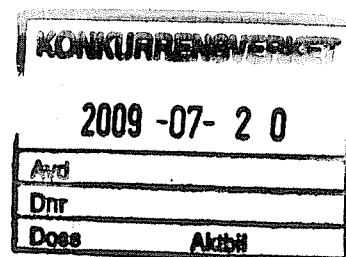




**LÄNSRÄTTEN I  
HALLANDS LÄN**

**DOM**  
2009-07-16  
Meddelad i  
Halmstad

Mål nr  
841-09



**SÖKANDE**

Nordic Medcom AB, 556610-5507  
Box 491  
503 13 Borås

Ombud: Advokat Sven-Inge Sandberg, Rosengrens Advokatbyrå i Borås,  
Box 216, 503 09 Borås

**MOTPART**

Landstinget Halland  
Box 517  
301 80 Halmstad

Ombud: Carl-Magnus Billström, c/o Landstinget Halland, Box 517,  
301 80 Halmstad

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten beslutar att Landstinget Hallands upphandling av dialysappara-  
ter IVA (CRRT) får avslutas först efter rättelse på så sätt att anbudsutvär-  
deringen görs om, varvid Gambro Lundia AB:s anbud skall bedömas med  
bortseende från resultatet av förhandlingen med nämnda bolag den 16 april  
2009 avseende pris.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 30 april 2009.

**BAKGRUND**

Landstinget Halland har beslutat om upphandling av dialysapparater IVA  
(CRRT), Halmstad/Varberg, dnr Ls090067. Vid anbudstidens utgång den  
19 mars 2009 hade tre anbud inkommit till landstinget, däribland ett från  
Nordic Medcom AB. I tilldelningsbeslut daterat den 20 april 2009 har

Dok.Id 46658

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

Landstinget Halland meddelat att upphandlingskontraktet/beställningen ges till Gambro Lundia AB.

Efter att Nordic Medcom AB ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid hemställt om interimistiskt beslut har länsrätten den 30 april 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Nordic Medcom AB yrkar att länsrätten förordnar att upphandlingen av dialysapparater skall göras om och anför i huvudsak följande. *Viktning av kriterier och poängsättning* Nu aktuell upphandling har föregåtts av en tidigare upphandling där landstinget beslöt tilldela Gambro Lundia AB upphandlingskontraktet. Länsrätten förordnade i dom att den upphandlingen skulle göras om. Vid genomgång av landstingets utvärdering i nu aktuell upphandling kunde konstateras följande avvikelser jämfört med den kravspecifikation och utvärdering som landstinget tillhandahållit i samband med den första upphandlingen.

- Utvärderingen vid det andra anbudsförfarandet har till skillnad från vad som skedde vid det första anbudsförfarandet skett gemensamt för Varbergs och Halmstads sjukhus.
- En ny punkt 6.1.1 hade lagts till avseende inbytespris för de befintliga maskiner som landstinget önskade byta ut genom upphandlingen.
- Punkten 5.5.5. "Det bör gå att använda både pre- och postdilution samtidigt." Vid den första upphandlingen erhöll Medcom och Gambro lika många poäng från Halmstads respektive Varbergs sjukhus. Vid den andra upphandlingen har Medcom tilldelats en trea i "kriterium" medan Gambro tilldelats en femma. Härigenom har Gambro jämfört med den första upphandlingen erhållit tio poäng mer än Medcom utan att det tillkommit något nytt under den korta tid som förflutit mellan de bägge upphandlingarna.

