



LÄNSRÄTTEN I
HALLANDS LÄN

DOM
2008-12-22
Meddelad i
Halmstad

Mål nr
1894-08 E

SÖKANDE

1) GATE Rehab Development AB, 556564-0041
Isberga Säteri
333 91 Smålandsstenar

KOPPLÖSNINGSBOK

2008-12-23

Ansö	
Dnr	
Doss	Arkiv

Ombud: Advokaten Per Ericsson och jur.kand. Lisa Åberg, Advokatbyrån
Gulliksson AB, Box 739, 220 07 Lund

2) Molift AB, 556202-0791
Ekbacksvägen 26
168 69 Bromma

MOTPARTER

1. Landstinget Halland, 232100-0115
Box 517
301 80 Halmstad

2. Landstinget Blekinge, 232100-0081
371 81 Karlskrona

3. Region Skåne, 232100-0255
291 89 Kristianstad

4. Landstinget Kronoberg, 232100-0065
351 88 Växjö

Ombud för 2-3: Landstinget Halland, adress enligt ovan

SAKEN

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

Landstinget Halland, Landstinget Blekinge, Landstinget Kronoberg och Region Skåne (landstingen och Region Skåne) har beslutat om upphandling av madrasser. Upphandlingen har administrerats av Landstinget Halland, dnr Ls080192. I tilldelningsbeslut den 14 oktober 2008 meddelandes att landstingen och Region Skåne beslutat att tilldela upphandlingskontrakten till Care of Sweden AB, Liljenberg Care AB, Invacare AB, Parir AB, Huntleigh Sweden AB och Etac Sverige AB.

Dok.Id 39281

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 131 301 04 Halmstad	Södra vägen 5	035-13 29 00 E-post: lansrattenihalland@dom.se	035-21 35 62	måndag – fredag 09:00-15:00

Efter att anbudsgivarna Molift AB (Molift) och GATE Rehab Development AB (GATE) ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid hemställt om interimistiskt beslut har länsrätten den 24 oktober 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnar annat i målet.

GATES talan och motparts bemötande därav

GATE yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits på sätt att 1. GATES madrass Air Express Overlay i kategori C:2 (luftväxlande madrasser avsedda för sårgrad 3) anses ha uppfyllt samtliga skall-krav och därigenom tilldelats rättmätiga poäng i kategorin, 2. GATES madrass Air Express i kategori C:3 (luftväxlande madrasser avsedda för sårgrad 4) anses ha uppfyllt samtliga skall-krav och därigenom tilldelats rättmätiga poäng i kategorin, och 3. att Parir AB:s madrass PreVento Soft i kategori D (statiska madrasser) ej anses ha uppfyllt samtliga skall-krav och att GATE därigenom meddelas tilldelningsbesked för de aktuella produkterna på grund av kriteriet ”mest ekonomiskt fördelaktigt”. I andra hand yrkar GATE att upphandlingen i de felaktiga delarna görs om. Som grund för yrkandena säger GATE bl.a. följande. – Kategori C:2 (sårgrad 3) GATES madrass, Air Express Overlay, har i denna kategori ej tilldelats några poäng eftersom landstingen och Region Skåne gjort bedömningen att madrassen inte uppfyllde ett av skall-kraven (pos 10). – Det aktuella skall-kravet stadgar att ”madrasser/madrasssystem skall vara avsedda för brukare med medelhög till mycket hög risk att utveckla trycksår i förhållande till sårgrad”. – Det finns olika sätt att uttrycka riskbenägenheten att utveckla trycksår. I Sverige används huvudsakligen den s.k. modifierade Nortonskalan. Den modifierade Nortonskalan utgörs av en riskbedömningsskala för uppkomst av trycksår. Skalan används idag i stor utsträckning inom den svenska patientvården. – Vid en bedömning enligt Nortonskalan poängsätts olika kriterier avseende patientens status, såsom psykisk status, fysisk aktivitet, rörelseförmåga m.m. Patienten kan vid en bedömning tilldelas mellan 7 och 28 poäng. Om patienten tilldelas 20 poäng eller lägre föreligger en

