



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2016-03-29  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
3075-15

**SÖKANDE**

Mediplast AB, 556140-9011  
Box 9504  
200 39 Malmö

**MOTPART**

Landstinget i Kalmar län  
Upphandlingsenheten  
Box 601  
391 26 Kalmar

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016 -03- 3 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Landstinget i Kalmar läns upphandling ”Injektion och infusion med tillbehör” ska göras om såvitt avser produktgrupp 5.

Dok.Id 129639

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenivaxjo@dom.se](mailto:forvaltningsrattenivaxjo@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se)

**Telefax**  
0470-255 02

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Landstinget i Kalmar län genomför en upphandling av ramavtal avseende flertalet produktgrupper benämnd "Injektion och infusion med tillbehör" (diarienummer 150001-A16). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut den 4 september 2015 har en annan leverantör än Mediplast AB ("Mediplast") tilldelats kontrakt för produktgrupp 5 ("produktgruppen").

Mediplast ansöker om överprövning av upphandlingen avseende den aktuella produktgruppen och yrkar i första hand att bolaget ska tilldelas kontrakt för produktgruppen och i andra hand att upphandlingen ska göras om i denna del.

Landstinget anser att ansökan ska avslås.

**VAD PARTERNA ANFÖR**

*Mediplast*

Tilldelningskriterierna har inte varit så pass klart och tydligt utformade att alla rimligt informerade och omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat tolka dem på samma sätt. Förfrågningsunderlaget brister i kravet på transparens och har således genomförts i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Det framgår inte vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av kriteriet "Användarvänlighet/Handhavande" avseende produktgruppen. Limmade sprutpumpslangarna har genererat ett prisavdrag om 173 460 kr för det vinnande anbudet, vilket medfört att leverantörens jämförelsetal blivit lägre än Mediplasts. Leverantören har därmed tilldelats produktgruppen. Det kan inte utläsas att integrerade limmade sprutpumpslangar efterfrågas, att de genererar prisavdrag, att denna utformning har ett

mycket stort värde vid utvärderingen eller att det är just denna parameter som kommer att utvärderas. Det är vedertaget att sprutpumpslangarna inte är limmade för att man efter operationen ska kunna behålla aggregatet samt kunna byta sprutpumpslangen till en trevägskran/kranblock som följer med patienten till den postoperativa avdelningen. Om landstinget anser att limmade sprutpumpslangar på TIVA-set är mer patientsäkra än löstagbara slangar borde de ha specificerat det som en ska- eller börkrav och inte utvärderat enligt en modell som baserar sig på upplevelse och bedömning. Bristen på transparens har inneburit att Mediplast inte kunnat veta att limmade sprutpumpslangar varit önskvärt och medfört att Mediplast kommer att lida skada. Hade det framgått att limmade sprutpumpslangarna var ett ska- eller börkrav alternativt ett "PS-mervärde" hade Mediplast kunnat offerera ett TIVA-set med sådana slangar och på så vis fått konkurrera på lika villkor. Upphandlingen strider även mot likabehandlingsprincipen då vinnande leverantör är upphandlad sedan tidigare med ett TIVA-set med löstagbara sprutpumpslangar och kan ha fått information om att limmade sprutpumpslangar är av värde för landstinget. Vinnande leverantör har också, så som enda anbudsgivare, offererat sådana slangar.

#### *Landstinget*

De tre anbudsgivarna som lämnat anbud på produktgruppen har utvärderats lika i enlighet med likabehandlingsprincipen. All information till och från anbudsgivare och potentiella anbudsgivare har kanaliserats via landstingets upphandlingssystem. Att någon anbudsgivare skulle ha erhållit information som inte lämnats till övriga anbudsgivare bestrids. Förfrågningsunderlaget lever mer än väl upp till kravet på transparens. Hur utvärderingen kommer att gå till är väl beskrivet både med beskrivande text och utvärderingsexempel där olika utfall har kunnat simuleras för att se hur olika resultat påverkar den slutliga jämförelsesumman. Envar normal omsorgsfull och aktsam anbudsgivare har kunnat förstå vad som krävs för att avge ett kvalificerat och

