



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

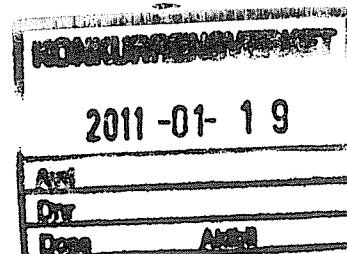
DOM
2011-01-18
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
46308-10
Enhet 13

SÖKANDE

Baxter Medical AB, 556171-0657

Ombud: Advokat Pernilla Norman
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting
Upphandlingsenheten

Ombud: Advokat Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 3460
103 69 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Baxter Medical AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 26 november 2010 avseende ATC-koderna B05BA03, B05BB01 och B05BB02 i upphandlingen upphör härmed att gälla.

Dok.Id 82146

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) har genomfört en öppen upphandling avseende successiva leveranser av läkemedel och läkemedelsnära produkter på rekvisition, efter avrop, till bl.a. SLL:s förvaltningar, bolag, stiftelser och entreprenörer. Öppet förfarande tillämpas. Tvistigt i målet är om utformningen av utvärderingskriteriet avseende ATC-koderna B05BA03, B05BB01 samt B05BB02 är formulerade och framgår tillräckligt tydligt av förfrågningsunderlaget i enlighet med grundprinciperna för offentlig upphandling. Ett av utvärderingskriterierna är "Farmaceutisk ändamålsenlighet (a. Förpackningar)". Under detta kriterium har bl.a. utvärderats "hantering" och "täta infusionsportar utan läckage vid påsbyte". Baxter tilldelades lägre poäng än övriga anbudsgivare i denna del. Enligt Baxter framgår det inte av utvärderingskriteriet hur SLL gjort bedömningen

Baxter ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtas på så sätt att utvärderingen görs om och Baxter tilldelas avtal.

SLL bestrider yrkandet.

Förvaltningsrätten beslutade den 26 november 2010 att upphandlingen tillsvidare inte får avslutas vad gäller de ATC-koder som omfattas av Baxters ansökan.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Baxter anger i sin ansökan följande. Baxter anser att SLL har handlat i strid med LOU när SLL i utvärderingen dels åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att behandla likvärdiga anbud olika samt olika anbud lika, dels har åsidosatt transparens-, förutsebarhets- och objektivitetsprinciperna genom att göra bedömningar som inte är objektivt grundande och mätbara och då det inte heller framgår av förfrågningsunderlaget hur dessa bedöm-

ningar skulle gå till och dels åsidosatt ovan nämnda principer samt proportionalitetsprincipen genom att utvärdera en hantering som strider mot föreskrifter och anvisningar.

Hantering av förpackningar

Ansökan avser ATC-koderna B05BA03, B05BB01 samt B05BB02. SLL har i förfrågningsunderlaget angett att ett av utvärderingskriterierna är ”Farmaceutisk ändamålsenlighet (a. Förpackningar)”. Under detta kriterium har bl.a. utvärdering gjorts av avfallshantering. Det framgår dock inte hur SLL har gjort sina bedömningar avseende avfallshantering. Således har man i denna del brutit mot principerna om förutsebarhet, transparens och objektivitet.

Avfallshantering mäts objektivt sett i vikt (ton). Det är också i vikt som användarna får betala för avfallshanteringen. Det enda rimliga, objektiva och förutsebara sättet som avfallshantering kan utvärderas är därför genom att bedöma vikten på respektive offererad produkts förpackningar (tomma infusionspåsar och ytterpåsar). En sådan beräkning ger vid handen att den av Baxter offererade produkten (Baxter Viaflo) ger 10.07 ton mindre avfall per år än vad konkurrenten Brauns produkt (Ecoflac) ger, och 7,14 ton mindre avfall per år än vad konkurrenten Fresenius Kabis produkter (Freeflex) gör. Trots denna avsevärda skillnad har Fresenius Kabi i utvärderingen i denna del tilldelats högre poäng än Baxter. Fresenius Kabi har tilldelats maxpoäng, trots att de rätteligen borde ha haft samma poängavdrag som anbudsgivaren Braun. Detta strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling, vilket förstärks ytterligare av det faktum att SLL i förfrågningsunderlaget själva angett att värdering gjorts av den i förfrågningsunderlaget ingående miljöbilagan vilken talar om volym och vikt eftersom SLL vill att den totala avfallshanteringen ska minska, med strävan om att minska sin miljöpåverkan och enligt deras miljöpolitiska program. Därför skulle Fresenius

