



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Ingela Olofsson

DOM
2008-03-13
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
3451-07 E

SÖKANDE

Fresenius Medical Care Sverige AB, 556198-0904
Djupdalsvägen 24
192 51 Sollentuna

Ombud: Advokat Leif Gustafsson och jur.kand. Frida Håglin
Baker & McKenzie Advokatbyrå
Box 5719
114 87 Stockholm

MOTPART

Västra Götalands läns landsting (Västra Götalandsregionen)
Regionens Hus
405 44 Göteborg

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten avslår Fresenius Medical Care Sverige AB:s framställan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.

Länsrättens interimistiska beslut av den 20 december 2007 upphör därmed att gälla.

KONKURRENSVERKET	
2008 -03- 14.	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 47951

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060	Residensgatan 23	0521-27 03 00	0521-27 03 80	måndag – fredag
462 28 Vänersborg		E-post: lansrattenivanersborg@dom.se		09:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen, VGR, genomförde under hösten 2007 en offentlig upphandling av dialysvård i Falköping. Av anbudsinbjudan framgick att det anbud skulle antas som efter utvärdering var mest ekonomiskt fördelaktigt med hänsyn till följande viktade kriterier. Planerat upplägg kvalitetsarbete 15 %, hur tidigare kvalitetsarbete bedrivits samt resultat 10 %, erfarenhet från dialysarbete 10 %, omvårdnad 5 % samt pris 60 %. Av kravspecifikationen framgick att VGR tillhandahöll lokaler på sjukhuset i Falköping för uthyrning genom den egna fastighetsförvaltningen Västfastigheter. Tre anbudsgivare, däribland Fresenius Medical Care Sverige AB, Fresenius, gick vidare till utvärdering. VGR tillkännagav i tilldelningsbeslut den 14 december 2007 att Gambro Health Care Sweden, GHC, tilldelats uppdraget.

Länsrätten beslutade den 20 december 2007 att VGR inte fick avsluta upphandlingen förrän något annat beslutats.

YRKANDEN M.M.

Fresenius begär i ansökan hos länsrätten överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Fresenius anför bl.a. följande. VGR har i flera avseenden åsidosatt principerna om transparens, förutsägbarhet, icke-diskriminering och likabehandling. VGR har därmed brutit mot den viktiga affärsmässighetsprincipen som ligger till grund för LOU och Fresenius har fråntagits möjligheten att utses till leverantör av dialysvård i Falköping under avtalstiden om fem år med möjlighet till förlängning under två år. Den nuvarande leverantören av dialysvård i Falköping är Gambro Healthcare Sweden AB, GHC. Kravet att verksamheten ska bedrivas från samma lokaler som idag medför att GHC i praktiken är det enda företag som kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud, vilket strider mot principen

om likabehandling. Vidare har VGR:s utvärdering av kriterierna (i) - (iii) skett i strid med principerna om transparens, likabehandling och icke-diskriminering.

Lokaliseringskravet. Den aktuella verksamheten bedrivs idag av GHC i lokaler som GHC förhyr av Västfastigheter. Av kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget framgår som krav att verksamheten fortsättningsvis bedrivs i dessa lokaler. GHC äger utrustningen som finns i lokalerna. Utrustningen består av fast utrustning såsom en vattenanläggning, en central-koncentratanläggning, TV-monitorer och belysning samt annan utrustning som består av 28 dialysmaskiner. För att Fresenius ska kunna bedriva verksamhet i lokalerna krävs att Fresenius antingen förvärvar den befintliga utrustningen eller installerar egen utrustning. VGR har efter påpekande förtydligat att utrustningen inte måste övertas. För såväl de anbudsgivare som tillverkar egen utrustning som för övriga är ett övertagande ett osäkerhetsmoment och en fördyrande omständighet som påverkar möjligheten att lämna konkurrenskraftiga anbud. Även om befintlig utrustning inte övertas så måste det nya systemet samköras med befintlig utrustning under viss tid. Praktiskt är det därför mycket svårt, för att inte säga näst intill omöjligt, att byta ut existerande vattenrening och samtidigt upprätthålla en fullständig behandlingsverksamhet. Detta beror bl.a. på att det innefattar inte bara ett installationsförfarande utan även ett valideringsförfarande, vilket kräver ytterligare tre veckor eller mer. Slutligen måste demontering/rivning av existerande anläggning utföras, varvid man sätter den nyligen genomförda valideringen på spel. Det kan inte uteslutas att ett förvärv av befintlig utrustning blir nödvändig av angivna skäl. För att uppnå en konkurrensneutral upphandling krävs därför som en del att kravet på ianspråktagande av befintliga lokaler slopas på grund av följande skäl. – VGR har inte lämnat någon fullständig inventarieförteckning över utrustningen i lokalerna utan endast en förteckning över den fasta utrustningen. VGR har inte uppgett kostnaden för övertagandet av utrustningen utan endast uppgett att priset för

