LÄNSRÄTTEN I
UPPSALA LÄN

BESLUT
2009-07-28
Meddelat i Uppsala

Mål nr
1555-09

KONKURRENSVERKET
2009 -07- 3 0
Avd
Dnr
Does Aktbil

KLAGANDE
Ypsomed AB, 556644-8261

Ombud:
1. Jur.kand. Greger Larsson
Häggsjö
641 97 Katrineholm

2. Advokaten Niclas Widjeskog
3. Jur.kand. Tom Carlsson
Linklaters Advokatbyrå AB
Box 7833
103 98 Stockholm

MOTPART
Varuförsörjningen
c/o Landstinget i Uppsala län
Ulleråkersvägen 42 B
750 17 Uppsala

UPPHANDLING
Diabetestekniska hjälpmedel
VF 2008-0020

SAKEN
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU); nu fråga om interimistiskt beslut

---

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten förordnar att Varuförsörjningens upphandling av diabetestekniska hjälpmedel, VF 2008-0020, i den del som avser produktgrupp 58, inte får avslutas innan länsrätten har beslutat något annat.

Beslutet gäller omedelbart.

Postadress Box 1853 751 48 Uppsala
Besöksadress Kungsgatan 49
Telefon 018-16 73 00
Telefax 018-16 73 43
E-post: lansratteniuppsala@dom.se
Expeditionstid måndag – fredag 08:30-16:25

BAKGRUND OCH YRKANDEN

I komplettering av ansökan om överprövning den 28 juli 2009 yrkar Ypsomed AB (bolaget) att länsrätten ska besluta att upphandlingen av diabetestekniska hjälpmedel, såvitt avser produktgrupp 58, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att utvärderingen görs om varvid bolaget anses fullt ut uppfylla utvärderingskriteriet "Skall passa till alla insulinpennor som förekommer på den svenska marknaden idag." Bolaget yrkar också att länsrätten omedelbart ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Upphandlingen rör ramavtal avseende diabetestekniska hjälpmedel inom ett antal olika produktgrupper. Det nu aktuella målet gäller produktgrupp 58 (Kanyl till insulinpenna). Upphandlingen genomförs enligt ett öppet förfarande av Varuförsörjningen på uppdrag av landstingen. Rättat tilldelningsbeslut meddelades den 2 juli 2009. Av tilldelningsbeslutet framgår att vinnande anbudsgivare avseende produktkategori 58 är MedTrust. Av avsnitt 2.4.13 i förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingsprincipen "ekonomiskt mest fördelaktigt anbud" tillämpas. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det anbud som har det genom utvärderingsmodellen framräknade lägsta jämförelsevärdet. Förenklat uttryckt räknas jämförelsevärdet fram genom att göra ett pålägg på respektive anbudsgivares uppskattade produktkostnad om anbuden inte uppfyller vissa angivna utvärderingskriterier, bl.a. "Skall passa till alla insulinpennor som förekommer på den svenska marknaden idag." Jämförelsevärdet utgörs således av summan av pålägget (som även benämns "mervärde") och den uppskattade produktkostnaden. Det maximala pålägget uppgår till 2 425 000 kr. Det sagda innebär att om anbudet anses uppfylla samtliga utvärderingskriterier utgörs jämförelsevärdet av den uppskattade produktkostnaden. Av utvärderingsprotokollet för produktgrupp 58 ("Utvärderingsprotokollet"), bifogas som Bilaga 6, framgår att det vinnande anbudet, dvs. MedTrusts anbud, har ett jämförelsevärde

om 4 030 560 kr. Vidare framgår att bolagets anbud anses uppfylla samtliga utvärderingskriterier förutom "Skall passa till alla insulinpennor som förekommer på den svenska marknaden idag." Bolagets anbud har ett jämförelsevärde om 6 306 280 kr. Utan avdrag för det felaktigt påförda pålägget, dvs. 2 425 000 kr, skulle bolagets jämförelsevärde istället uppgå till 3 881 280 kr och således utgöra det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Som framgått ovan skulle bolagets anbud ha antagits om dess produkt (Penfine Universal click) vid utvärderingen rätteligen ansetts passa till alla insulinpennor som förekommer på den svenska marknaden. Av Utvärderingsprotokollet framgår att samtliga produkter som ingår i de utvärderade anbuden, förutom bolagets och Tenders respektive anbud, uppfyller det aktuella kriteriet. I Utvärderingsprotokollet anges i denna del följande beträffande Tenders produkt: "Nej. Passar inte till Sanofi -avensis. Beträffande Ypsomeds produkt anges: "Nej. Klickar inte alltid på." Bolaget ställer sig frågande till vad landstinget menar i det sistnämnda fallet. Menar landstinget att det är någon speciell sorts insulinpenna som Penfine Universal click inte passar till? Penfine Universal click passar till alla insulinpennor som förekommer på marknaden idag (inklusive Sanofi-Avensis). Landstinget har tydligen testat produkterna vid utvärderingen. Påståendet att det skulle förekomma problem med att "klicka ihop" Penfine Universal click med insulinpennor kommer som en fullständig överraskning för bolaget och tillbakavisas bestämt. Det föreligger inte något sådant problem. Frågan om det är mer eller mindre enkelt att montera ihop kanyler med insulinpennor är emellertid irrelevant för frågan om kriteriet "passar till alla insulinpennor som förekommer på den svenska marknaden idag" är uppfyllt. Kriteriet syftar rimligtvis till att säkerställa att den offererade produkten kan användas oberoende av vilken sorts insulinpenna den ska användas till. Kriteriet är således inte utformat som ett krav på viss användarvänlighet. Det väsentliga är att den offererade produkten passar till samtliga i Sverige förekommande insulinpennor, vilket Penfine Universal click också gör. Det synes vara ostridigt att Penfine Universal click passar till alla insulin-

pennor som förekommer på den svenska marknaden idag. Bolaget önskar ett klargörande från landstinget huruvida landstingen vitsordar detta. Som framgått ovan skulle bolagets anbud ha antagits om bolagets produkt ansetts uppfyllautvärderingskriteriet "Skall passa till alla insulinpennor som förekommer på den svenska marknaden idag." Av det ovan anförda framgår att landstingen agerat i strid med LOU och att det är uppenbart att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av detta agerande.

Upplysningsvis är Varuförsörjningen en nämnd, vari ingår representanter från landstingen i Dalarna, Örebro län, Uppsala län, Sörmland och Västmanland i syfte att upphandla för samtliga landsting. Nämnden har sitt säte i Uppsala län.

SKÄL

Aktuella bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § LOU stadgas 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.

Länsrättens bedömning

Länsrätten finner mot bakgrund av vad som hittills framkommit att skäl föreligger att förordna att Varuförsörjningen inte får avsluta den pågående upphandlingen av diabetestekniska hjälpmedel i den del som avser produktgrupp 58. Länsrätten bifaller därför bolagets yrkande om interimistiskt beslut.

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

Susanne Gidlund

länsrättsfiskal

CL