ökad risk för tryckskada. Skalan innehåller fyra olika graderingar; låg, medium, hög och mycket hög risk. – Landstingen och Region Skåne har i sina skall-krav avseende C:2 uppgett att madrasser/madrasssystem skall vara avsedda för brukare med medelhög till mycket hög risk att utveckla trycksår i förhållande till sårgrad, i detta fall sårgrad 3. – Landstingen och Region Skåne har inte på något sätt närmare definierat vad som avses med medelhög till mycket hög risk men vid en bokstavstolkning innebär det att skallkravet är uppfyllt om madrassen klarar en riskbenägenhet som ligger mellan 7-19 poäng. GATE har i sin dokumentation uppgett att Air Express Overlay klarar sårgrad 2, 3 och 4 med en riskbenägenhet upp till cirka 12, alltså inom spannet för hög risk på Nortonskalan. – GATE har alltså i sitt bifogade material visat att deras madrass, Air Express Overlay, klarar upp till ”hög risk” men har ändå uteslutits från bedömningen pga. att madrassen enligt dokumentationen ”inte fullt ut klarar av sårgrad 3”. – Det finns ingen dokumentation avseende de andra madrasserna i anbudsförfarandet, i vart fall avseende de vinnande bidrag vars dokumentation GATE har tagit del av, som ger stöd för att dessa skulle klara något annat än en ”hög risk”, om en det, i sårgrad 3. Trots att övriga madrasser inte kan anses ha något annat än, högst, samma kvalifikationer som Air Express Overlay i förhållande till det aktuella skall-kravet ansågs dessa madrasser uppfylla skall-kravet i fråga. PreVento Plus tilldelades dessutom upphandlingskontraktet. Det är inte skäligt att GATEs närmare specifikation av vilken riskbenägenhet som den aktuella madrassen klarar av ska vara till nackdel för GATE. – Mot bakgrund av att GATEs produkt har särbehandlats negativt i förhållande till det aktuella skall-kravet har landstingen och Region Skåne inte behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Landstingen och Region Skåne har därigenom brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och detta har medfört att GATE har lidit skada. – Slutsatsen blir således att GATEs madrass Air Express Overlay ska anses ha klarat samtliga skall-krav och att produkten därmed ska gå vidare till en slutlig poängbedömning. Upphandlingsförfarandet i den delen ska inte avslutas

förrän sådan rättelse har vidtagits. Alternativet blir att samtliga madrasser i kategorin utesluts ur förfarandet pga. bristande uppfyllelse av skall-kraven, närmare bestämt pos. 10. – Kategori C:3 (sårgrad 4) Landstingen och Region Skåne har i sin bedömning uppgett att Air Express inte ”fullt ut klarar sårgrad 4”. GATE har i denna del av misstag lämnat mot-sägelsefull information. I bruksanvisningen till produkten framgår det felaktigt att madrassen Air Express endast klarar ”hög risk” medan det i produktbladet framgår att produkten uppfyller kraven för att vara lämplig för patienter med sårgrad 4 samt för patienter med ”mycket hög risk” att utveckla trycksår. – Air Express är lämplig för patienter med en poäng-bedömning ner mot 10 på den modifierade Nortonskalan. Detta framgår bl.a. av produktbeskrivningen. Det ska vidare noteras att GATEs ”konkurrenter” inte heller i denna del närmare definierat vilken riskbenägenhet hos patienterna som madrasserna klarar av att behandla och förebygga. – Det är oskäligt att GATEs produkt tas bort från den slutliga poängbedömningen endast pga. en felskrivning. Felskrivningen torde därtill vara uppenbar, särskilt sett i ljuset av att en korrekt skrivning finns i produktbladet. – Vidare framgår av 15 kap. 12 § LOU att en upphandlande enhet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Den principen bör kunna tillämpas i denna del. GATEs konkurrenter i förfarandet skall inte tilldelas några uppenbara fördelar pga. att GATE ej tillåts rätta en felskrivning. – Landstingen och Region Skåne har vidare gjort bedömningen att GATE inte har uppfyllt skall-kravet ”pos 370” gällande skötselinstruktioner. Enligt angivet krav skall madrassen vara märkt med ”tydlig skötselinstruktion”. Landstingen och Region Skåne har uppgett att av GATE ingiven dokumentation innehåller två olika tvättråd. – Rengörings- och skötselråd för pump, madrass och överdrag framgår av användarhandboken. Samma råd finns även angivna i sköselmärkningen för madrassen. Råden är entydiga och tydliga. – När madrassen anländer från den amerikanska tillverkaren finns det redan tvättråd på engelska fastsatt på själva madrassen. GATE fäster

sedan sina svenska tvättråd över de engelska. När det gäller den madrass som inlämnats som underlag till upphandlingsförfarandet har emellertid inte detta skett på ett korrekt sätt. GATEs tvättråd har nämligen, av misstag, fästs bredvid tillverkarens tvättråd och tillverkarens lapp med tvättråd har därmed hamnat sida vid sida med GATEs tvättråd. Landstingen och Region Skåne har uppfattat detta som att det finns två tvättråd. – Mot bakgrund av den klara och entydiga tvättbeskrivningen som finns i användarhandboken och skötselmärkningen kan det inte anses föreligga några tvivel om vilka tvättråd som gäller för produkten. Vid serieleverans av den aktuella madrassen kommer tillverkarens tvättråd dessutom inte att finnas med på produkten överhuvudtaget. Att tillverkarens tvättråd inte har täckts över måste således anses utgöra ett uppenbart fel från GATEs sida och skall inte tas med i bedömningen av det aktuella skall-kravet. – I syfte att ge GATE likvärdig möjlighet, i förhållande till konkurrenterna, att uppfylla skallkravet avseende skötselråd måste GATE tillåtas att rättas sitt uppenbara fel, alternativt skall det inlämnade materialet tolkas på så sätt att skötselråden anses uppfylla det aktuella skall-kravet. – Med anledning av vad som nu sagt skall rättelse vidtas på så sätt att produkten Air Express skall anses ha uppfyllt samtliga skall-krav och madrassen skall således utvärderas och poängsättas i enlighet därmed. – Kategori D:1 Bland de krav som landstingen och Region Skåne ställde upp för den nu aktuella kategorin av madrasser finns skallkravet (pos 20) att ”Madrasser/ madrasssystemets effekt skall kunna verifiera med dokumenterade studier.” – Landstingen och Region Skåne bedömde madrassen PreVento Soft som ekonomiskt mest fördelaktiga i denna del av förfarandet. Madrassen tillverkas av Parir AB. – Parir AB har lämnat in en dokumentation avseende sitt bidrag, PreVento Soft, som bygger på så kallad ”Pressure Mapping”. Genom nämnda teknik mäts hur trycket omfördelas när en brukare lägger sig på en madrass. Den enda slutsatsen som kan dras från en sådan mätning är att madrassen omfördelar tryck. Mätningen säger inget om madrassens prestanda eller kliniska lämplighet överhuvudtaget. Dokumentation saknas dessutom både datum