övertagande av den fasta utrustningen uppgår till ca 2 miljoner kr. VGR har heller inte uppgett vilken utrustning som GHC är villigt att sälja. Fresenius har således inte haft tillgång till erforderlig information för att kunna göra en adekvat beräkning av vad kostnaden för övertagandet av utrustningen skulle medföra. Det är inte förenligt med gällande upphandlingsprinciper att genomföra en upphandling där en så viktig parameter som kostnaderna för ett åtagande eller ett eventuellt övertagande inte kommuniceras med anbudsgivarna. Detta gör det omöjligt för anbudsgivarna att bilda sig en uppfattning om vad upphandlingen omfattar. För förtydligande i denna del kan hänvisas till frågor och svar under upphandlingen, av vilka bl.a. framgår att kostnaderna för ett åtagande/övertagande inte kommunicerats. – För det andra kräver dialysutrustning omfattande underhåll. Underhållet utförs av tillverkaren. För det fall Fresenius skulle ta över befintlig utrustning skulle Fresenius behöva anlita GHC:s leverantör, dvs. en konkurrent till Fresenius, för underhåll av utrustningen. Det pris som den leverantören skulle erbjuda Fresenius är okänt och innebär osäkerhet i denna del om priset för tjänsten. Det enda verkliga alternativet för Fresenius är att ta bort den befintliga utrustningen och sätta in sin egen utrustning. Detta medför givetvis omfattande extrakostnader för Fresenius, något som Fresenius måste ta hänsyn till vid beräkning av det offererade priset. Dessa kostnader behöver däremot inte den nuvarande leverantören GHC beakta utan kan offerera tjänsten till ett pris som gynnas av att utrustningen finns utplacerad, är fullt brukbar med kvarvarande livslängd och eventuellt dessutom avskriven. I praktiken innebär således kravet på att verksamheten ska bedrivas i samma lokaler som idag att endast GHC kan lämna ett konkurrenskraftigt pris i upphandlingen. Något godtagbart skäl till varför verksamheten måste bedrivas i samma lokaler som tidigare finns inte.

Utvärderingen av kriteriet (i) planerat upplägg kvalitetsarbete. VGR har gett GHC högre poäng för att det fanns ett ”övergripande kvalitetssystem för svenska kliniker”. Fresenius har fått lägre poäng för att det saknas ”natio-

nella riktlinjer”. Anledningen till att Fresenius inte har några riktlinjer speciellt utformade för Sverige är att Fresenius ännu inte är verksamt i Sverige inom dialysvård. Fresenius följer dock European Best Practice Guidelines som för övrigt uppvisar en i det närmaste total överensstämmelse med de allmänt vedertagna svenska riktlinjerna. Fresenius är en världsledande leverantör av dialysutrustning och dialysvård och kan bedriva denna verksamhet enligt uniforma principer över Europa inklusive Sverige. Kravspecifikationen anger inte att betydelse skulle läggas vid att det fanns svenska kvalitetssystem. Vidare innebär ett sådant hänsynstagande att svenska leverantörer gynnas till nackdel för utländska leverantörer. Utvärderingen i denna del strider således mot principerna om transparens, likabehandling och icke-diskriminering. Diskrimineringen måste anses särskilt allvarlig då den sker på grund av nationalitet.