konkurrenskraftigt anbud i enlighet med ställda krav och förutsättningar. Hur de offererade produkterna upplevs och anses överensstämma med landstingets behov och avsett ändamål utvärderas sedan i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Vid genomförd utvärdering har både PS-mervärde och utvärderingskriterium påverkat vilken anbudsgivare som lämnat det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det är upp till den enskilda myndigheten att avgöra hur viktig kvalitet är i det specifika fallet i förhållande till pris, vilket landstinget på ett transparent och tydligt sätt redovisat i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlagets utformning öppnar upp för nytänkande där anbudsgivare exempelvis kan offerera nyutvecklade produkter. Landstinget har valt att inte ange ”limmade sprutpumpsslangar” för att tillvarata konkurrensen. Vid utvärdering och inom ramen för utvärderingskriteriet bedömde landstinget att minskad risk för felanvändning föreligger med integrerade limmande sprutpumpsslangar, vilket framgår av motiveringen till bedömningen. Det grundar sig på att landstinget prioriterar säkerheten med limmade kopplingar framför bekvämligheten att inte koppla bort aggregatet efter avslutad operation. De limmade kopplingarna medför en säker produkt ur patientsynpunkt och underlättar användningen samt handhavandet. I det aktuella fallet har vinnande leverantör tilldelats tre poäng just för att säkerställa patientsäkerheten då den offererade produkten ger minskad risk för felanvändning, vilket var det som i sig premierades vid bedömningen av användarvänlighet och handhavande. Landstinget har följaktligen genomfört upphandlingen helt i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget och de gemenskapsrättsliga principerna. Att det är vedertaget att använda löstagbara slangar bestrids, inte minst då landstinget idag använder en produkt med just limmade sprutpumpsslangar tillskillnad mot vad Mediplast påstår. Detta är också känt för Mediplast då bolaget inför upphandlingen efterfrågat information om nuvarande avtal där detta framgår. Mediplast har varken lidit eller riskerat att lida skada. Bolaget har inte erhållit lägst totalt jämförelsetal och kan därmed inte tilldelas kontrakt avseende den aktuella produktgruppen.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag och att detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

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 mål om ingripande gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör således en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

### *Förfrågningsunderlaget*

Av punkten 4.3 *Utvärdering av anbud* i de administrativa föreskrifterna framgår, vad gäller den aktuella produktgruppen, bl.a. att det anbud kommer att antas som är det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga. Vidare framgår att pris per produkt multipliceras med årsförbrukning och samtliga positioner inom en produktgrupp adderas och utgör anbudspriset.

Under fliken *Instruktion* i kravspecifikationen anges bl.a. följande.

**Utvärdering**

- Anbudspris** Det pris per set som anbudsgivaren anger i prisbilagan kommer att multipliceras med förbrukning och sedan adderas varje position i en produktgrupp och utgör anbudspriset.
- Snittsumma** Snittsumman utgörs av inkomna anbudspriser delat med antal inkomna anbud.
- PS-mervärde** Produktspecifikt mervärde. Faktorn framgår efter respektive ps-mervärde i kravspecifikationen. Uppfylls mervärdet erhåller anbudsgivaren ett avdrag på det totala jämförelsetalet.
- Utvärderingskriterier** Varje utvärderingskriterie bedöms av referensgruppens medlemmar och grundar sig på referensgruppens upplevelse av setet och ingående produkter.

Poängsättning:

3 poäng = Motsvarar väl förväntade behov och önskemål från användare.

2 poäng = Motsvarar förväntade behov och önskemål från användare.

1 poäng = Motsvarar i viss mån förväntade behov och önskemål från användare.

0 poäng = Motsvarar inte förväntade behov och önskemål från användare.

Vid erhållet 0, 1 och 3 poäng för ett utvärderingskriterie kommenteras varför denna poäng delats ut. 2 poäng kommenteras ej. Faktorn framgår vid varje produktgrupps utvärderingskriterier i kravspecifikationen (1,5, 1,8 eller 2,0). Utvärderingskriterierna viktas sinsemellan och viktningen framgår vid varje utvärderingskriterie i kravspecifikationen. Vid 3 poäng erhåller anbudsgivaren ett avdrag på det totala jämförelsetalet. Vid 2 poäng påverkas inte det totala jämförelsetalet. Vid 1 och 0 poäng erhåller anbudsgivaren ett påslag på det totala jämförelsetalet.

