



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2009 -09- 10
Meddelad i
Malmö

Mål nr
6641-09E

SÖKANDE

Lorensbergs Communication AB, 556569-0913
Drottninggatan 31
411 14 Göteborg

Ombud: Advokat Raynar Persson
Raynar Persson Advokatbyrå AB
Södra Ringgatan 6
441 30 Alingsås

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

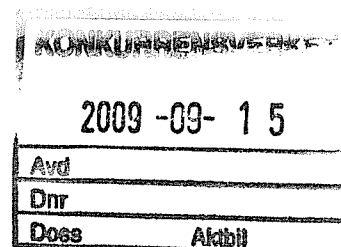
Ombud: Advokat Mikael Karlsson och jur kand Katerina Strömsholm
Moll Wendén Advokatbyrå AB
Stortorget 8
211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten avslår begäran om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 237907

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: lansratteniskane@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Region Skåne genomför upphandling av journalsystem för öppenvård (dnr 0802338). Upphandlingen följer de avsnitt i LOU som gäller för upphandlingar över tröskelvärdet och genomförs enligt förhandlat förfarande. I tilldelningsbeslut den 24 juni 2009 har Profdoc AB antagits som leverantör.

Lorensbergs Communication AB (Lorensbergs) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen skall göras om. Till grund för talan anføres bl.a. följande. Region Skåne har brutit mot LOU genom att genomföra upphandlingen enligt ett förhandlat förfarande utan att ha laglig rätt därtill. Detta på grund av att upphandlingen dels avsåg en produkt och inte en intellektuell tjänst och dels avsåg en standardprodukt. Det har inte inneburit sådana svårigheter att utforma förfrågningsunderlag att ordinarie upphandlingsförfarande, öppet eller selektivt förfarande, inte kunnat användas. Region Skåne har att bevisa att rekvisiten för att få använda förhandlat förfarande har varit uppfyllda. Det kan noteras att Landstinget i Uppsala inte hade några problem att genomföra ett öppet anbuds förfarande avseende journalsystem. Vidare har Region Skåne vid valet av sökande som tilläts lämna anbud inte följt principerna i 1 kap 9 § LOU. Lorensbergs har felaktigt uteslutits från möjlighet att lämna anbud. Vidare har Region Skåne ej använt tillåtna bedömningskriterier. Enligt 11 kap. 3 § LOU får den upphandlande myndigheten begränsa antalet anbudssökande under den förutsättning att myndigheten i annonsen om upphandling anger vilka kriterier som kommer att tillämpas vid valet av anbudssökande. Dessa kriterier ska vara objektiva och icke-diskriminerande samt bevisbara (se prop. 2006/07:128 avsnitt 14.5.2). Såvitt Lorensbergs kunnat utröna så finns inte de använda kriterierna angivna i upphandlingsannonsen. Åtminstone bedömningskriterier nummer 2 ”Erfarenhet och referenser av införande av journalsystem för stora öppenvårdsorganisationer i Sverige eller utomlands” är inte ett objektiva krav som är bevisbart. Det verkar främst som om Region Skåne är ute efter att bedöma leverantörens kapacitet tekniskt och yrkesmässigt. En sådan kontroll ska ske och bedömas utifrån reglerna i

10 – 11 §§. Profdoc AB:s redovisade uppgifter har ej ifrågasatts medan så har varit fallet med Lorensbergs uppgifter. Vid en samlad bedömning av referensuppgifter avseende olika journalsystem har Profdoc AB endast lämnat en referensuppgift beträffande journalsystemet PMO och det är en två dagar gammal driftsatt installation till en myndighet som inte tillhör sjukvården. Lorensbergs har däremot lämnat en referensuppgift till landstinget i Blekinge avseende sitt journalsystem Asynja. Sammantaget har Asynja 130 installationer med upptill 400 användare och PMO 90 installationer med 1 - 200 användare. Vid denna jämförelse borde Lorensbergs ha tillhört de som utvalts att lämna anbud, men inte Profdoc AB. Profdoc AB saknar enligt angivna referenser, som gäller journalsystemet TakeCare, erfarenhet eftersom det systemet har installerats av ett annat bolag med annan personal. Profdoc AB:s anbudsansökan borde ha förkastats då bolaget inte har uppfyllt skall-krav på att ha det offererade journalsystemet driftsatt den senast 2 oktober 2008. Valet av anbudssökande har inte skett på ett likvärdigt, icke-diskriminerande och affärsmässigt sätt. Lorensbergs har drabbats eller kan komma att drabbas av skada till följd av Region Skånes agerande.