Utvärderingen av kriteriet (ii) hur tidigare kvalitetsarbete har bedrivits samt resultat. GHC har tilldelats högsta poäng trots att det ”funnits vissa brister i redovisningen”, bl.a. redovisar GHC inte jämförelsedata från andra kliniker. Utvärderingen är i denna del ytterligt otydlig och det är svårt att bilda sig en uppfattning om de grunder på vilka högsta betyg egentligen givits. Fresenius tilldelades däremot en poäng lägre än genomsnittet eftersom man inte redovisar någon ”sammanställning över hur [...] Freseniuskliniker hävdar sig i förhållande till andra enheter eller etablerade måttal.” Det framgår inte av kravspecifikationen att utvärderingen skulle ske mot bakgrund av en sådan sammanställning. Utvärderingen i denna del strider således mot principerna om transparens och likabehandling.

Utvärderingen av kriteriet (iii) erfarenhet från dialysarbete. GHC har fått högsta poäng bl.a. på grund av att verksamhetschefen arbetat på den aktuella avdelningen, dvs. på Mössebergsdialysen. Fresenius får däremot en lägre poäng för att erfarenhet från Sverige saknas och att det inte nämns om det finns erfarenhet från de nordiska länderna. Den tredje anbudsgivaren Capio

får en högre poäng än Fresenius trots att verksamhetschefen inte har njurmedicinsk bakgrund. Vikt synes också ha lagts vid att verksamhet har bedrivits vid ett antal kliniker belägna i Sverige. Att ge högre poäng på grund av att leverantören har bedrivit den aktuella verksamheten tidigare innebär ett otillbörligt missgynnande av nya leverantörer. Att ge lägre poäng för att verksamhet inte tidigare bedrivits i Sverige innebär en uppenbar överträdelse av principerna om icke-diskriminering, likabehandling och transparens och därmed av kravet på affärsmässighet. Diskrimineringen måste ses som särskilt allvarlig då den sker mot bakgrund av nationalitet. Det kan i sammanhanget nämnas att Fresenius har över 2 200 dialyskliniker i världen.

Utvärdering av kriteriet (v) pris. Med hänvisning till vad ovan sagts förefaller det uppenbart att en rättvis prisbedömning inte kan ske. Ingen annan än nuvarande leverantör kan, utan att erbjuda ett pris som för anbudsgivaren medför förlust (eller i vart fall riskerar att medföra förlust), lämna ett anbud som har någon möjlighet till framgång. Förutsättningarna för anbudsgivarna är otydliga och otillräckliga och anbuden lämnas därför med betydande osäkerhet. Den betydelse som priset tillmäts medför att en fullständig cementering av konkurrenssituationen nödvändigtvis måste bli följd. Kriterierna gynnar endast den existerande leverantören.

VGR anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. VGR har antagit det anbud som med hänsyn till följande viktade kriterier varit mest ekonomiskt fördelaktigt.

<u>Utvärderingskriterium</u>	<u>Viktning i procent</u>
Planerat upplägg kvalitetsarbete	15
Hur tidigare kvalitetsarbete bedrivits samt resultat	10
Erfarenhet från dialysarbete	10
Omvårdnad	5
Pris	60

Vid den totala poängbedömningen var GHC bäst med 100 poäng. Fresenius kom på tredje plats med 77,76 poäng. I tilldelningsbeslutet med bilagor beskrivs anbudsbedömningen och motiveringen för denna. Det som haft störst påverkan på Fresenius poängbedömning i förhållande till övriga anbudsgivare har varit det höga priset.

