande på kraven att pump kan ställas in för intermitterent (periodisk) terapi samt att det finns passande svampförband. I sitt produktmaterial avseende svampförbanden anger S&N

dock att dessa endast ska användas med kontinuerlig (alltså inte intermittent) terapi. S&N kan således inte anses uppfylla kravet på att pumpen kan ställas in för intermittent (periodisk) terapi.

- Även om landstinget har haft rätt att offerera samma pumputrustning för såväl avdelningsbruk som bruk i hemmet måste, ur ett rent kliniskt perspektiv, beslutet starkt ifrågasättas.

Det har i målet framkommit att pumpen S&N offererat för avdelningsbruk (Renasys EZ) inte uppfyller skullkravet på klass II-typ under avsnitt 4.1.2. Sålunda har denna pump inte utvärderats av landstinget. I förfrågningsunderlaget har landstinget förbehållit sig rätten att offerera samma modell både för avdelningsbruk och för hemmabruk (se kravspecifikation 3.1.1), vilket även har skett (Renasys GO). Det faktum att den av S&N offererade pumpen för avdelningsbruk ej uppfyllt aktuellt skullkrav kan mot denna bakgrund inte i sig anses innebära att anbudet i dess helhet borde ha förkastats. Vad bolaget i detta avseende anfört i målet föranleder inte någon annan bedömning.

Av handlingarna i målet framgår att S&N i sitt anbud svarat ja på skullkravet under avsnitt 5.1.2, dvs. att pumpen för hemmabruk ska vara klass II-typ och uppgett att kravet kommer att vara uppfyllt från och med 1 oktober 2009. S&N har till anbudet bifogat en skrivelse med förtydliganden angående uppfyllelsen av klassificeringen. Då förfrågningsunderlaget efterfrågar ett "Ja/Nej svar" och S&N svarat jakande har landstinget, enligt länsrättens uppfattning, haft att utgå ifrån att S&N uppfyller aktuellt skullkrav då det inte framkommit skäl att ifrågasätta riktigheten S&N:s anbud.

Bolaget har vidare gjort gällande att utifrån vad som anges i S&N:s produktmaterial för passande svampförband kan S&N inte anses uppfylla kravet på att pumpen kan ställas in för intermittent (periodisk) terapi, då ifrågavarande förband endast ska användas med kontinuerlig terapi. Inled-



ningsvis konstaterar länsrätten att det tydligt framgår att kravet på att pump kan ställas in för behandling med intermitterent terapi utgör ett bör-krav samt att kravet på att det till pumpen ska finnas passande svampförband utgör ett skall-krav. S&N har svarat jakande på såväl bör- som skallkravet. Med hänsyn härtill och då det inte framkommit sådana uppgifter i målet som ger anledning att bortse från nämnda svar, kan det inte anses visat att S&N inte skulle uppfylla nämnda krav.

Sammanfattningsvis kan skäl att förkasta S&N:s anbud inte anses ha förelagat och bolaget har ej heller förmått visa att landstinget brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Bolagets ansökan bör således avslås.

---

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109 /1D).



Tomas Fredén

Föredragande har varit Christina Fränngård.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.