Kabis anbud tilldelas lägre poäng än Baxter. En riktig poängsättning i utvärderingen i denna del skulle leda till att Baxter tilldelas avtal avseende ATC-kod B05BB01. SLL har vidare i sin utvärdering bortsett från den kostnadsskillnad avseende avfallshantering av tomma infusionspåsar och ytterpåsar som föreligger, till Baxter fördel, mellan de tre anbudsgivarnas offererade produkter. Även i denna del borde Baxter tilldelats bättre poäng i utvärderingen.

Läckage vid påsbyte

SLL har också i utvärderingen avseende samtliga tre aktuella ATC-koder, tilldelat Baxter alltför låg poäng i utvärderingen av kriteriet "Farmaceutisk ändamålsenlighet (a. Förpackningar)" med motiveringen "Stort läckage vid påsbyte". Detta är inte riktigt. Det blir inget läckage om påsbytet hanteras på rätt sätt. SLL återanvänder aggregat i nya påsar, en felaktig hantering vid sådan återanvändning kan vara förklaringen till att SLL påstår att det uppstår läckage. Det ska också anmärkas att det inte är förenligt med hygienföreskrifter att återanvända aggregat i nya påsar pga. kontamineringsrisk/vårdrelaterade infektioner. Om SLL återanvänder aggregat i nya påsar blir det inget läckage vid rätt hantering. Eventuellt läckage är alltså inte en brist i produkten och får därför inte tillmätas någon betydelse i utvärderingen enligt LOU. Det är inte förenligt med de grundlägganden upphandlingsrättsliga kraven på transparens, förutsebarhet, objektivitet och proportionalitet att lägga en hantering som strider mot gällande föreskrifter och anvisningar till grund för utvärderingen, utan att detta i vart fall framgår av förfrågningsunderlaget. Baxters anbud borde ha tilldelats full poäng i utvärderingen avseende det aktuella utvärderingskriteriet som skulle leda till att Baxter tilldelas avtal i upphandlingen.

Det är inte förenligt med gällande anvisningar för användning av samtliga produkters produktresuméer att lämna överblivet innehåll kvar för senare användning. SLL kan inte ha som krav en produktgenskap som inte är

tillåten enligt gällande godkända produktresuméer för samtliga produkter. Det har inte rapporterats några här relevanta reklamationer gällande de offererade produkterna (enligt efterforskning för tiden från 1 januari 2010 till 5 oktober 2010). Produkterna används inom SLL idag, varför slutsatsen kan dras att SLL hanterar produkterna på rätt sätt och att produkterna är bra, ändamålsenliga och fungerar som de ska. Det är därför inte förutsebart för Baxter att SLL i utvärderingen har gjort poängavdrag för att det påstås förekomma läckage vid påsbyte.

Sammanfattningsvis har SLL i sin utvärdering handlat i strid med de i 1 kap. 9 § LOU stadgade grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet, likabehandling, objektivitet och proportionalitet.

Skada

SLLs upphandling i strid med LOU och upphandlingsrätten i övrigt har lett till att Baxter har lidit skada. Den försäljning som Baxter riskerar att gå miste om genom SLLs felaktiga tilldelningsbeslut medför att skadan är betydande. Skadan som Baxter riskerar att lida kan förhindras genom förvaltningsrättens förordnande att upphandlingen ska göras om eller i andra hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts.

SLL anför i yttrande över ansökan i huvudsak följande. I flera kammarrättsavgöranden framgår att en upphandlande myndighet har stor frihet i valet av utvärderingskriterier och utformningen av dessa. Den upphandlande myndigheten ges även stor frihet att inom ramen för LOU värdera de anbud som kvalificerat sig och det ankommer inte på en förvaltningsdomstol att göra någon egen utvärdering av anbudena.