Lokaliseringskravet. VGR har ställt krav på att verksamheten ska bedrivas i VGR:s lokaler som nu används för den dialysverksamhet som upphandlingen avser. Detta är ett krav som landstinget kan ställa enligt LOU. Motiven för kravet är flera, bl.a. säkerhetsaspekten och möjligheten att ta över de befintliga lokalerna om landstinget vill bedriva verksamheten i egen regi vid senare tillfälle. Dialys är en livsuppehållande behandling som måste ske utan avbrott. Vid en tidigare upphandling i VGR uppstod en risk för att behandling inte skulle kunna ges under en tid då verksamheten skulle övertas av annan vårdgivare i ny lokal. Detta ledde till stor oro bland patienter och personal. Kravet att behandlingen ska ske i anvisad lokal där ny entreprenör har rätt att förfoga över all utrustning under viss tid även efter ett övertagande, har ställts bl.a. mot denna bakgrund. Det förhållandet att nuvarande leverantör av dialystjänsterna äger utrustning som används i leverantörens verksamhet är inget ovanligt i sig. Enligt hyresavtalet framgår vilken utrustning som landstinget tillhandahåller i samband med uthyrningen av lokalerna. Övrig utrustning (betecknad som fast utrustning och övriga inventarier) utgör nuvarande leverantörens egendom. Det är således självklart att det blir en kostnad för en ny leverantör att överta en verksamhet. Det finns inget krav enligt lag eller avtal att nuvarande leverantör måste överlåta den utrustning som finns och som nuvarande leverantören tillfört verksamheten genom egen investering. Ett eventuellt övertagande av utrustning är därför en fråga som får lösas genom överenskommelse mellan den gamla och nya leverantören. Det finns dock en överenskommelse med nuvarande leverantör att erforderlig teknisk utrustning för behandling ska kunna ställas till VGR:s förfogande för VGR:s eller av VGR utsedd vårdgivares förfogande

mot skälig, marknadsmässig ersättning för en tid upp till sex månader efter avtalets avslutande. GHC har dock inte skyldighet att utöver vad som redovisats avseende den s.k. fasta utrustningen lämna förslag på ett värde avseende utrustningen. Den leverantör som lämnar ett anbud förutsätts veta vad det är för utrustning som krävs för att kunna bedriva den aktuella verksamheten. Det är ingen omöjlighet för en ny leverantör att etablera sig och byta ut utrustning. Byte av t.ex. en vattenreningsanläggning blir i sammanhanget en marginell kostnad med hänsyn till antalet dialysbehandlingar som ska utföras under avtalstiden. Det är inte rimligt att en ny leverantör ska förlita sig på att få nyttja tidigare leverantörs investeringar.

Utvärderingen av kriteriet (i) planerat upplägg kvalitetsarbete. GHC, som är ett internationellt företag, har redovisat ett kvalitetssystem för de svenska klinikerna och inte enbart för samtliga sina kliniker eller bara Falköpingskliniken. Kvalitetssystemet redovisas i form av innehållsförteckning för ett par hundra rutiner som täcker ett brett fält av aktiviteter. GHC:s redovisning ger är en god inblick avseende tidigare och planerade upplägg av dialysverksamheten. Fresenius har inte på samma ingående sätt beskrivit sitt planerade arbete utan har en allmänt hållen beskrivning. I kompendiet "Nephro Care kompendium" ger Fresenius en översiktlig beskrivning och att det finns standardiserade verksamhetsrutiner tillgängliga i ett nätverk. Det ges dock ingen beskrivning av omfattning, innehåll och status av dessa rutiner. Inte heller ges någon exemplifiering från någon av klinikerna i Europa, vilket skulle ha främjat bedömningen av Fresenius kvalitetsarbete. Man kan bara konstatera att GHC gjort en bättre redovisning än Fresenius. Det är dock viktigt att poängtera att Fresenius inte fått någon minuspoäng för att bolaget inte har nationella riktlinjer, vilket också framgår av tilldelningsbeslutet.

Utvärderingen av kriteriet (ii) hur tidigare kvalitetsarbete har bedrivits samt resultat. Bedömningen av detta kriterium utgår från kravspecifikationen där

det anges att tidigare uppnådda resultat är en viktig utvärderingsgrund. Även resultat av medicinskt kvalitetsarbete inom andra områden än dialys kan redovisas. Detta gäller såväl vårdgivarens som anställdas erfarenhet. Ovanstående visar att den upphandlande enheten vill att nya aktörer ska delta i upphandlingen. Fresenius har inte utnyttjat den möjlighet som getts genom att inte redovisa hur deras kliniker i t.ex. Europa har hävdat sig vad avser viktiga kvalitetsindikatorer. GHC redovisar däremot ett flertal sådana data som visar att de hävdar sig mycket väl både ur ett regionalt och nationellt perspektiv. Det är viktigt att notera att GHC fått högre poäng genom att de lämnat en god redovisning som påvisar goda resultat.