och referens. Det finns inga uppgifter om vem som har utfört testen, vad patienten har för bakgrund, sårstatus osv. Parir AB har således genom sin dokumentation inte lyckats verifiera madrassens effekt och landstingen och Region Skånes bedömning av Parir AB:s dokumentation har således inte uppfyllt kravet på objektivitet i 1 kap. 9 § LOU. – Eftersom Parir AB:s dokumentation avseende produkten PreVento Soft är undermålig och inte når upp till de krav som ställs enligt det aktuella skall-kravet skall rättelse vidtas på så sätt att produkten PreVento Soft inte ska anses ha uppfyllt skallkraven. PreVento Soft skall därigenom inte tilldelas några poäng. Konsekvensen av en sådan rättelse blir att endast GATEs produkt SoftCare 840 återstår och att SoftCare 840 därmed skall anses utgöra det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. – Sammanfattning Landstingen och Region Skåne har, i de delar och på det sätt som redogjorts för ovan, inte behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt i strid mot gällande principer för LOU. Landstingen och Region Skånes agerande har medfört att GATE lidit skada.

Landstingen och Region Skåne medger delvis GATEs ansökan om överprövning på så sätt att GATEs madrass ”Air Express Overlay” i kategori C:2 anses ha uppfyllt samtliga skall-krav och därigenom tilldelas rättmätiga poäng i kategorin. I övrigt bestrids GATEs yrkanden. Landstingen och Region Skåne säger bl.a. följande. Såvitt avser luftväxlande madrasser i kategorin C:2 konstateras att GATEs madrass vid utvärderingen felaktigt utslutits på den grunden att den inte fullt ut klarar sårgrad 3. Det kan dock konstateras att GATEs madrass faktiskt når upp till sårgrad 3 och därmed rätteligen skulle ha bedömts uppfylla det aktuella skall-kravet. GATEs ansökan om överprövning medges därför i denna del. – När det däremot gäller GATEs ansökan i övrigt bestrids att landstingen och Region Skåne har brutit mot LOU på sätt som GATE gör gällande. Såvitt avser luftväxlande madrasser i kategorin C:3 konstateras att GATEs madrass enligt bruksanvisningen enbart klarar hög risk. Detta faktum bekräftas av GATEs egna

uppgifter i ansökan om överprövning där man hävdar att ”Air Express är lämplig för patienter med en poängbedömning ner mot 10 på den modifierade Nortonskalan”. GATE hänvisar här till produktbeskrivningen. Enligt Nortonskalan ligger hög risk mellan poängintervallet 10-14 och därmed klarar inte GATEs madrass i aktuell kategori mycket hög risk som ligger mellan intervallet upp till 9 poäng. – Landstingen och Region Skåne har följaktligen förfarit korrekt när man gjort bedömningen att GATEs madrass inte uppfyllt aktuellt skall-krav. Det ska också betonas att det är bruksanvisningen som de olika förskrivarna tar del av och som följer med madrassen. Därför är det viktigt att bruksanvisningen innehåller korrekt information om bl.a. vilken riskgrad aktuell madrass kan hantera. – När det sedan gäller skall-kravet att madrassen ”skall vara märkt med tydlig skötselinstruktion” konstateras att GATE lämnade in ett provexemplar som var dubbelmärkt beträffande skötselinstruktioner. De båda instruktionerna innehöll delvis motstridig information vad gäller skötsel av madrass. GATE kan följaktligen inte anses ha uppfyllt skall-kravet och landstingen och Region Skåne har alltså förfarit korrekt när man gjorde bedömningen att GATEs madrass inte uppfyllde kravet. Det skall också betonas att landstingen och Region Skåne inte haft någon skyldighet att begära en eventuell rättelse av GATE såvitt avser dubbelmärkningen. Möjligheten att tillåta anbudsgivare att rätta uppenbara fel i anbudet måste vid varje tillfälle vägas mot principen att alla anbudsgivare ska behandlas lika. – När det slutligen gäller statisk madrass i kategori D:1 bestrider landstingen och Region Skåne att Parir AB inte uppfyller det aktuella skall-kravet. Parir AB har genom redovisat test/dokumenterad studie styrkt att den aktuella madrassens egenskaper får avsedd effekt, dvs. att madrassen omfördelar trycket på ett sådant sätt att risken för liggsår hos patienten minskar. Landstingen och Region Skåne har inte krävt någon datering eller referens avseende studien. Parir AB har därmed uppfyllt det aktuella skall-kravet.