- Punkten 5.5.7. ”Utrustningen bör ha ett backupsystem för att undvika att behandlingen avbryts vid ett strömbortfall”. Vid den första upphandlingen har Medcom och Gambro erhållit 15 respektive 25 poäng från Halmstads respektive Varbergs sjukhus. Vid den andra upphandlingen har Medcom tilldelats en tvåa i "kriterium" medan Gambro tilldelats en femma. Härigenom har Gambro jämfört med den första upphandlingen erhållit fem poäng mer än Medcom utan att det tillkommit något nytt under den korta tid som förflutit mellan de bägge upphandlingarna.
- Punkten 5.5.13. ”Blodvärmaren bör vara integrerad med utrustningen.” Vid den första upphandlingen har denna punkt åsatts en femma i vikt och vid den andra en etta. Medcoms maskin har en inbyggd (integrerad) blodvärmare. Den av Gambro offererade maskinen saknar integrerad blodvärmare vilken däremot kan köpas som ett tillbehör. Beprövad vetenskap visar att höga flöden används och att en inbyggd vätskevärmare är betydligt effektivare än en extern. En extern blodvärmare tar dessutom mer plats i ett trångt IVA-rum. För det fall aktuell punkt åsatts en femma i vikt som vid den första upphandlingen skulle Medcom ha erhållit 25 poäng och Gambro 15 poäng. Nu har Medcom tilldelats fem poäng och Gambro tre poäng.
- Punkten 5.6.1. ”Ljudnivå vid normaldrift bör vara låg”. Vid den första upphandlingen har denna punkt åsatts en femma i vikt och vid den andra en trea. Det torde vara uppenbart för alla som arbetar på en IVA-sal att man eftersträvar så lite ljud som möjligt av patienthänsyn. Landstinget Hallands beslut att nedprioritera vikten av aktuell punkt från en femma till en trea framstår som anmärkningsvärt och svårförklarligt. För det fall aktuell punkt åsatts en femma i vikt som vid den första upphandlingen skulle Medcom ha erhållit 25 poäng och Gambro 15 poäng. Nu har Medcom och Gambro tilldelats 15 poäng vardera.
- Punkten 5.6.3 ”Skärmen bör ha en god läsbarhet från olika vinklar i både ljus och mörker.” Gambro och Medcom har bägge svarat ja på

denna punkt. Skärmen på Medcoms maskin är vridbar 360 grader. Skärmen på Gambros maskin är inte vridbar varför hela maskinen måste vridas. Gambro har tilldelats 20 poäng och Medcom 16 poäng.

Vid beaktande av vad som anförts ovan skulle Nordic Medcom AB, för det fall landstinget tillämpat samma principer och bedömningar vid den andra upphandlingen som vid den första upphandlingen, ha erhållit 452 poäng och Gambro Lundia AB skulle ha erhållit 460 poäng. Några sakligt motiverade skäl till varför landstinget radikalt ändrat vikten av flera i kravspecifikationen upptagna punkter vid det andra anbudsförfarandet jämfört med det första föreligger inte. Upphandlingen har således skett i strid med 1 kap. 9 § LOU. – *Lägst reducerad totalkostnad* Med användande av de poäng som landstinget tilldelat Nordic Medcom AB respektive Gambro Lundia AB vid den andra upphandlingen är reducerad totalkostnad för Medcoms anbud 28 102 kr baserat på en totalpoäng om 407 av 455 möjliga poäng och reducerad totalkostnad för Gambros anbud är 33 372 kr baserat på en totalpoäng om 453 av 455 möjliga poäng. Medcoms anbud är således det fördelaktigaste. – Vid punkten 2.5 i förfrågningsunderlaget "Kriterier för anbudsprövning" anges det bl.a. att "Det anbud, som efter avdragen ovan, erhåller lägst reducerad totalkostnad, kommer att antas." Som framgår av uträkningen ovan har landstinget frångått det nu citerade kriteriet i förfrågningsunderlaget, vilket enligt sin ordalydelse medför att Landstinget Halland skulle ha antagit Nordic Medcom AB:s anbud. Landstinget har genom att frånga det uppställda kriteriet åsidosatt principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling, varför upphandlingen även på denna grund strider mot bestämmelserna 1 kap. 9 § LOU. – *Förhandling med endast en anbudsgivare* Det av Nordic Medcom AB offererade priset per maskin var 98 950 kr och det av Gambro Lundia AB offererade priset per maskin var 162 000 kr. Trots att den av Medcom offererade maskinen borde ha bedömts vara likvärdig med den av Gambro offererade maskinen, trots att Medcoms maskin var 63 050 kr billigare samt trots att Medcom

hade lägst reducerad totalkostnad, valde landstinget att av två kvarvarande anbudsgivare endast förhandla med Gambro Lundia AB. Förhandlingen med Gambro resulterade i att parterna enades om ett pris om 119 800 kr per apparat. Landstinget har, genom att under rådande förutsättningar endast förhandla med Gambro Lundia AB, medvetet valt att inte behandla leverantörerna på likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Landstingets agerande står i strid med 1 kap. 9 § LOU och saknar all affärsmässighet. Nordic Medcom AB har, genom att landstinget inte iakttagit vad som stadgas i LOU, lidit skada eller riskerar att lida skada. Upphandlingen bör följaktligen göras om.

