



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Hans Fjällman

DOM
2011-05-05
Meddelad i
Växjö

Mål nr
226-11, 227-11

KONKURRENSVERKET	
2011-05-06	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Baxter Medical AB, 556171-0657
Box 63
164 94 Kista

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

MOTPART

Landstinget Kronoberg
Upphandlingsavdelningen
Box 1223
351 12 Växjö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 27419

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00

Telefax
0470-869 50
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Landstinget i Kronoberg samt landstinget i Kalmar har genomfört en upphandling avseende försörjning av läkemedel samt andra produkter till patienter med peritonealdialys i hemmet. Landstinget i Kronoberg (nedan benämnt landstinget) har stått för det praktiska genomförandet av upphandlingen. Anbud har lämnats av två leverantörer och det anbud som lämnats av Vårdapoteket Syd AB har antagits.

Baxter Medical AB (nedan benämnt Baxter) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att utvärderingen görs om, alternativt i andra hand, yrkas att upphandlingen görs om. Baxter anför bl.a. följande. Landstinget har handlat i strid med LOU när man utvärderat på annat sätt än vad man själv har angivit i förfrågningsunderlaget. Det strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU om transparens och förutsebarhet. Vidare strider upphandlingen mot principerna i samma paragraf, om likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet genom att den inte är kostnadsneutral. De produkter som ska distribueras ska beställas från landstingets leverantörer och tillhandahålls fritt från Centrallasarettet i Växjö, Ljungby lasarett och Länssjukhuset i Kalmar. Hanteringen sker där av respektive sjukhusapotek. Dessa sjukhusapotek kräver en hanteringsavgift av Baxter. Eftersom Vårdapoteket driver sjukhusapoteken tillkommer någon sådan hanteringsavgift inte för Vårdapoteket. Baxters anbud blir därmed behäftat med en kostnad som inte Vårdapotekets anbud behöver ta höjd för. Detta strider mot kraven på likabehandling och icke-diskriminering i LOU. Det strider även mot proportionalitetsprincipen. Grund för andrahandsyrkandet är att de uppgifter om hur landstinget kommer att utvärdera inkomna anbud som lämnas i förfrågningsunderlaget (bilaga 1 E) är så bristfälliga att det inte går att förutse hur utvärderingen

kommer att genomföras. Det strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU om transparens och förutsebarhet.

Landstinget bestrider yrkandena och hemställer att förvaltningsrätten lämnar ansökan om överprövning utan bifall. Landstinget anför bl.a. följande. I den beräkning som låg till grund för beslutet av tilldelning har posten ”antal patienter” fallit bort i summeringen dvs. uträkningen är gjord för en patient i samtliga fall. För vissa adresser anges dock ett annat ”antal patienter”. Dock påverkar inte felräkningen utfallet i upphandlingen och skäl för rättelse föreligger därför inte. Vårdapoteket AB erbjuder fortfarande lägst pris enligt angiven utvärderingsmodell.

Avseende kostnadsneutralitet anför landstinget bl.a. följande. Vårdapoteket AB är en privat aktör som genom tidigare genomförd upphandling tilldelats kontrakt för att hantera läkemedelsförsörjning för landstingen Kronoberg, Kalmar och Blekinge. I det befintliga avtalet ingår ingen ersättning till Vårdapoteket från landstingen, varken för att patientpacka aktuella varor eller för att utföra farmaceutkontroll. I denna upphandling av peritonealdialys i hemmen tar Vårdapoteket betalt för denna tjänst av landstinget genom debitering i form av lämnat pris. Denna kostnad framgår av Vårdapotekets anbud och kostnaden har tagits med i beräkningen för Vårdapotekets anbudssumma. Fog för rättelse eller att göra om upphandlingen saknas.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

Av 16 kap 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 12 kap 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör 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 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Baxter har gjort gällande att landstinget handlat i strid med LOU när man utvärderat på annat sätt än vad man själv har angivit i förfrågningsunderlaget samt att de uppgifter i förfrågningsunderlaget om hur landstinget kommer att utvärdera inkomna anbud är så bristfälliga att det inte går att förutse hur utvärderingen kommer att genomföras.

Av förfrågningsunderlaget under punkt 2.13 framgår att landstingen avser att anta det/de anbud som uppfyller ställda krav och som har det lägsta priset enligt anvisningar i bilaga 1 E.

Av bilaga 1 E framgår att utvärdering av anbud ska göras genom att för varje angiven adress räkna angiven transportkostnad gånger antal patienter för hel- respektive halvpall. För varje patient kommer beräkningen att göras utifrån att leverans sker 26 gånger per år.

Landstinget har anfört att i den beräkning som låg till grund för beslut av tilldelning har posten "antal patienter" fallit bort i summeringen dvs. uträkningen är gjord för en patient i samtliga fall.

Förvaltningsrätten konstaterar att det finns belopp i utvärderingsrapporten som inte stämmer med hur utvärderingen av anbuden ska göras enligt bilaga 1 E. Vid beaktande av landstingets förklaring stämmer emellertid beloppen. Det är således inte någon brist i förfrågningsunderlaget utan ett fel landstinget gjort vid tillämpningen av densamma. Oavsett om landstinget vid utvärdering räknat på en patient per adress eller det korrekta antalet patienter är Vårdapoteket AB:s anbud lägst.

Av utredningen i målet kan inte utläsas annat än att utvärderingen har gjorts inom ramen för förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner att vad Baxter anfört i övrigt inte visar att landstinget brutit mot LOU och dess bakomliggande principer. Förvaltningsrätten finner således att det inte föreligger förutsättningar att vidta åtgärder med stöd av 16 kap 5 § LOU mot upphandlingen med anledning av Baxters framställning om överprövning. Baxters ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Margaretha Fröberg