GATE har i svar sagt bl.a. följande. Kategori C:3 (sårgrad 4) Skall-kravet i pos 10 är identiskt med det krav som omfattar kategori C:2 med den skillnaden att sårgraden i kategorierna skiljer sig åt. Madrasserna i kategorierna C:2 och C:3 ska således vara anpassade för en person med medelhög till mycket hög risk att utveckla trycksår. Landstingen och Region Skåne har inte på något sätt närmare definierat vad som avses med medelhög till mycket hög risk med vid en bokstavstolkning innebär det att skall-kravet är uppfyllt om madrassen klarar en patient med en riskbenägenhet som ligger mellan 7-19 poäng på den modifierade Nortonskala. – GATE har i sin dokumentation uppgett att madrassen Air Express klarar sårgrad 2, 3 och 4 med en riskbenägenhet upp till cirka 10, alltså inom spannet för hög risk, på gränsen till mycket hög risk, på Nortonskalan. Landstingen och Region Skåne har på intet sätt i det aktuella kravet specificerat att madrassen ska klara av hög risk, än mindre mycket hög risk, enligt Nortonskalan. – Som tidigare angetts är angivandet av riskbenägenheten i produktbeskrivningen felaktig eftersom Air Express har en kapacitet att klara av patienter med mycket hög risk enligt den modifierade Nortonskala. Felskrivningen är dock av mindre betydelse eftersom det enligt skall-kravet inte krävs att madrassen ska klara av mycket hög risk enligt Nortonskalan samt eftersom leverantören av det vinnande bidraget Curocell 4, Care of Sweden AB, inte på något sätt har definierat närmare vilken riskbenägenhet Curocell 4 klarar. GATE förstår inte varifrån landstingen och Region Skåne har utläst att Curocell 4 skulle klara ”mycket hög risk”. – Av referensbrevet från Sahlgrenska universitetssjukhuset framgår att madrassen kan användas t.o.m. trycksår grad 4. Det skall dock noteras att den enhetschef som undertecknade referensbrevet har slutat på avdelningen och att avdelningen idag tar klart avstånd från rekommendationen. – Landstingen och Region Skåne har inte bedömt GATEs bidrag Air Express utifrån samma kriterier som, i vart fall, det vinnande bidraget. Landstingen och Region Skåne har således inte förfarit objektivt när de gjorde bedömningen att Curocell 4, men inte Air Express, uppfyllde skall-kravet enligt pos 10. – Vad avser skall-kravet av-

seende skötselinstruktionerna måste dubbelmärkningen ha framstått som ett uppenbart misstag för landstingen och Region Skåne. Skötselinstruktionerna har vidare inget att göra med madrassens tekniska prestanda eller några viktiga funktioner i övrigt. Landstingen och Region Skåne riskerar således inte att bryta mot likabehandlingsprincipen genom att låta GATE vidta rättelse. Tvärtom kan det anses strida mot likabehandlingsprincipen att utesluta ett bidrag pga. ett sådant uppenbart misstag som det nu är fråga om. – I första hand borde landstingen och Region Skåne möjliggjort en rättelse och i andra hand borde landstingen och Region Skåne bortsett från dubbelmärkningen eftersom det mot bakgrund av samtliga omständigheter måste ha framstått som självklart vilka tvättråd som gällde. – Kategori D:1 Parir AB har inte genom sin åberopade dokumentation på något sätt lyckats styrka sina påståenden avseende madrassen PreVento Softs påstådda egenskaper.

Landstingen och Region Skåne har därefter sagt bl.a. följande. Såvitt gäller luftväxlande madrass i kategori C:3 (sårgrad 4) är det den mest avancerade madrassen i den aktuella upphandlingen och är avsedd för brukare med den största sårproblematiken. Det är därför otvetydigt att denna typ av madrass måste klara brukare med mycket hög risk att utveckla trycksår. När det gäller Care of Sweden AB:s anbud avseende ovan nämnda kategori framgår det klart och tydligt av bifogad produktinformation att företagets offererade madrass klarar till och med sårgrad 4. Då ska madrassen också klara patienter med mycket hög risk att utveckla trycksår. – När det sedan gäller referensbrevet från Sahlgrenska universitetssjukhuset har landstingen och Region Skåne vid tiden för kvalificeringen av leverantörerna samt utvärderingen av anbuden inte haft någon anledning att ifrågasätta riktigheten av uppgifterna i referensbrevet. Landstingen och Region Skåne har således haft fog för att förlita sig på att de lämnade uppgifterna i referensbrevet varit riktiga. – Såvitt gäller skall-kravet att madrassen ”skall vara märkt med tydlig skötselinstruktion” konstaterar landstingen och Region Skåne att rengörning är en viktig del i hanteringen av madrassen. För det fall madras-

sen rengörs på ett felaktigt sätt kan detta leda till att madrassens funktion påverkas på ett negativt sätt. Det framstod på intet sätt som självklart vilka tvättråd som gällde bland de på de två lapparna motsägelsefulla tvättråden.