Landstinget Halland bestrider bifall till Nordic Medcom AB: ansökan och yrkar för egen del att länsrätten upphäver det tidigare fattade interimistiska beslutet. Landstinget anför i huvudsak följande. *Viktning av kriterier och poängsättning* Det står en upphandlande myndighet fritt att i en ny upphandling ändra förutsättningarna i förfrågningsunderlaget, t.ex. genom att vikta utvärderingskriterierna annorlunda, för det fall domstol har förordnat att en tidigare upphandling skall göras om. Det finns heller ingenting som hindrar en upphandlande myndighet att, såsom har skett i den nu aktuella upphandlingen, låta utvärderingen av anbuden ske gemensamt för de båda sjukhusen i stället för att ha två separata utvärderingar, vilket var fallet vid den första upphandlingen. Anledningen till att utfallet av poängsättningen av vissa av utvärderingskriterierna skiljer sig åt i de båda upphandlingarna är att sammansättningen i referensgruppen skiljer sig åt. Att bedömningen då kan variera avseende vissa utvärderingskriterier, beroende på att referensgruppen inte har samma konstellation i de båda upphandlingarna, är enligt landstingets uppfattning helt naturligt och innebär inte något brott mot LOU. – Anledningen till att landstinget utnyttjade möjligheten att ändra viktningen avseende punkten 5.5.13 i den andra upphandlingen, var att referensgruppen i den andra upphandlingen gjorde bedömningen att det var av mindre vikt huruvida blodvärmaren var integrerad med utrustningen

eller inte. Nordic Medcom AB:s påstående att den av Gambro Lundia AB offererade dialysapparaten saknar integrerad blodvärmare bestrids. Den dialysapparat som Gambro offererade har en blodvärmare som sitter på ställningen till dialysapparaten. Blodvärmaren är därmed i viss mån integrerad med själva apparaten, däremot är den inte inbyggd i densamma. Gambros offererade apparat fick därför enbart tre poäng. Den dialysapparat som Medcom offererade erhöll däremot maximala fem poäng, eftersom blodvärmaren är helt inbyggd i apparaten och därmed också helt integrerad med densamma. – Anledningen till att utvärderingskriteriet under punkten 5.6.1. fick en lägre viktning i den andra upphandlingen var att den nya referensgruppen gjorde bedömningen att, eftersom det ofta kan finnas andra ljudmässigt störande element i en miljö där det finns en dialysapparat, vikten av en låg ljudnivå inte bör sättas mer än tre. Det bestrids att landstinget inte haft några sakligt motiverade skäl till att viktningen av vissa av utvärderingskriterierna ändrades vid den andra upphandlingen. Tvärtom har landstinget ovan gett en förklaring till varför de aktuella utvärderingskriterierna viktades annorlunda i den andra upphandlingen. – *Lägst reducerad totalkostnad* Landstinget har svårt att se hur Nordic Medcom AB beräknat reducerade totalkostnad för bolagets respektive Gambro Lundia AB:s anbud, men uppenbarligen bygger uträkningen på felaktiga förutsättningar. – *Förhandling med endast en anbudsgivare* Enligt definitionen i 2 kap. 24 § LOU avses med förenklat förfarande ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer skall lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare. I enlighet härmed har det också klart och tydligt framgått av punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget att upphandlingsbeslutet får föregås av förhandlingar med anbudsgivare. Någon motsättning mellan å ena sidan punkten 2.5 i förfrågningsunderlaget om att det anbud som erhållit den lägsta reducerade totalkostnaden kommer att antas och å andra sidan det faktum att landstinget har rätt att förhandla med en eller flera anbudsgivare finns enligt landstingets uppfattning inte. Anledningen till att landstinget valde att