Utvärderingen av kriteriet (iii) erfarenhet från dialysarbete. Dialysbehandling är en livsuppehållande behandling som alltid måste kunna bedrivas utan avbrott. Därför ska anbudsgivaren på ett trovärdigt sätt kunna visa att såväl start som drift kan ske säkert med bibehållen god patientmiljö. I anbudet ska redovisas anbudsgivarens erfarenhet av start och drift av sådan hemodialysvård som upphandlingen avser. Här bör även ingå verksamhetschefens och andra chefers erfarenhet. Här kan också andra erfarenheter tas upp som anbudsgivaren vill framföra som beskrivning på förmåga att starta och bedriva den upphandlade vården. Det är således den erfarenhet som anbudsgivaren har i vid bemärkelse, både nationellt som internationellt, som värderas. En bedömning görs även utifrån beskrivningen av verksamhetschefens och andra chefers erfarenhet.

Utvärdering av kriteriet (v) pris. VGR har på ett transparent sätt redovisat vad som ska värderas och hur värderingen av anbuden ska ske. Det ankommer på landstinget att ange den procentuella fördelningen för bedömning av utvärderingskriterierna som sammantaget, efter värdering, anger vilket som är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Här har VGR viktat priset till 60 %. Det är VGR som anger vad som ska upphandlas och vilka krav som ska ställas, under förutsättning att dessa inte är i strid med

upphandlingslagens regler om transparens, förutsägbarhet, likabehandling och proportionalitet. VGR har inte missgynnat någon anbudsgivare. Det ankommer på en anbudsgivare att utnyttja de möjligheter som upphandlingen ger genom att besvara de frågor som ges på bästa sätt och därtill ge ett pris som kan hävda sig i konkurrensen, vilket borde vara möjligt för ett stort internationellt företag som vill etablera sig på en ny marknad. Det är riktigt som Fresenius anger att ett redan etablerat företag har ett försteg gentemot ett företag som vill etablera sig på en ny marknad. Detta är dock inte något som upphandlingslagen tar hänsyn till. Även om Fresenius skulle erhålla full poäng på samtliga utvärderingskriterier exklusive pris framgår att Fresenius, med hänsyn till sin lämnade prisuppgift och den viktning av kriterierna som gäller vid anbudsvärderingen, trots allt inte skulle kunna hävda sig gentemot övriga värderade anbud. Om länsrätten trots allt skulle finna att det föreligger brister i utvärderingen saknas under alla förhållanden skäl att förordna att upphandlingen ska göras om utan rättelse av utvärderingen är en tillräcklig åtgärd.

Fresenius genmäler bl.a. följande. VGR har inte framfört godtagbara skäl till varför verksamheten ska bedrivas i befintliga lokaler. VGR anger endast att motiven för detta utgörs av bl.a. säkerhetsaspekten och möjligheten att ta över befintliga lokaler om VGR vill bedriva verksamheten i egen regi. VGR preciserar inte närmare vilka säkerhetsaspekterna är. Fresenius kan emellertid konstatera att kravet medför en högre riskexponering än om anbudsgivarna hade haft möjlighet att bedriva verksamheten i andra lokaler. Det är näst intill omöjligt att t.ex. byta existerande vattenrening och samtidigt upprätthålla en fullständig behandlingsverksamhet. Ur säkerhetssynpunkt hade det varit att föredra om den nya verksamheten kunde etableras i nya lokaler och valideras parallellt med GHC:s verksamhet. Fresenius har inget att invända mot att VGR ställer krav på att verksamheten bedrivs i VGR:s lokaler. Fresenius vänder sig emot kravet på att verksamheten ska bedrivas i de lokaler där GHC idag bedriver verksamheten, vilket i praktiken innebär en