Molifts talan och motparts bemötande därav

Molift yrkar i ansökan att upphandlingsprocessen avbryts och görs om i sin helhet. Molift säger i huvudsak följande. Molift har i sitt anbud hänvisat till koncernmodern då kravet på ekonomisk stabilitet krävt en nivå som Molift, som enskilt bolag, inte uppnått. – Molift vänder sig mot kravet ”anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning” då detta diskriminerar företag i koncern med utländskt ägande eftersom den ekonomiska dispositionen inom koncernens bolag inte alltid återspeglar den faktiska ekonomiska situationen i det enskilda bolaget. I detta fall har inte kreditupplysning gjorts på koncern-modern eftersom det i så fall skulle stått klart att Moliftkoncernen med råge överträffar ställda krav med en likviditet på 1,18 och en soliditet på 34,31 procent under 2007 liksom tidigare år. – Molift vänder sig också mot sättet att blanda skall- och bör-krav. Det ställs skall-krav på stabil ekonomisk grund men definitionen av denna grund övergår i bör-krav, vilket ger en subjektiv värdering. – Till stöd för sin talan åberopar Molift urklipp ur anbudsformulär från Molift samt koncernens – Molift Group AS – årsredovisning för räkenskapsåret 2007.

Landstingen och Region Skåne bestrider Molifts yrkande. För det fall länsrätten skulle finna att landstingen och Region Skåne har brutit mot LOU i sådan grad att beslut om åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU blir aktuellt, yrkas i ett sådant fall att länsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att utvärderingen av Molifts anbud ska göras om. Landstingen och Region Skåne säger i huvudsak följande. Landstingen och Region Skåne bestrider att företag i koncern med utländskt ägande diskrimineras på det sätt Molift hävdar. Molift, och inte dess moderbolag, är anbudsgivare i aktuell upphandling och således landstingen och Region Skånes avtalspart för det fall landstingen

och Region Skåne hade antagit anbudet. Det är avtalsparten som har att svara för att avtalet uppfylls. Det är således det bolaget som är avtalspart som landstingen och Region Skåne kan ställa krav på utifrån givna avtalsvillkor, varför det för landstingen och Region Skånes del är nödvändigt att detta bolag uppfyller kravet på en stabil ekonomisk bas. Att moderbolaget uppfyller kraven saknar för landstingen och Region Skånes vidkommande relevans eftersom landstingen och Region Skåne inte ingår avtal med moderbolaget och således inte heller kan utkräva förpliktelser av moderbolaget. – Landstingen och Region Skåne bestrider vidare att skall-krav övergår i bör-krav och därigenom ger utrymme för subjektiva värderingar. Under punkten 1.2.4 ”Krav på anbudsgivare” i förfrågningsunderlaget ställs under ”Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning” följande skall-krav. Anbudsgivaren skall ha en stabil ekonomisk bas. Under påföljande stycken framgår hur denna ekonomiska stabilitet bör redovisas för landstingen och Region Skåne, dvs. sätten för hur den ekonomiska stabiliteten bör rapporteras. Det är således inte fråga om att skall-krav övergår i bör-krav utan det innebär i stället att det föreligger skall-krav för att påvisa en stabil ekonomisk bas, medan det föreligger bör-krav för hur detta redovisas. Detta har landstingen och Region Skåne förtydligt i förfrågningsunderlaget genom att under nämnda rubrik framhålla följande. I de fall lägre nyckeltal redovisas anses kravet ändå uppfyllt om anbudsgivaren i anbudet lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att motsvarande ekonomisk stabilitet innehas. – I anbudssvar uppger Molift under rubriken ”Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning” att kravet på att anbudsgivaren skall ha en stabil ekonomisk bas är uppfyllt. Hur detta bör redovisas framgår i påföljande ruta; ” De tre senast fastställda årsredovisningarna bör redovisa nyckeltal där likviditeten (omsättningstillgångar/kortfristiga skulder) uppgår till minst 1,0 och där soliditeten (eget kapital + 72 % av obeskattade reserver/totala kapitalet) är minst 15 %. Landstinget begär in kreditupplysning via AAA Soliditet AB. Anbudsgivare bör uppvisa motsvarande rating A eller högre. Anbudsgivare behöver inte sända in uppgifter”. På detta har

