

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

DOM
2010-01-29
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4300-09
Rotel 6

SÖKANDE

Smith & Nephew Aktiebolag, 556198-8345
Box 143
431 22 Mölndal

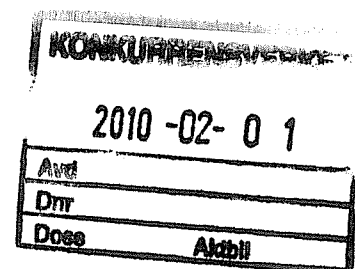
MOTPART

Landstinget i Östergötland
581 91 Linköping

Ombud: Upphandlare Hannes Olsson
Landstinget i Östergötland
Upphandlingscentrum
581 85 Linköping

SAKEN

Offentlig upphandling



LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår Smith & Nephew Aktiebolags ansökan.

Därmed upphör länsrättens beslut den 28 december 2009 att gälla.

Dok.Id 90522

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

Landstinget genomför en offentlig upphandling avseende knä- och höftimplantat (referensnummer UC-2009-122). Vid upphandlingen tillämpas öppet förfarande. Anbudsutvärderingen sker, beträffande position 1 och 3 (primär höftprotes, cementerad, respektive primär totalprotes knä, cementerad) utifrån principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, och beträffande position 2 (hemiprotes höft, cementerad), utifrån principen om lägst pris. – Smith & Nephew Aktiebolag, bolaget, lämnade anbud för positionerna 2 och 3.

Den 18 december 2009 lämnade landstinget underrättelse om att det antagit andra leverantörer än bolaget.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

Landstinget yrkar att bolagets ansökan ska avslås. För det fall länsrätten anser att åtgärder ska vidtas, yrkas i första hand att rättelse ska ske genom ny utvärdering utifrån uppskattad förbrukning i bilaga 6, i andra hand att upphandlingen ska göras om avseende position 3.

Länsrätten beslutade den 28 december 2009 att upphandlingen inte fick avslutas avseende positionerna 2 och 3.

Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet underkänns. Tydligare tilldelningsbeslut har efterlysts utan framgång. Med befintlig information är det omöjligt att se vilka komponenter som vägts in i bedömningen. En detaljerad beskrivning önskas av poängen gällande t.ex. bör-kraven. Beträffande knäproteser, position 3, har landstinget antagit viss leverantörs protes där det anges en procentöverlevnad på 98,59 procent efter tio år. Siffran har inte hittats i något nationellt protesregister. – Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen avser knä- och höftimplantat för Landstinget i Östergötland samt att angiven volym är baserad på föregående års förbrukning och att den kan komma att över- eller understi-

gas. Av svenska knäplastikregistret framgår att 116 primära knäplastikoperationer gjordes i Norrköping 2008. Antalet 150 kan därför vara ett korrekt antagande. Av dessa kan inte även 150 st. vara PS, eftersom detta då skulle medföra att Norrköping skulle göra 300 knäplastiker. Beräkningsunderlaget för bästa pris ska vara baserat på föregående års förbrukning och ska snarare vara 130 CR och 20 PS. Det framgår inte att beslutet för val av protes matematiskt skulle baseras på 150 CR knän och 150 PS knän. Antalet misstämmer med det faktiska med flera hundra procent. Dessa antal är bekräftade av ortopederna i Norrköping och överensstämmer med verkligheten. Den matematik som använts i utvärderingsformulär överensstämmer inte med klinikens knäproduktion utan bör vara enligt bilaga Östergötland Prisexempel 09.

Landstinget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Av såväl förfrågningsunderlag som tilldelningsbeslut framgår att upphandlingen bestod av tre utvärderingsgrupper. Utvärderingskriterium för position 2 var lägst pris medan position 1 och 3 utvärderades utifrån principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslutets första kapitel framgår vilka leverantörer som har lämnat anbud och på vilka positioner som respektive leverantör har valt att lämna anbud. I andra kapitlet framgår vilka leverantörer som kvalificerat sig till utvärderingsfasen och att samtliga leverantörer uppfyller skall-kraven avseende position 2 och 3. Det tredje kapitlet i tilldelningsbeslutet benämns Anbudsutvärdering. Avseende position 2 har i tilldelningsbeslutet listats samtliga leverantörer som lämnat anbud och är kvalificerade. Till höger om respektive leverantör återfinns även leverantörens offererade anbudspris enligt den i förfrågningsunderlaget bifogade prisbilagan. Beträffande position 3 framgår, förutom leverantörens namn och pris, även vilken poäng som respektive leverantör uppnått i utvärderingen. Leverantörens anbudspris enligt den i förfrågningsunderlaget bifogade prisbilagan, har omräknats till en poäng utifrån de förutsättningar som stipuleras i förfrågningsunderlaget. Position 3 bestod av två