otillbörlig diskriminering. Om en upphandling inbegriper övertagande av utrustning är det ytterst viktigt att anbudsgivarna får tillräckligt med information och att informationen är densamma för samtliga anbudsgivare så att de kan utforma sina anbud på lika villkor. Fresenius känner givetvis till vilken utrustning som krävs för att bedriva den aktuella verksamheten. Vad som inte kommunicerats med Fresenius är kostnaden för övertagandet av den utrustning som finns i GHC:s lokaler. Det enda verkliga alternativet för Fresenius är att ta bort befintlig utrustning och sätta in egen utrustning, något som givetvis innebär extrakostnader för Fresenius jämfört med att installera utrustningen i en ny lokal. Dessa extrakostnader behöver inte GHC beakta vid beräkning av sitt anbud. Kravet innebär i praktiken att den nya leverantören får stå för hela omställningskostnaden från befintlig till ny leverantör, något som står i strid med LOU.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser m.m.

Ifrågavarande upphandling påbörjades före den 1 januari 2008 varför lagstiftningen rörande offentlig upphandling i dess lydelse till och med den 31 december 2007 ska tillämpas.

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning

Lokaliseringskravet. Länsrätten har att ta ställning till om kravet på lokalisering är ett rimligt och affärsmässigt motiverat krav. Fresenius har anfört att kravet att verksamheten ska bedrivas i nuvarande lokaler otillbörligt gynnat GHC eftersom detta bolag redan installerat sina maskiner i lokalerna. Länsrätten konstaterar inledningsvis att Fresenius skulle haft kostnader för att anskaffa och installera utrustning oavsett i vilka lokaler som verksamheten bedrivs. Det har vidare inte funnits något krav på att leverantören skulle överta befintlig utrustning. Den anvisade lokalen finns vid Sjukhuset i Falköping där det bedrivs njurmedicinsk vård. Av utredningen framkommer att dialysvården avser poliklinisk hemodialysbehandling av i första hand patienter med kronisk njursvikt utan sådana medicinska komplikationer som kräver sjukhusvård eller intensifierad övervakning under dialysbehandlingen. Av kravspecifikationen framgår även att i uppdraget ingår att handlägga symptom, sjukdomar och komplikationer som hanteras polikliniskt och att akuta komplikationer och sjukdomsfall som kräver slutenvård ska kunna omhändertas i väntan på avtransport. Av materialet i målet framkommer vidare att dagens patienter har en medelålder på drygt 70 år. Enligt länsrättens mening måste den omständigheten att dialysvården ges i en lokal på ett sjukhus, där det finns tillgång till en njurmedicinsk mottagning men också andra specialiteter, ses som en klar fördel för vårdtagarna. VGR har det yttersta ansvaret för att vårdtagarna i landstinget får den vård de behöver. Med hänsyn till de fördelar som placeringen innebär ur patientsäkerhetssynpunkt finner länsrätten att VGR i upphandlingen av dialysvård måste ha rätt att ställa krav avseende var vården ska bedrivas.

Länsrätten konstaterar vidare att lokaliseringskravet varit känt för samtliga anbudsgivare och att detta preciserats på ett tillfredsställande sätt. Länsrätten noterar också att de omställningskostnader som Fresenius menar inte behöver beaktas av GHC måste ställas i relation till att upphandlingen avser dialysvård under minst fem års tid och en kontraktssumma om ca 95 miljoner kronor. Länsrätten konstaterar slutligen att det alltid innebär merkostnader/investeringskostnader att etablera sig på en ny marknad, som Sverige är för Fresenius. Länsrätten anser därför inte att det faktum att ett företag som vill in på en ny marknad har merkostnader jämfört med bolag som redan etablerat sig på marknaden skulle vara konkurrensbegränsande eller diskriminerande. Det har varit upp till Fresenius att, oavsett investeringskostnader, lägga ett bud som bolaget ansett vara konkurrenskraftigt jämfört med övriga anbudsgivares anbud. Länsrätten finner mot bakgrund av ovanstående att lokaliseringskravet inte stått i strid med kraven i 1 kap. 4 § LOU.