Molift svarat ”Ja, se även koncernmoder”. – Av kreditupplysning hos Soliditet framgår att Molifts kassalikviditet 2007 uppgår till 0,42 samt att soliditeten under samma år uppgår till 3,6 procent. Beträffande ratinghistoriken framgår att Molift uppnått rating B i bokslut mellan 2003 och 2007, dvs. under de senaste fem åren. Om den ekonomiska stabiliteten visas genom nyckeltal kräver landstingen och Region Skåne en kassalikviditet på minst 1, en soliditet på minst 15 procent samt att anbudsgivaren uppvisar motsvarande rating A eller högre. Mot denna bakgrund bestrider landstingen och Region Skåne att Molift uppfyller skall-kravet på en stabil ekonomisk bas. – Vidare bestrids att Molift har redovisat en stabil ekonomisk bas. Den ekonomiska stabiliteten är varken redovisad genom att nyckeltal är uppnådda, eller genom att på annat sätt en sådan förklaring är lämnad att det kan anses klarlagt att motsvarande ekonomiska stabilitet innehas. Att i anbudsvaret hänvisa till Molifts koncernmoder saknar för landstingen och Region Skånes vidkommande relevans då Molift inte har visat att någon moderbolagsgaranti föreligger. – Under rubrik 1.2.4. ”Krav på anbudsgivare” framgår vidare under underrubriken ”Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet” att anbudsgivaren skall ha certifierat miljöledningssystem eller på annat sätt arbeta med miljöledning inom sin organisation. Beskrivning av miljö- och kvalitetsledningssystem skall bifogas. Finns giltigt tredjepartsverifikat är det tillräckligt att bifoga detta. I anbudsvaret framgår under ”Beskrivning av miljöledningssystem eller giltigt tredjepartsverifikat är bifogat” att kravet inte är uppfyllt och att handling inte är bifogad. Molift har således inte heller uppfyllt dessa skall-krav och skulle därför inte komma i fråga som avtalspart ens om den ekonomiska basen var stabil. – Molift har i enlighet med det ovan framhållna inte diskriminerats på det sätt bolaget hävdar. Molift har inte uppfyllt samtliga av landstingen och Region Skåne uppställda skall-krav varför deras anbud inte har kvalificerat sig för utvärdering i aktuell upphandling.

I yttrande säger Molift bl.a. följande. Molift har följt kraven på uppvisande av en stabil ekonomisk bas, dels genom det egna bolaget, dels genom att hänvisa till koncernmodern. – Molift är ett helägt dotterbolag till Molift Group Consolidated som genom Katalysator AS är helägt av familjeföretaget Möller AS med 2 300 anställda och en årsomsättning på 13 miljarder NOK. Att, det som Landstinget Halland beskriver det, är irrelevant att ett koncerndotterbolag har en finansiell stark ägare, är i deras ögon en missuppfattning. – Upphandlingen är utformad på ett sätt som bl.a. utesluter företag med ägande enligt en ovan beskriven struktur. Ett skall-krav måste utformas med tydlighet för att svaren på ett enkelt sätt skall kunna utvärderas. Det skall-krav som yrkandet handlar om har utformats med stora möjligheter till subjektiva bedömningar och strider mot likabehandlingsprincipen. – Molift har aldrig fått en betalningsanmärkning eller ansökning registrerad, liksom att bolaget inte har något skuldsaldo hos Skatteverket eller Kronofogdemyndigheten. Med detta som bakgrund är bolagets uppfattning att Molift har en stabil ekonomisk bas. Bolaget anser också att det enskilda skall-kravets underliggande krav och bedömningsgrund strider mot proportionalitetsprincipen.

DOMSKÄL

Det antecknas att Länsrätten i Blekinge län, Länsrätten i Kronobergs län och Länsrätten i Skåne län genom beslut den 20 oktober 2008 överlämnat de delar av överprövningen som avser Landstinget Blekinge, Landstinget Kronoberg och Region Skåne till Länsrätten i Hallands län.

Den i målet aktuella upphandlingen gäller madrasser och dess beräknade värde om 2 000 000 kr överstiger tröskelvärdet för varor som upphandlas av en icke central statlig myndighet (1 911 155 kr).

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår bl.a. följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. – Myndigheten får begära att ett en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

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

- *GATES talan*

Produktområdena C:2 och C:3 – Luftväxlande madrasser/madrasssystem

Landstingen och Region Skåne har i förfrågningsunderlagets avsnitt gällande kravspecifikation för produktområdet C:2 respektive C:3 – luftväxlande madrasser/madrasssystem, sårgrad 3 respektive sårgrad 4 – under pos 10 angett följande.

Madrasser/madrasssystem skall vara avsedd för brukare med medelhög till mycket hög risk att utveckla tycksår i förhållande till sårgrad.

I förfrågningsunderlagets avsnitt gällande ”Kravspecifikation Madrasser C. Luftväxl madrass” gällande madrasser/madrasssystem C:3 anges följande under pos 370.

Madrassen skall vara märkt med tydlig skötselinstruktion.

GATE har i anbudssvar gällande produktområdet C:2 angett att produkten Air Express Overlay uppfyller kravet enligt pos 10. Till anbudssvaret bifogade handlingar avseende Air Express Overlay, artikelnummer 56-752-A1 och 56-752-K1, framgår bl.a. följande. För patienter med följande hudstatus och poäng enligt den modifierade Nortonskalan; förebyggande 20-7, sårgrad 1 20-10 och sårgrad 2, 3, 4 20-14.