Det är fråga om ett stort antal ATC-koder och ännu något större antal positioner som utvärderas. ATC-kod B05BA03 har delats upp i två positioner,

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen**DOM**

glukos infusion respektive glukos buffrad infusion. Som utvärderingskriterium för ATC- kod B05BA03 har gällt pris, förpackningar, etikettering/-förväxlingsrisk och offererad sortimentsbredd. Såvitt avser utvärderingskriteriet förpackningar har i anbudsfrågans viktningblankett redovisats att hänsyn kommer att tas till lättöppnad ytterförpackning, täta infusionsportar utan läckage vid påsbyte, förvaringsbetingelser, hantering, streckkod, kontamineringsrisk, miljökrav B2 i bilaga 2. ATC-kod B05BB01 har också delats upp i två positioner, natriumklorid infusion respektive ringeracetat infusion 1000 ml. Utvärderingskriterierna för ATC-kod B05BB01 är desamma som för ovanstående ATC-kod utom såvitt avser positionen ringeracetat, för vilken sortimentsbredd inte är aktuell som utvärderingskriterium. ATC-kod B05BB02 är inte uppdelad i positioner. Utvärderingskriterierna är desamma som för ATC- kod B05BA03. Utvärderingen av de s.k. mjuka parametrarna bl.a. underkriteriet ”täta infusionsportar utan läckage vid påsbyte” och underkriteriet ”hantering”, har skett av sakkunniga personer.

Hantering av förpackningar

SLL har under utvärderingskriteriet förpackningar redovisat att SLL kommer att bedöma bl.a. förvaringsbetingelser och hantering av förpackningar (underkriterium). Avfallshantering utgör inte något eget utvärderingskriterium utan ingår i begreppet hantering av förpackningar. Vad här är frågan om är plastförpackningar och hanteringen av dessa i själva vårdarbetet. Anbudsgivaren Braun har erhållit poängavdrag för skrymmande förvaring och avfallshantering. Med skrymmande avfallshantering har SLL i utvärderingen avsett vårdpersonalens hantering av förbrukade plastförpackningar i sitt arbete. Det är alltså inte fråga om att mäta antalet ton som ska köras till sopstationen utan om själva hanteringen av förpackningen. Det har inte funnits skäl att göra något poängavdrag för Fresenius offererade produkter såvitt avser hantering. De sakkunniga i utvärderingen har bedömt att Fresenius förpackningar är mycket bra att hantera. Om det finns någon vikt-

skillnad mellan Fresenius och Baxters plastförpackningar har dessa inte haft någon betydelse för vårdpersonalens arbete. Baxter har vidare hänvisat till SLLs miljökrav. Som framgår av viktningblanketten utvärderas endast miljökrav B2 och där kan utläsas att avfall och transporter överhuvudtaget inte berörs. Det ter sig främmande att hantering av förpackningar skulle bedömas utifrån total vikt på årsbasis.

Varken SLLs underkriterium eller bedömning har stått i strid med LOU: s krav på förutsebarhet, proportionalitet och likabehandling.

Läckage vid påsbyte

SLL har under utvärderingskriteriet förpackningar som ett underkriterium redovisat att täta infusionsportar utan läckage vid påsbyte kommer att ha betydelse vid utvärderingen. SLL har vid tidigare upphandlingar anmärkt och gjort poängavdrag för att Baxters offererade påsar läckt vid påsbyte, något som inte förekommer vid byte av konkurrenterna Braun och Fresenius Kabis påsar. Baxter påstår att det inte är förenligt med hygienföreskrifter att återanvända aggregat i nya påsar pga. kontamineringsrisk/vårderadeletrade infektioner. Patientens samt personalens säkerhet kan äventyras vid akuta och brådskande situationer. T.ex. under en operation eller när en patient av olika skäl drar ut aggregatet från påsen ges inte alltid tid att byta aggregat och påse. Om läckage uppkommer kan vätskan rinna ut på t.ex. operationsgolv eller i patientens sjuksäng. Det finns således sakliga skäl för att premiera täta infusionsportar.