Utvärderingen av kriterierna (i) - (iii): Planerat upplägg kvalitetsarbete.

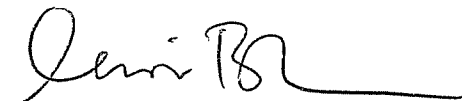
Fresenius menar att GHC erhållit högre poäng för att GHC haft ett övergripande kvalitetssystem för svenska kliniker medan Fresenius fått lägre poäng för att det saknat nationella riktlinjer. VGR har uppgett att Fresenius inte fått någon minuspoäng på grund av att bolaget inte haft nationella riktlinjer utan att poängen satts efter att det inte haft lika bra redovisning som övriga anbudsgivare. – Av VGR:s motivering till poängbedömningen framgår att styrkan i Fresenius redovisning är att det finns en beskrivning av kvalitetssystem. Som en svaghet har angetts att beskrivningen är allmänt hållen och att det saknas heltäckande beskrivning av upplägget för dialysenheten i Falköping. Länsrätten anser inte att motiveringen avseende poängbedömningen talar för att Fresenius poängsatts på sätt som skulle strida mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt i strid med LOU. Hur tidigare kvalitetsarbete har bedrivits samt resultat. Fresenius har anfört att GHC har tilldelats högsta poäng trots att det ”funnits vissa brister i redovis-

ningen” medan Fresenius tilldelats lägre poäng eftersom VGR ansett att Fresenius inte redovisat en sammanställning över hur Fresenius kliniker hävdar sig i förhållande till andra enheter eller etablerade mål. Fresenius menar att det inte framgår av kravspecifikationen att utvärdering ska ske mot bakgrund av en sådan sammanställning och att utvärderingen i denna del strider mot transparensprincipen och principen om likabehandling.

– Länsrätten konstaterar att det inte finns något uttryckligt krav på att anbudsgivarna ska presentera statistik över hur deras kliniker står sig i jämförelse med andra enheter. Länsrätten finner å andra sidan att poängsättningen givetvis måste påverkas av i vilken utsträckning och på vilket sätt anbudsgivarna väljer att ge information. I nuvarande fall förefaller en presentation av de egna klinikerna i förhållande till andra aktörer vara ett tydligt sätt att redogöra för tidigare resultat. Att VGR inte uttryckligen begärt en sådan redovisning innebär enligt länsrätten inte att VGR inte kan bedöma lämnade utvärderingar utifrån deras tydlighet och relevans. Alla anbudsgivare har vidare haft samma förutsättningar inför redovisningen. Länsrätten finner att utvärderingen inte strider mot principerna om transparens och likabehandling. Erfarenhet från dialysarbete. Fresenius har anmärkt att GHC fått högsta poäng bl.a. på grund av att verksamhetschefen arbetat på dialysen i Falköping medan Fresenius fått lägre poäng för att erfarenhet från Sverige saknas och att det inte nämns om det finns erfarenhet från de nordiska länderna. – VGR anger i motiveringen till poängbedömning avseende Fresenius att ”Företaget har mycket stor erfarenhet internationellt men erfarenhet från Sverige saknas. Det nämns inte om det finns erfarenhet från de nordiska länderna.” Länsrätten anser att VGR:s motivering talar för att VGR lagt otillbörlig vikt vid om anbudsgivarna haft erfarenhet från just Sverige eller de nordiska länderna. Även om Fresenius skulle ha tilldelats högsta poäng för detta kriterium konstaterar länsrätten att detta skulle ge Fresenius totalt 81,09 poäng av 100 och alltså placera Fresenius på sista plats i poängbedömningen. Fresenius kan därmed inte anses ha lidit någon skada med anledning av VGR:s bedömning av kriteriet erfarenhet från dialysarbete.

Fresenius framställan om åtgärder enligt LOU ska mot bakgrund av ovanstående avslås.

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


Maria Boshnakova