GATE har i anbudssvar gällande produktområdet C:3 angett att produkten Air Express uppfyller kravet enligt pos 10. Till anbudssvaret bifogade handlingar avseende Air Express, artikelnummer 56-895-A1 framgår bl.a. följande. För patienter med följande hudstatus och poäng enligt den modifierade Nortonskalan; förebyggande 20-7, sårgrad 1 20-10 och sårgrad 2, 3, 4 20-14. Air Express med artikelnummer 56-895-K1 uppfyller kraven enligt följande. Förebyggande 20-7, sårgrad 1 20-9, och sårgrad 2, 3, 4 20-10.

Länsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstateras att det är den upphandlande enheten som bestämmer utformningen av förfrågningsunderlaget samt vilka krav och vilken utvärderingsmodell den önska använda i en upphandling, så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande enhetens krav och utvärderingsmodell ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Av förfrågningsunderlag pos 10 framgår att "Madrasser/madrasssystem skall vara avsedd för brukare med medelhög till mycket hög risk att utveckla trycksår i förhållande till sårgrad". GATE gör i målet gällande att Lands-

tingen och Region Skåne inte på något sätt närmare definierat vad som avses med medelhög till mycket hög risk. GATE gör vidare gällande att deras madrasser, i rubricerade produktområden, uppfyller kraven enligt den modifierade Nortonskalan. Landstingen och Region Skåne gör gällande att hög risk ligger mellan poängintervallet 10-14 och att mycket hög risk ligger mellan intervallet upp till 9 poäng enligt Nortonskalan.

Det finns olika bedömningsinstrument, såsom modifierad Nortonskala, Braden Risk Assessment Scale och Risk Assessment Pressure Soares, för att bedöma vilka patienter som riskerar att utveckla trycksår. Patienterna bedöms utifrån olika områden där varje område poängsätts och summeras till en totalsumma som visar hur riskbenägen patienten är för att utveckla trycksår. I förfrågningsunderlaget är varken begreppet ”medelhög” eller ”mycket hög” definierad, i förhållande till något bedömningsinstrument, varför det, enligt länsrättens mening, inte går att utläsa vad som krävs för att nå upp till dessa nivåer. Länsrätten finner därför att förfrågningsunderlaget i denna del är såväl otydligt som att det även finns stort utrymme för godtycke. Landstingen och Region Skåne har således genom detta förfarande åsidosatt principerna om förutsebarhet och transparens.

Eftersom länsrätten funnit att skall-kravet i förfrågningsunderlagets pos 10 är otydligt formulerat samt att det även finns stort utrymme för godtycke vid tolkning av innebörden av skall-kravet, saknas anledning att i detta sammanhang uttala sig huruvida landstingen och Region Skåne förfarit objektiva eller ej när de bedömde att Care of Sweden AB:s madrass Curocell 4 uppfyllde skall-kraven i pos 10.

Av förfrågningsunderlaget pos 370 framgår att ”Madrassen skall vara märkt med tydlig skötselinstruktion”. I målet är ostridigt att GATEs tvättråd avseende madrassen Air Express i kategorin C:3 (sårgrad 4) fästs bredvid tillverkarens tvättråd, varvid madrassen erhållit två olika tvättråd. Med an-

ledning av detta har landstingen och Region Skåne gjort bedömningen att GATE inte uppfyllt skall-kravet i pos 370. Bolager menar emellertid att det inte kan anses föreligga några tvivel om vilka tvättråd som gäller för produkten eftersom det finns en klar och entydig tvättbeskrivning i användarhandboken och på skötselmärkningen. Enligt länsrättens mening kan inte en madrass som erhållit två olika tvättråd, med motstridig information, anses uppfylla kravet om att madrassen skall vara märkt med tydlig skötselinstruktion. Landstingen och Region Skåne har därför förfarit korrekt när de gjorde bedömningen att GATEs madrass Air Express i kategorin C:3 inte uppfyllde ovan nämnda skall-krav.

Med anledning av att GATEs tvättråd avseende madrassen Air Express fästs bredvid tillverkarens tvättråd, gör GATE gällande att de måste tillåtas att vidtaga rättelse av misstaget när det rör sig om ett uppenbart fel från deras sida. GATE säger också att de av misstag lämnat motsägelsefull information avseende vilken riskklass madrassen Air Express klarar, varvid GATE gör gällande att de måste få tillåtas att vidtaga rättelse av felskrivningen. Vilka möjligheter som finns för en anbudsgivare att komplettera eller förtydliga sitt anbud avgörs av den upphandlande enheten. I LOU stadgas ingen skyldighet för en upphandlande enhet att kontakta en anbudsgivare i vars anbud en otydlighet upptäckts. Däremot har anbudsgivaren rätt att rätta uppenbara felskrivningar eller felräkningar eller annat misstag. Annat har inte framkommit än att det först efter det att tilldelningsbeslut fattats som GATE gör gällande att de skall få vidta rättelse. De av GATE åberopade omständigheterna kan således inte medföra att landstingen och Region Skåne kan anses ha agerat på ett sätt som strider mot kraven i LOU.