Beträffande vad Baxter anför angående anvisningar för användning av för samtliga produkters produktresuméer förhåller det sig så att Baxters offererade påsar till skillnad från konkurrenterna inte har en port eller motsvarande som förhindrar att vätska rinner ut om aggregatet tas bort.

Underkriteriet vilar sammanfattningsvis på objektiva grunder. Det är ett nödvändigt krav och det är möjligt att uppfylla. Kravet är vidare tydligt redovisat. Varken kriterierna eller utvärderingen av dessa står i strid med de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

Baxter anför i förnyat yttrande bl.a. följande. Det finns ett grundläggande krav i 1 kap. 9 § LOU och EG-rätten att upphandlingsprinciperna måste beaktas i alla delar av upphandlingen. Detta innebär att såväl valet av utvärderingskriterier som i själva utvärderingsarbetet måste principerna upprätthållas. Vad SLL anför om att beställaren i rättspraxis har givits ett visst mått av frihet är sanning med modifikation. Friheten är begränsad inom den ram som de grundläggande principerna utgör. I förevarande fall har SLL handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU och gått utanför den ram inom vilken handlingsfrihet finns.

Hantering av förpackningar

SLL gör gällande att avfallshantering utvärderas inom kriteriet "Farmaceutisk ändamålsenlighet (a. Förpackningar)", vilket framgår av SLLs beslutsmotivering. I yttrandet förklarade SLL att vid bedömningen av underkriteriet "hantering" beaktades vårdpersonalens hanteringar av plastförpackningar. Detta kan inte anbudsgivarna läsa ut av förfrågningsunderlaget. Frågan är också vad som menas med "vårdpersonalens hantering av plastförpackningar" och om detta värderas på ett objektivet sätt.

I förfrågningsunderlaget i samband med kriteriet i viktningstabellen finns en hänvisning till bilaga B2 miljökrav. I den bilagan framhåller SLL att SLL i sitt miljöpolitiska program har som målsättning att minimera miljöpåverkan där minskade läkemedelsrester i mark, vatten och luft är en av SLLs viktigaste miljöfrågor, liksom att minimera utsläpp av växthusgaser. I bilagan till förfrågningsunderlaget uppställs ett explicit krav på förpackningsavfall, varvid det uttryckligen står att ett av de väsentliga kraven är

”att förpackningens vikt och volym är minimerad med hänsyn till förpackningens uppgift”. Det framgår också av SLLs hemsida den vikt som SLL lägger vid miljöaspekter vad gäller läkemedel och inte minst i upphandlingar.

För att uppfylla de grundläggande kraven på förutsebarhet och transparens fordras bland annat att det av förfrågningsunderlaget går att utläsa hur utvärderingen kommer att ske. När det som i förevarande fall går att utläsa att SLL har som målsättning att minimera miljöpåverkan samt att förpackningens vikt och volym är minimerad med hänsyn till förpackningens uppgift, och avfallshantering har bedömts i utvärderingen, är den enda rimliga tolkningen för anbudsgivarna, i avsaknad av närmare beskrivning i förfrågningsunderlaget, att avfallshanteringskriteriet utvärderas på objektiva grunder för att SLL ska uppnå sitt miljöpolitiska mål. Tolkningen blir därmed att avfallshanteringen kommer att mätas och bedömas på vedertaget sätt, vilket är i ton. Vid värderingen av avfallshanteringen har vårdpersonalens hantering av förbrukade plastförpackningar tillmäts betydelse, vilket är såväl omätbart som subjektivt. Det har dessutom inte varit möjligt att läsa sig till från förfrågningsunderlaget att det var detta SLL avsåg att utvärdera. Eftersom det finns ett vedertaget sätt att mäta avfallshantering, nämligen i vikt (ton) så ökar skyldigheten ytterligare på beställaren att tydligt i förfrågningsunderlaget beskriva om det är så att beställaren i sin utvärdering avser något annat än det som är vedertaget. SLL har i det här fallet inte lämnat någon sådan beskrivning.