Vinnare Anbudsgivaren med lägst totalt jämförelsetal är vinnare.

Under fliken 1 – 10 *Infusionsaggregat* i kravspecifikationen anges bl.a. följande.

Pos	Prodgr	Beskrivning	Uppfyller krav JA/NEJ	Kommentar/Hänvisning till bilaga
6	5	Aggregat för Tiva med injektionsmembran S		
		Skallkrav		
		Skall ha integrerat injektionsmembran		
		Skall ha två inbyggda 3-vägskranar med sprutpumpslangar		
		Samtliga infarter till 3-vägskranar skall ha integrerad backventil		
		Skall vara DEHP-fri		
		Sprutpumpslangen skall vara 150-200 cm		
		Slangen mellan 3-vägskranen och patienten skall vara max 25 cm		
		PS-mervärde		
		Bör ha backventil på integrerad injektionsmembran 0,05		
		Bör vara PVC-fri 0,05		
		Utvärderingskriterier 1,5		
		Användarvänlighet/Handhavande		

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

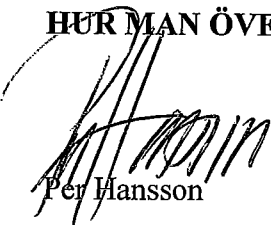
Den upphandlande myndigheten får i princip fritt välja utvärderingskriterier och formulera förfrågningsunderlaget på det sätt som är lämpligast utifrån det behov upphandlingen syftar till att tillgodose. Den upphandlande myndigheten bör dock utforma förfrågningsunderlaget så tydligt som möjligt och däri ange bl.a. vad som kommer att tillmätas betydelse i kvalificerings- och utvärderingsfaserna.

Av aktuellt förfrågningsunderlag framgår bl.a. hur kriteriet "Användarvänlighet/Handhavande" viktas, att den offererade produkten kommer att poängsättas och att ett avdrag på det totala jämförelsetalet kan komma att ske med hänsyn till utfallet vid poängsättningen. Det kan dock inte utläsas vad lands-tinget kommer att tillmäta betydelse vid utvärderingen utöver "referensgruppens upplevelse av setet och ingående produkter". Skrivningen i förfrågningsunderlaget ger inte några som helst indikationer om vad lands-tinget faktiskt värdesätter vid utvärderingen av kriteriet och vad som mer

konkret krävs för att uppnå respektive poäng. Samtidigt anför landstinget att en minskad risk för felanvändning och patientsäkerhet har premierats vid utvärderingen, varför vinnande leverantör tilldelats tre poäng. Även om förvaltningsrätten delar landstingets uppfattning att ett utvärderingskriterium inte bör utformas så pass snävt att konkurrensen inte kan tillvaratas, måste det för ett så pass subjektivt kriterium som användarvänlighet, vara möjligt att mer uttryckligt ange vad som gör den efterfrågade produkten mer eller mindre användarvänlig. Även med beaktande av att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade i vissa fall kan godtas (se RÅ 2002 ref. 50) är det aktuella förfrågningsunderlaget så pass otydligt utformat vad gäller innehållet i utvärderingskriteriet och hur bedömningen av kriteriet kommer att ske att det finns en uppenbar risk för godtycke vid utvärderingen av anbuden. Anbudsgivarna har därför inte kunnat förutse hur deras anbud kommer att bedömas.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt transparent och står därmed i strid med 1 kap. 9 § LOU. Detta har medfört att Mediplast har lidit eller kan komma att lida skada och det finns således grund för ingripande enligt LOU. Eftersom bristerna kan antas ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan rättelse inte komma i fråga. Mediplasts ansökan ska därmed bifallas på så vis att upphandlingen ska göras om avseende den aktuella produktgruppen.

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



Per Hansson

rådman

Föredragande: Jessica Grönberg





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.