Produktområde D:1 – Statisk madrass

Landstingen och Region Skåne har i förfrågningsunderlagets avsnitt gällande kravspecifikation för produktområdet D:1 – statisk madrass – under pos 20 angett följande.

Madrassen/madrasssystemets effekt skall kunna verifieras med dokumenterade studier. Bifogas anbudet.

Länsrätten gör följande bedömning.

GATE gör gällande att Parir AB:s dokumentation avseende madrassen PreVento Soft är undermålig och inte når upp till de skall-krav som ställs upp enligt pos 20. Genom vad som har framkommit i målet finner länsrätten det visat att Parir AB:s madrass PreVento Soft uppfyller det av landstingen och Region Skåne uppställda skall-kravet i pos 20. Vad GATE sagt i denna del utgör således inte grund för att förordna om åtgärder enligt LOU.

Sammanfattning

Av vad ovan sagts framgår att upphandlingen i produktområdena C:2 och C:3 strider mot bestämmelserna i LOU. Den angivna bristen har medfört att förfrågningsunderlaget inte har varit så klart och tydligt utformat att anbudsgivarna kunnat avgöra vad landstingen och Region Skåne skulle komma att tillmäta betydelse vid upphandlingen. Fråga i målet är då om GATE till följd av landstingen och Region Skånes förförande har lidit eller kan komma att lida skada. Det som GATE sagt visar, enligt länsrättens mening, att de lidit skada eller kommer att lida skada genom att landstingen och Region Skånes inte följt bestämmelserna i lagen. Grund finns således för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU. Länsrätten har enligt detta lagrum, oavsett hur yrkandet utformats, att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Mer ingripande åtgärder än vad som är nödvändigt bör inte vidtas. Bristen i förfrågningsunderlaget är emellertid så stora att upphandlingen i produktområdena C:2 och C:3 måste göras om.

- *Molifts talan*

Landstingen och Region Skåne har i förfrågningsunderlaget under punkten 1.2.4. ”Krav på anbudsgivare” såvitt avser ”Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet” angett bl.a. följande.

Anbudsgivaren skall ha certifierat kvalitetsledningssystem eller på annat sätt arbeta med kvalitetsledning inom sin organisation.

Anbudsgivaren skall ha certifierat miljöledningssystem eller på annat sätt arbeta med miljöledning inom sin organisation.

Beskrivning av miljö- och kvalitetsledningssystem skall bifogas. Finns giltigt tredjepartsverifikation är det tillräckligt att bifoga detta.

Molift har i anbudssvar gällande efterfrågad information om "Beskrivning av miljöledningssystem eller giltigt tredjepartsverifikation är bifogat" angett dels att de inte uppfyller kravet dels angett att någon handling inte är bifogad.

Av upphandlingsrapport "Madrasser" den 9 oktober 2008 som bifogats tilldelningsbeslutet den 14 oktober 2008 framgår bl.a. att Molift inte uppfyller kravet på att arbeta med miljöledning.

Länsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstaterar länsrätten att Molift i sin begäran om överprövning inte gör gällande att bolaget lidit skada eller riskerar att lida skada på sätt som anges i 16 kap. 1 § LOU.

I målet är obestridd att Molift vid tidpunkten för avlämnandet av anbudet inte uppfyllde det i förfrågningsunderlaget ställda skall-kravet avseende certifierat miljöledningssystem eller att de arbetar med miljöledning inom sin organisation samt att de inte heller uppfyllde skall-kravet avseende att en beskrivning av miljöledningssystemet alternativt att en giltig tredjepartsverifikation skulle bifogas. Det får anses klarlagt att Molift inte gick vidare till anbudsutvärderingsfasen bland annat på grund av att bolaget inte uppfyllde ovan nämnda skall-krav. Vid sådant förhållande finner länsrätten att Molift inte lidit skada eller riskerar att lida skada enligt 16 kap. 1 § LOU.

Eftersom länsrätten funnit att Molift inte lidit skada eller riskerar att lida skada, anser sig länsrätten sakna anledning att i detta sammanhang uttala

sig beträffande vad Molift sagt om formuleringen i förfrågningsunderlaget gällande "Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning".

Eftersom Molift inte ligit skada eller riskerar att lida skada ska deras yrkande om ingripande enligt LOU avslås.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar, med delvis bifall till GATE Rehab Development AB:s ansökan, att Landstinget Halland, Landstinget Blekinge, Landstinget Kronoberg och Region Skånes upphandling vad avser produktområdena C:2 och C:3 ska göras om.

Länsrätten avslår GATE Rehab Development AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU vad avser produktområdet D:1.

Länsrätten avslår Molift AB:s ansökan om åtgärder LOU.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut från den 24 oktober 2008.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (3109/1).


Silja Klint

/RB