förhandla om priset med enbart Gambro Lundia AB var att landstinget i ett tidigare skede i upphandlingen enligt 12 kap. 3 § LOU hade begärt in svar från Nordic Medcom AB angående, såsom landstinget uppfattade det, dess onormalt låga offererade pris. Medcom kom in med en förklaring som landstinget med viss tvekan godtog. Något utrymme för Medcom att ytterligare sänka priset, utan att det skulle anses vara orimligt lågt, bedömde landstinget inte som möjligt. Skäl att uppta förhandling med Nordic Medcom AB saknades således och därför valde landstinget att uppta förhandlingar med enbart Gambro Lundia AB. Något otillbörligt gynnande av Gambro har således inte förekommit. – Sammanfattningsvis har Nordic Medcom AB inte i något avseende visat att landstinget har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagstiftningen.

#### DOMSKÄL

##### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

I 1 kap. 9 § LOU anges. Upphandlande myndigheter skall 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 15 kap. 16 § LOU framgår att en upphandlande myndighet skall anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller 2. det anbud som har lägst pris och att bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU.

Av 12 kap. 1 § andra stycket LOU framgår att vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hän-

syn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Enligt 12 kap. 1 § tredje stycket skall en upphandlande myndighet i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

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.

I 16 kap. 2 § LOU anges att 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, skall besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förarbetena till ändring av LOU, prop. 2001/02:142, s. 21, anges bl.a. följande. En upphandlande enhet har frihet att själv specificera krav på det som skall upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50, såvitt nu är av intresse, sagt bl.a. följande om förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller. ”Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunder-



lag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens... . 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.”

#### *Utredningen i målet*

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

#### Punkt 2.1 Upphandlingsform

Förenklad upphandling enligt LOU. Upphandlingsformen innebär att upphandlingsbeslut får föregås av förhandlingar med anbudsgivare. Anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.

#### Punkt 2.4 Anbudsutvärdering

Vid anbudsprövning kommer det anbud att antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till samtliga nedan angivna viktade kriterier.

#### Punkt 2.5 Kriterier för anbudsprövning

- |                      |      |
|----------------------|------|
| 1. Funktion/kvalitet | 80 % |
| 2. Ekonomi           | 20 % |

##### 1. Funktion/kvalitet (80 %)

Varje bör-krav tilldelas poäng (0 – 5, där 5 är bäst) efter hur väl börkravet uppfylls. Denna poäng multipliceras med kravets vikt (1 – 5, där fem är bäst), som finns angivet i bilaga ”Kravspecifikation”. Den framräknade poängen summeras sedan. Maximal poäng som kan erhållas för kriterie Funktion/kvalitet, blir då 455 poäng.

##### 2. Ekonomi (20 %)

Här bedöms totalkostnaden enligt följande:

Offererat totalpris, (Obs, eventuellt inbytespris påverkar offererat totalpris i vår utvärdering, se pkt. 6.1.1 i kravspecifikationen).

## Totalt

Anbud som erhåller maximal poäng på kriterie 1, får 80 % avdrag på aktuell totalkostnad.

För anbud som inte erhåller maximal poäng, reduceras ovanstående avdrag med erhållen poäng i förhållande till maximal poäng.

Det anbud, som efter avdragen ovan, erhåller lägst reducerad totalkostnad, kommer att antas. Se exempel nedan.

Om flera anbud erhåller samma reducerad totalkostnad, antas det anbud som har lägst totalkostnad av dessa anbud.

## Exempel

Anb	Total-kostnad	Krit 1 max p	Krit 1 Erh p	Avdrag	Reducerad total-kostnad
1	100 000	455	455	80 %	100 000 - 80 % = 20 000
2	80 000	455	375	$(375/455 \times 80 \%) = 66 \%$	80 000 - 66 % = 27 200

Vinnare i exemplet är anbud nr 1.