bör-krav som tillsammans kunde ge totalt 1,5 poäng. Samtliga anbudsgivare har uppfyllt dessa båda bör-krav, vilket också redovisas i tilldelningsbeslutet. Det kan därför inte finnas något tvivel om vad den enskilda leverantören har fått för poäng vid anbudsutvärderingen. Landstinget har i fjärde kapitlet tydliggjort exakt vilken leverantör som kommer att tilldelas kontrakt för respektive position. Denna information är resultatet av de uppgifter som redovisas i tilldelningsbeslutets kapitel 1–3 och är således väl underbyggd med fakta från utvärderingen. Tilldelningsbeslutet är mycket tydligt. Även externa granskare, utan kunskap om sakinnehållet, kan läsa och tillgodogöra sig materialet. – Angående att felaktiga uppgifter föreligger om vinnande anbuds protesöverlevnad (position 3) anförs följande. Varje patient är unik och registreras i det svenska knäregistret där även information om det specifika implantatet återfinns. Tio år efter det att proteser opererades in i patienten görs en uppföljning, och om patienten är utan besvär registreras proteser/operationen som lyckad. Landstinget har i upphandlingen använt sig av det svenska knäregistret (eller motsvarande) för att få en objektiv prisjämförelse mellan de inkomna anbuden. En relativt dyr protes med en hög överlevnad kan vara mer ekonomiskt attraktiv än en billig protes med låg överlevnad, eftersom sådana proteser fordrar kostsamma omoperationer. I förfrågningsunderlaget har begärts in priser för respektive position. Priserna skulle anges i publicerad prisbilaga, vilken var en del av förfrågningsunderlaget. På rad 16 skulle leverantören själv ange antal lyckade operationer i procent utifrån värdet i det nationella knä- och höftregistret. Vid kontroll av leverantörens protesöverlevnad kunde konstateras att flertalet leverantörer tillskrivit sig en högre procentsats än vad landstingets egna överläkare kunde utläsa ur registret. Landstinget bad därför att svenska knäregistret skulle ange protesöverlevnaden för respektive anbud. Det saknas anledning att ifrågasätta den uträkning som tillhandahölls av registret. – Beträffande att den i förfrågningsunderlaget angivna förbrukningsvolymen är felaktig (position 3) anförs följande. I prisbilagan har landstinget angivet volymen 150 st. på samtliga delkomponenter som

den aktuella knäprotesen består av. Det stämmer att inköpsvolymen till vissa delar är felaktig men landstinget anser att felet är av ringa betydelse och att principerna i 1 kap. 9 § LOU ändock har beaktats. – Underlaget är transparent och samtliga leverantörer har behandlats lika. Utvärderingsmodellen och ställda skall- och bör-krav är objektiva och proportionerliga. Vidare har även leverantörerna en skyldighet att inkomma med synpunkter på förfrågningsunderlaget inom den utfästa tiden för frågor, vilket inte har skett. Något brott har inte begåtts mot bestämmelserna i LOU eller de principer på vilka lagen vilar. Om länsrätten likväl skulle anse att ovanstående felaktighet är av sådan betydelse att åtgärder måste vidtas, bör i första hand rättelse ske genom ny utvärdering utifrån uppskattad förbrukning i bilaga 6, i andra hand upphandlingen göras om avseende position 3.

Bolaget har inte yttrat sig över vad landstinget anfört.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, 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.

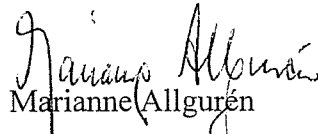
I 16 kap. 2 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

Bolaget har angripit upphandlingen i fråga om förfrågningsunderlag och tilldelningsbeslut. Landstinget har invänt att bestämmelserna i LOU inte överträtts samt bemött vad bolaget anfört och vidgått att angiven inköpsvolym i prisbilaga i vissa delar varit felaktig, men samtidigt gjort gällande att felet varit av ringa betydelse och att principerna i 1 kap. 9 § LOU beaktats. Vad landstinget anfört har lämnats okommenterat av bolaget.

Med beaktande av vad landstinget invänt ger vad bolaget anfört inte tillräckligt stöd för slutsatsen att landstinget i upphandlingen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Grund för åtgärd enligt lagens 16 kap. 2 § saknas därför.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1 D). I fråga om tiden för att överklaga erinrar länsrätten om att en ny tiodagarsfrist börjar löpa och att kammarrätten efter fristens utgång inte kan pröva ett överklagande om det då finns ett kontrakt, såvida den inte dessförinnan interimistiskt har beslutat att upphandlingen inte får avslutas.


Marianne Allguren
Rådman

Föredragande har varit Magnus Wickström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet ska 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 ska 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

VIKTIGT MEDDELANDE!

Från och med den **15 februari 2010** läggs länsrätterna samman till nya domstolar med i vissa fall andra kansliorter än idag. De nya domstolarna benämns förvaltningsrätter. Länsrätten i Östergötlands läns verksamhet övergår till Förvaltningsrätten i Linköping.

Detta innebär att från och med den 15 februari 2010 ska överklaganden av Länsrätten i Östergötlands läns domar och beslut ha inkommit i rätt tid till Förvaltningsrätten i Linköping.

Från och med den 15 februari 2010 kommer Förvaltningsrätten i Linköping att ha följande kontaktuppgifter:

Postadress:	Förvaltningsrätten i Linköping Box 406, 581 04 Linköping
Besöksadress:	Brigadgatan 3, 587 58 Linköping
Telefon:	013-25 11 00
Fax:	013-25 11 40
E-postadress:	forvaltningsrattenilinkoping@dom.se