Läckage vid påsbyte

SLLs påstående att de av Baxter offererade påsarna har ”stort läckage vid påsbyte” är direkt felaktigt. SLL hänvisar i yttrandet att till att det redan i tidigare upphandlingar har uppstått läckage vid påsbyte. SLLs uttalande visar att ovidkommande hänsyn har tagits till vad i tidigare upphandlingar framkommit. Detta strider mot LOU då det i varje upphandling prövning

och utvärdering ske specifikt på det material som lämnas i den upphandlingen. Vad SLL anför i sitt yttrande ger intrycket av att SLL redan tidigare bestämt sig för att Baxters produkter inte skulle antas vilket är anmärkningsvärt eftersom Baxter offererade en produkt i den aktuella upphandlingen som inte tidigare offererats. Det har gjorts en ändring avseende produktens port på ett sätt som ytterligare minimerar risken att aggregatet faller ut när det inte är meningen. Baxters påsar har portar med sådan funktionalitet och något läckage förekommer inte varför Baxter borde ha tilldelats full poäng. Detta visar att SLL inte utvärderat den av Baxter offererade produkten på korrekt. Påståendet att Baxters påsar läcker vid påsbyte är ett löst påstående från SLLs sida. Poängavdraget som SLL i utvärderingen tilldelat Baxter är därför inte objektivt motiverad.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Eftersom den aktuella upphandlingen påbörjades före den 15 juli 2010 ska förvaltningsrätten vid prövning av Baxters ansökan tillämpa LOU:s bestämmelser i lydelsen före den 15 juli 2010.

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. 1 § LOU anges bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § LOU anges bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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.

Som en följd av sökandens yrkande och därefter av förvaltningsrätten fattat intermistiskt beslut, avgränsas rättens prövning till B05BA03, B05BB01 och B05BB02 i aktuell upphandling.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Med principen om likabehandling och kravet på transparens följer en skyldighet för den upphandlande enheten att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. Exempel på kravet på transparens är att förfrågningsunderlaget ska vara fullständigt och tydligt, utvärderingskriterierna om möjligt vara rangordnade och att annan viktning eller betygsättning av kriterierna så långt som möjligt ska framgå för leverantörerna. Det är också viktigt att leverantörerna genom förfrågningsunderlaget får klart för sig hur ett uppfyllande av kravet kommer att värderas, exempelvis var för sig, i förhållande till varandra eller till priset. Endast utvärderingskriterier som är med i förfrågningsunderlag får användas, och kriterierna ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Skyldigheten att kraven ska vara transparenta innebär även att den upphandlande myndigheten ska tolka utvärderingskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Vid prövningen av anbudena ska utdelningskriterierna tillämpas på ett objektivt och enhetligt sätt på samtliga anbudsgivare (C-19/00 p. 42-44, *Siacmålet*).

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Av domen följer också att kraven för att anse ett upphand-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

lingsförfarande strida mot dessa principer numera måste ställas relativt högt.

Kammarrätten i Jönköping fann i en dom den 4 februari 2009 (mål nr 5-09), som SLL hänvisar till i sitt yttrande, att upphandlande enhets värdering får godtas vid upphandlingar av produkter och tjänster där utvärderingen väsentligen måste vila på skönsmässiga bedömningar, om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning. Den sammanvägda bedömningen ansågs i detta fall väl förenlig med formuleringen i förfrågningsunderlaget.

Kammarrätten i Stockholm konstaterade i en dom den 6 mars 2009 (mål nr 534-09), som även den åberopas av SLL, att en myndighet allmänt sätt ges en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande värdera de anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. Domstolen ska inte göra någon egen utvärdering av anbuden.

Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada pga. att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Hantering av förpackningar

Frågan i målet är om utvärderingskriteriet är formulerat i enlighet med principerna i LOU och om bedömningen av underkriteriet ”hantering” gjorts på objektiva grunder. Enligt förfrågningsunderlaget är utvärderingskriteriet ”Farmaceutisk ändamålsenlighet (a. Förpackningar)” och dess underkriterier utformade på följande sätt för respektive ATC-kod.

B05BB02 och B05BA03: "Farmaceutisk ändamålsenlighet (a. Förpackningar)" (lättöppnad ytterförpackning, täta infusionsportar utan läckage vid påsbyte, förvaringsbetingelser, hantering, streckkod, kontamineringsrisk, miljökrav B2 i bilaga 2.1). Max 40 av 100 poäng för denna kategori.