- Av utredningen i övrigt framgår bl.a. följande. I anbuden som kom in före den 19 mars 2009 har Gambro Lundia AB angett ett pris om 162 000 kr per maskin och Nordic Medcom AB ett pris om 98 950 kr per maskin.
- Landstinget Halland har i brev den 27 mars 2009 till Nordic Medcom AB önskat få en förklaring till dess låga anbudspris jämfört med det pris bolaget offererade föregående upphandling. Nordic Medcom AB svarade i brev den 1 april 2009. Landstinget angav därefter i skrivelse den 21 april 2009 till Nordic Medcom AB bl.a. följande. Efter att ha erhållit ert svar på vår frågeställning om varför ert låga anbudspris, så har vi valt att förhandla med en annan anbudsgivare för att eventuellt uppnå bättre pris där. Vi hade förhandling den 16 april och priset blev 119 800 kr per apparat och inbyte fortfarande 25 000 kr för gammal apparat.

Länsrättens gör följande bedömning*Viktning av kriterier och poängsättning*

Enligt länsrättens bedömning är förfrågningsunderlaget utformat på ett sådant sätt att anbudsgivare kunnat avgöra vad landstinget avsett att fästa betydelse vid. Principer för att nå ett rättvisande resultat enligt LOU och EG-rätten kan därför inte bedömas ha trätts för när. Vad Nordic Medcom

AB anført om att lanstinget utformat ett tidigare förfrågningsunderlag på annat sätt saknar härvid betydelse. – Vad Nordic Medcom AB anført om åsatta poäng i utvärderingen visar inte att landstinget gjort någon poängbedömning som kan bedömas stå i strid med förfrågningsunderlaget, likabehandlingsprincipen eller någon annan av de EG-rättsliga principerna för offentlig upphandling. Länsrätten finner således att anledning saknas att förordna om åtgärder enligt LOU på grunder hänförliga till vad Nordic Medcom AB anført rörande viktning av kriterier och poängsättning.

*Lägst reducerad totalkostnad*

Med de poäng avseende funktion/kvalitet Landstinget Halland åsatt de offererade maskinerna finner länsrätten att landstinget har beräknat reducerad totalkostnad för varje anbud helt enligt vad som angetts om anbudsutvärdering i förfrågningsunderlaget. Vad Nordic Medcom AB anført i denna del utgör således inte skäl att förordna om åtgärder enligt LOU.

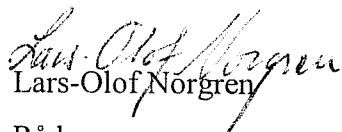
*Förhandling med endast en anbudsgivare*

Landstinget Halland har som grund för att endast förhandla om priset med Gambro Lundia AB anført att Nordic Medcom AB:s offererade pris var orimligt lågt och att det därför inte fanns utrymme att sänka priset ytterligare. Med hänsyn till att Gambro Lundia AB efter förhandling sänkt sitt pris med 42 200 kr, eller 26 procent, på en maskin som landstinget bedömde vara betydligt bättre avseende funktion/kvalitet än Medcoms maskin, får landstinget anses sakna grund för sin uppfattning att inte Medcom också skulle kunna sänka sitt pris, om än med en mindre sänkning än Gambro. – Av vad som framgår av utredningen framstår det inte som om Gambros nya pris, en sänkning från 162 000 kr till 119 800 kr, har föranletts av någon ändring i övrigt av bolagets anbud. Det nya priset synes inte heller annars ha uppkommit som resultat av någon egentlig förhandling i form av anpassning av anbudet till den upphandlande myndighetens krav. Länsrätten finner därför att det nya priset inte kan ses på annat sätt än som att Gambro Lundia AB lämnat ett nytt anbud. Enligt förfrågningsunderlaget

skulle anbud ha kommit in senast den 19 mars 2009. Gambros nya pris, som lämnades den 16 april 2009, borde därför ha lämnats utan avseende vid utvärderingen av anbud. Att landstinget likväl beaktat det nya priset såsom en del av Gambros ursprungliga anbud innebär att landstinget förfarit i strid med 1 kap. 9 § LOU. Förfarandet har medfört att Nordic Medcom AB riskerat lida skada och skall därför föranleda ingripande mot upphandlingen.

Länsrätten anser att rättelse skall ske genom att utvärderingen av anbud skall göras om, varvid resultatet av förhandlingen med Gambro den 16 april 2009 avseende pris inte skall beaktas.

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

  
Lars-Olof Nörgren  
Rådman

/MF