Region Skåne bestrider bifall och anför bl.a. följande. Regionen har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna Vidare har Lorensbergs inte till följd av de påstådda bristerna lidit någon skada. Lorensbergs har efter att Regionen publicerat inbjudan till anbudsansökan lämnat in sådan ansökan. Regionen har bedömt att Lorensbergs har uppfyllt ställda skall-krav. Därmed har Lorensbergs betraktats som kvalificerat. Däremot har bolaget inte valts ut till att lämna anbud. Således har Lorensbergs på grundval av urvalskriterierna inte valts ut i *urvalsfasen*. Lorensbergs gör gällande att upphandlingen skulle ha skett enligt öppet eller selektivt förfarande. Om Regionen använt selektivt förfarande hade Lorensbergs situation och resultat i upphandlingen varit likadan som vid förhandlat förfarande. Någon skada för Lorens-

bergs kan inte uppstå på grund av det påstådda felaktiga valet av upphandlingsförfarande. Urvalsprincipen i ett selektivt förfarande överensstämmer i allt väsentligt med urvalsfasen i förhandlat förfarande och styrs av samma principer. Det är förhandlingsmomentet som skiljer selektivt och förhandlat förfarande. Eftersom Lorensbergs inte valts ut att lämna anbud har bolaget inte på något sätt påverkats av att det har förekommit förhandlingar med tre av fem anbudsgivare. Region Skåne hävdar dock att man har rätt att använda förhandlat förfarande. På grund av den komplexa funktionaliteten som efterfrågas i upphandlingen, tjänsternas beskaffenhet samt möjligheten att uppnå denna funktionalitet genom olika lösningar var det inte möjligt att utarbeta ett tillräckligt exakt förfrågningsunderlag för att kunna genomföra upphandlingen genom något annat förfarande. Region Skåne har i inbjudan till anbudsansökan bl.a. angivit tre bedömningskriterier att beakta vid val av anbudsgivare. Regionen har på grundval av de kriterier som angivits valt fem mest lämpade anbudssökanden. Valet har genomförts på ett riktigt sätt i överensstämmelse med vad som angivits i inbjudan. Vid val av anbudsgivarna har Region Skåne, utifrån de uppgifter företaget lämnat i ansökan, bedömt att Lorensbergs erfarenhet av införande av journalsystem för stora öppenvårdsorganisationer inte har varit lika bra som de fem utvalda anbudssökande. Något otillbörligt gynnande eller missgynnande av någon anbudssökande har inte skett. Till skillnad från Lorensbergs har Profdoc AB i sin ansökan visat att företaget har en gedigen erfarenhet av införande av journalsystem i stora öppenvårdsorganisationer. Profdoc AB har uppfyllt alla ställda skall-krav. Något skall-krav att produkten ska vara i drift den 2 oktober 2008 har aldrig ställts. Formuleringen *upphandlingen avser en "standardprodukt" i form av att anbudsgivaren har en version av systemet som är i drift idag och hanterar utveckling av produkten på ett i stort sett enhetligt sätt gentemot sina kunder* är inget skall-krav. Även om formuleringen skulle betraktas som ett krav skulle uttrycket "idag" rätteligen syfta på den dag då ansökningarna senast skulle komma in till Regionen, dvs. den 3 november 2008. Detta "krav"

skulle då vara uppfyllt då PMO driftsattes hos kriminalvården den 27 oktober 2008. Systemet har dock enligt den information som Region Skåne tagit del av tillhandahållits en öppenvårdsmottagning första gången år 2005. Anbudsgivaren Lorensberg har inte på något sätt visat att Regionen på något sätt gynnat missgynnat bolaget eller gynnat Profdoc AB. Lorensbergs har inte visat att bolaget till följd av att Region Skåne har valt Profdoc AB har lidit eller kan komma att lida skada. I upphandlingen har inkommit åtta anbudsansökningar som samtliga uppfyllt skall-kraven. Lorensbergs har inte visat att bolaget hade valts om Profdoc AB valts bort. Bedömningskriteriet nummer 2 erfarenhet och referenser av införande av journalsystem för stora öppenvårdsorganisationer är ett objektivt och tydligt utformat kriterium. Vad som avses med stora öppenvårdsorganisationer framgår av inbjudan. Det finns inget stöd för Lorensbergs uppfattning att erfarenhet nödvändigtvis måste avse det system som kommer att offereras. Samtliga använda utvärderingskriterier är både till sin karaktär och sitt innehåll i överensstämmelse med LOU.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 3 juli 2009 förordnat att i målet aktuell upphandling inte får avslutas innan annat beslutats.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

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.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. - Därvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 11 kap. 3 § LOU får den upphandlande myndigheten vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering begränsa

antalet anbudssökande som den kommer att bjuda in att lämna anbud eller att förhandla. Den upphandlande myndigheten skall i annonsen ange

1. vilka kriterier eller regler som den kommer att tillämpa vid valet av anbudssökande, och
2. det lägsta antal anbudssökande som kommer att inbjudas och, om ett högsta antal kommer att inbjudas, detta antal.

Region Skåne har i aktuell inbjudan till anbudsansökan under rubriken *Begränsningar av antal aktörer som inbjuds att lämna anbud eller delta* redovisat tre kriterier för begränsning av antalet anbudssökande. Dessa är:

1. Möjlighet att leverera en "standardprodukt" för journalsystem i öppenvård täckande övervägande del av efterfrågad funktionalitet
2. Erfarenhet och referenser av införande av journalsystem för stora öppenvårdsorganisationer i Sverige eller utomlands
3. Bedömning av möjlighet att klara av åtaganden i form av ekonomi, erfarenhet, kompetens och personell kompetens.

Länsrättens bedömning i nu förevarande mål

Lorensbergs gör i länsrätten gällande att Region Skåne brutit mot LOU genom att använda ett otillåtet upphandlingsförfarande, använda otillåtna bedömningskriterier vid valet av anbudsgivare samt genom att inte genomföra valet av anbudsgivare val på ett likvärdigt, icke-diskriminerande och affärsmässigt sätt.

För att begränsa antalet anbudssökande vid upphandling över tröskelvärde ger LOU upphandlande myndighet möjlighet att välja selektivt förfarande och, under vissa förutsättningar, förhandlat förfarande. I den aktuella upphandlingen har Region Skåne valt förhandlat förfarande då det på grund av den komplexa funktionaliteten som efterfrågas i upphandlingen, tjänsternas beskaffenhet samt möjligheten att uppnå denna funktionalitet genom olika lösningar, enligt Region Skåne, inte var möjligt att utarbeta ett tillräckligt exakt förfrågningsunderlag för att kunna genomföra upphandlingen genom något annat förfarande. Lorensberg hävdar att Region Skåne istället borde ha valt selektivt förfarande. Länsrätten kan därvid konstatera att urvalsfa-

sen i ett selektivt förfarande överensstämmer med urvalsfasen i förhandlat förfarande och ska följa samma principer. Det är det senare inträffande förhandlingsmomentet som skiljer de båda förfarandena åt. LOU saknar bestämmelser som närmare reglerar hur urvalet ska göras när flera anbudssökande än som det antal som ska inbjudas uppfyller ställda kvalificeringskrav. Urvalet skall dock göras på objektiva grunder och de grundläggande principerna vid upphandling får inte åsidosättas.

Vid urvalsfasen i den aktuella upphandlingen har Region Skåne bedömt att Lorensbergs anbudsansökan uppfyller ställda skall-krav. Däremot har bolaget inte valts ut till att lämna anbud. Av upprättad utvärderingsrapport framgår att anledningen härtill har varit att Lorensbergs inte har bedömts vara ett lika bra alternativ som valda anbudsgivare då bolaget inte har redovisat att de har någon större erfarenhet och referenser för införande inom stora öppenvårdsorganisationer. Det har inte framkommit annat än att Region Skånes bedömning härvidlag har gjorts utifrån de tre bedömningskriterier som redovisats i inbjudan till anbudsansökan under rubriken *Begränsningar av antal aktörer som inbjuds att lämna anbud eller delta*. Bedömningskriterierna får enligt länsrättens mening anses vara objektiva och även i övrigt förenliga med LOU. Region Skåne har gjort bedömningen att Lorensbergs inte varit en av de fem mest lämpade anbudssökanden. Region Skåne har vidare gjort bedömningen att Profdoc AB uppfyllt ställda kvalificeringskrav och varit väl lämpad som anbudsgivare, varför bolaget – tillsammans med ytterligare fyra bolag – valts ut till att få lämna anbud. Det har inte visats att Region Skåne härvid har tagit några ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU.

Om Regionen använt selektivt förfarande, vilket man ostridigt har haft rätt till, hade detta inte förändrat Lorensbergs belägenhet. Lorensbergs har på saklig grund inte valts ut till att få lämna anbud. Lorensbergs har inte redogjort för hur Region Skånes tillämpande av förhandlat förfarande har varit

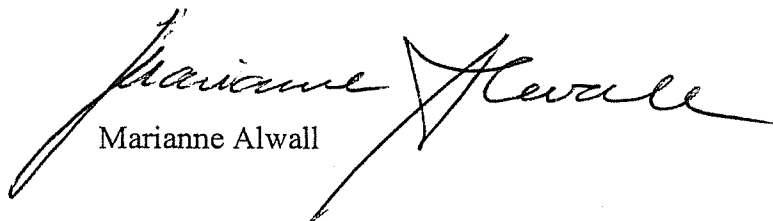
till skada för bolaget. Det påstådda felaktiga valet av upphandlingsförfarande har enligt länsrättens mening inte visats kunna leda till att Lorensbergs lidit skada eller riskerat lida skada.

Sammanfattningsvis anser länsrätten att vad Lorensbergs anför och åberopat inte utgör utredning som visar att Region Skåne i det aktuella upphandlingsförfarandet agerat i strid mot LOU på sådant sätt att bolaget därigenom har lidit skada eller riskerat lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därför inte. Lorensbergs ansökan skall således avslås.

Särskilda upplysningar

Länsrättens interimistiska beslut av den upphör därmed att gälla och en ny tiodagarsfrist börjar löpa. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan angivna besvärstiden tre veckor.

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



Marianne Alwall



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.