B05BB01: "Farmaceutisk ändamålsenlighet (a. Förpackningar)" (lättöppnad ytterförpackning, täta infusionsportar utan läckage vid påsbyte, förvaringsbetingelser, hantering, streckkod, kontamineringsrisk, adapter (för natriumklorid infusion), miljökrav B2 i bilaga 2.1). Max 40 av 100 poäng för denna kategori.

Enligt utvärderingskriteriernas underkriterier ska, vid bedömningen av produktens förpackning, beaktas bl.a. "Läckage vid påsbyte" och "Hantering". SLL hänvisar vidare specifikt till punkt B2 miljökrav bilaga 2, i vilken bl.a. kan utläsas att massa som ingår i ytterförpackningen ska vara framställd av returmassa eller oblekt massa eller massa blekt utan klorgas. Inget i underkriterierna hänvisar till att förpackningens vikt och volym enligt punkten B1 i miljöbilagan beaktades i detta skede. I skallkraven, dvs. kvalificeringsfasen i upphandlingen, anges däremot att hela miljöbilagan, där flera parametrar ingår, ska fyllas i, däribland förpackningens vikt och volym. Kvalificeringsfasen och dess obligatoriska skallkrav syftar till att bedöma leverantörerna och komma fram till vilka av dessa som bedöms ha kapacitet och förmåga att leverera den vara eller tjänst som upphandlingskontraktet avser. Anbudsutvärderingen inträffar däremot efter kvalificeringsfasen och syftar till att bedöma vilken av anbudsgivarna som är bäst lämpad att utföra det uppdrag som upphandlingen avser. De två olika faser regleras av olika bestämmelser. Skallkraven kan inte utgöra grund för jämförelser mellan de olika anbuden. Utvärderingskriterierna utgör den enda grunden för jämförelsen mellan de olika anbuden. Köparen har rätt att välja utvärderingskriterier så länge de inte står i konflikt med LOU. Att SLL i underkriteriet endast lägger punkt B2 miljökrav bilaga 2 till grund för anbudsutvärderingen och utesluter de övriga parametrarna i miljöbilagan strider enligt förvaltningsrättens mening inte mot LOU.

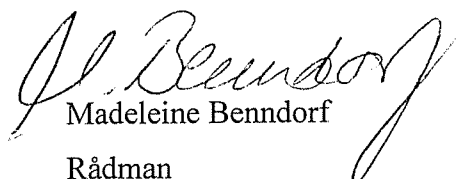
Utvärderingskriteriet är i detta fall "Farmaceutisk ändamålsenlighet (a. Förpackningar)" och anbudsgivarnas förpackningar bedömdes utifrån bl.a. underkriteriet "hantering". Anbudsgivaren Braun fick poängavdrag för detta med motiveringen "Skrymmande förvaring och avfallshantering", vilket innebar att hänsyn togs till vårdpersonalens hantering av förbrukade plastförpackningar. Baxter hävdar att detta är omätbart och vilar på subjektiva grunder. Av nyss redovisad praxis framgår dock att den upphandlande enhetens värdering ska godtas om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning.

Läckage vid påsbyte

Baxter fick poängavdrag och anmärkningar p g a "Stort läckage vid påsbyte". Samma brister har uppmärksamats hos Baxters produkter i tidigare upphandlingar. Dessa omständigheter ska emellertid inte beaktas i denna upphandling utan prövning och utvärdering ska ske på det material som lämnas i den aktuella upphandlingen. I denna upphandling har sakkunniga på nytt bedömt produkterna, varför det saknas skäl att anta att SLL förfarit felaktigt vid bedömningen av påsbytet. Poängavdraget får anses objektivt motiverat.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att utvärderingskriterierna har formulerats i enlighet med LOU och att poängsättningen har skett i överensstämmelse med de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen kan inte anses stå i strid med bestämmelserna i LOU. Det saknas därmed förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU.

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



Madeleine Benndorf

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Danijela Blagojevic.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten 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. Tiden för överklagandet för offentligpart 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU