

Region Skåne
JA Hedlunds väg
291 89 Kristianstad

Region Skåne – Fråga om utformning av fördelningsnyckel i ramavtal för radiologiprodukter

Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverket skriver av ärendet.

Beslutet innebär inte att vi har tagit ställning till om Region Skånes agerande är tillåtet enligt upphandlingslagstiftningen.

Ärendet

Bakgrund

Ni genomförde under 2011 en upphandling av förbrukningsprodukter inom radiologi med dnr 1100912. Upphandlingen var indelad i olika produktområden. Inom respektive produktområde fanns olika produktgrupper. För varje produktgrupp var det möjligt att anta 5–15 leverantörer. Upphandlingen resulterade i att ni ingick ramavtal med sammanlagt 26 leverantörer.

Vid avrop av produkter från produktgrupper för vilka flera leverantörer har antagits använder ni fördelningsnyckeln "den medicinska professionens bedömning i mötet med patienten" för att avgöra vilken leverantör som ska tilldelas kontrakt.

Vi har genom tips fått information om att den fördelningsnyckel som ni använder vid avrop av produkter från ramavtalet inte är förenlig med bestämmelserna i LOU.

Region Skånes inställning till metoden för avrop

Ni har sammanfattningsvis berättat följande om ramavtalet och metoden för avrop.

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

Ramavtalet omfattar cirka 13 600 produkter. Under år 2013 har cirka 20 000 avrop gjorts från ramavtalet.

Fördelningsnyckeln "den medicinska professionens bedömning i mötet med patienten" innebär att en specialistläkare, vid ett möte med patienten, gör en bedömning av dennas medicinska behov. På grund av patientsäkerhetsskäl är det inte möjligt att använda någon annan fördelningsnyckel.

Vid samtliga radiologiska ingrepp, det vill säga ingrepp som innebär att produkter förs in i en patients kropp, är det patientens anatomiska förutsättningar som avgör vilken slags ingrepp som måste utföras och med vilken utrustning. Valet av utrustning avgör i sin tur vilka produkter som kan användas. I en del fall kan endast ett par olika produkter användas tillsammans med den valda utrustningen. I enstaka fall innebär valet av utrustning att samtliga produkter utom en utesluts. Produkterna på ramavtalet kan dock normalt användas var för sig och i alla vanliga kombinationer med övriga produkter på ramavtalet. Det finns däremot ingen situation där en produkt på ramavtalet passar den enskilde patientens anatomiska förutsättningar lika bra som en annan produkt.

Fördelningsnyckeln tillämpas i anslutning till- eller under en pågående operation. För att kunna använda rätt produkt vid ett specifikt ingrepp finns därför ett antal produkter på lager. De produkter som inte används återlämnas till respektive leverantör. Varje specialistläkare ansvarar för sin verksamhet. Det är därför inte möjligt att redogöra för tidpunkten för enskilda avrop eller för hur valet av leverantör har gått till vid ett visst avrop.

Sveriges kommuner och Landstings inställning till metoden för avrop

Ni har i ärendet återpat yttrande av Sveriges Kommuner och Landsting. Av yttrandet framgår huvudsakligen följande.

Vid varje avrop från ramavtalet finns det synnerliga skäl för direktupphandling till följd av, eller för att undvika att det uppstår en akut patientsäkerhetsrisk. Det är därför uppenbart att det skulle vara förenat med påtagliga nackdelar om avrop från ramavtalet skulle ske utifrån en fastlagd rangordning.

Skäl för beslutet

Vi bedriver tillsyn över upphandlingslagstiftningen i syfte att öka regel- efterlevnaden och att bidra till en effektiv offentlig upphandling. Tillsynen bedrivs bland annat genom tillsynsbeslut eller ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § LOU.

Rättsläget

Syftet med upphandlingsreglerna är bland annat att upphandlande myndigheter ska använda offentliga medel för köp av varor och tjänster på bästa sätt, genom

att uppsöka och dra nytta av konkurrensen på aktuell marknad. Samtidigt syftar regelverket till att ge leverantörerna möjlighet att tävla på lika villkor i varje upphandling.

Vid offentlig upphandling ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska även principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet följas. Detta framgår av 1 kap. 9 § LOU.

En upphandlande myndighet får ingå ramavtal rörande byggentreprenader, varor och tjänster. Med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under den tid som ramavtalet gäller. Detta framgår av 5 kap. 1 § och 2 kap. 15 § LOU.

Av 5 kap. 2 § första stycket LOU framgår att kontrakt som grundar sig på ramavtal ska tilldelas enligt 4, 6 eller 7 § i samma kapitel.

Om en upphandlande myndighet har ingått ramavtal med flera leverantörer får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet göras genom tillämpning av villkoren i ramavtalet. Då behöver alltså ingen ny upphandling genomföras. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet utifrån de villkor som angetts i ramavtalet. Detta följer av 5 kap. 6 § LOU.

Tilldelningen av enskilda kontrakt ska ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet. Direktivet innehåller inga särskilda bestämmelser om vad som ska iaktas av en upphandlande myndighet vid tilldelning av enskilda kontrakt. De leverantörer som är parter i ramavtalet har trots detta ett berättigat intresse av att tilldelningen av kontrakt görs enligt de principer som styr den offentliga upphandlingen, t.ex. principerna om icke-diskriminering, likabehandling och öppenhet. Möjligheterna att välja leverantör på grunder som inte är objektiva strider mot grundtankarna bakom regleringen av den offentliga upphandlingen och skapar osäkerhet hos leverantörerna. Detta följer av prop. 2006/07:128 s. 174 f.

Principerna om likabehandling och öppenhet ska följas vid all offentlig upphandling. Av detta följer att principerna gäller även vid avrop från ramavtal. Enligt likabehandlingsprincipen ska alla leverantörer behandlas lika och ges lika förutsättningar. Likabehandlingsprincipen innebär också att den fördelningsnyckel som används vid avrop, i detta fall från ramavtalet för radiologiprodukter, inte får ge utrymme för godtyckliga bedömningar från avroparens sida.

Principen om öppenhet innebär en skyldighet för upphandlande myndigheter att lämna information om upphandlingsförfarandet bl.a. genom att förfrågnings-

underlaget är klart och tydligt. Vid upphandling av ramavtal innebär principen om öppenhet att en leverantör som tar del av förfrågningsunderlaget ska få klart för sig hur tilldelning av kontrakt enligt ramavtalet kommer att ske. Detta har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat i RÅ 2010 ref. 97.

Att ramavtal med flera leverantörer med alla villkor fastställda ska innehålla en rangordning eller annan fördelningsnyckel framgår inte uttryckligen av de bestämmelser som finns rörande ramavtal i LOU. Av förarbetena kan däremot utläsas ett krav på att sådana ramavtal ska innehålla en rangordning eller en annan fördelningsnyckel för att säkra att tilldelning av kontrakt sker på ett objektivt sätt. Se prop. 2006/07:128 s. 175.

Konkurrensverkets bedömning

Frågan i ärendet är om fördelningsnyckeln för tilldelning av kontrakt i ramavtalet för radiologiprodukter, som uteslutande består av den medicinska professionens bedömning av patientens behov, i det aktuella fallet strider mot någon av principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i samma lag.

Tillämpning av fördelningsnyckeln

I förfrågningsunderlaget i er upphandling av förbrukningsprodukter inom radiologi anges under punkten 10 "Bedömningskriterier" bl.a. följande.

"Avtal kan komma att tecknas med en eller flera leverantörer på samma position. För positioner där fler än en leverantör antas kommer avrop att ske utifrån den medicinska professionens bedömning i mötet med patienten."

Angående hur fördelningsnyckeln används har ni anfört att en specialistläkare vid möte med patienten gör en bedömning av patientens medicinska behov och anatomiska förutsättningar. Denna bedömning avgör sedan vilken behandling som ska ges och med vilken utrustning. Valet av utrustning avgör i sin tur vilka produkter som är möjliga att avropa. Vi konstaterar att det av denna beskrivning följer att ni vid avrop från ramavtalet inte på egen hand kan avgöra ert behov av produkt. Valet av vilken typ av produkt som ska avropas styrs istället i varje enskilt fall av patientens medicinska behov. Av handlingarna i ärendet framgår även att produktsortimenten skiljer sig åt mellan de olika ramavtalsleverantörerna. Detta gäller både inom respektive produktgrupp och på produktnivå. Vi anser därför att det är nödvändigt att använda en fördelningsnyckel som gör det möjligt att avropa den eller de produkter som tillgodoser den enskilda patientens medicinska behov. Detta förutsätter dock att fördelningsnyckeln säkrar att tilldelning av kontrakt sker på ett objektivt sätt.

Produkterna på ramavtalet

Ramavtalet, som ingåtts med 26 olika leverantörer omfattar cirka 13 600 produkter inom närmare 40 produktkategorier. För majoriteten av produkt-

kategorierna har tre eller flera leverantörer antagits. Enligt era uppgifter finns det trots det stora antalet leverantörer och produkter på ramavtalet ingen situation där en produkt passar den enskilda patientens anatomiska förutsättningar lika bra som en annan produkt.

Er inköpsstatistik visar att många av leverantörerna inom respektive produktkategori inte har mottagit några avrop under 2013. För exempelvis produktgrupp 10, "Ballongkatetrar – monorail" har, enligt bilaga 1 c till tilldelningsbeslutet, tolv leverantörer antagits. Under 2013 har avrop bara gjorts från fem av dessa. Detta trots att det har genomförts cirka 20 000 avrop under detta år. Med hänsyn till det stora antalet produkter och avrop som gjorts på ramavtalet samt att tre eller flera leverantörer antagits för merparten av produktkategorierna på ramavtalet kan det inte uteslutas att det finns produkter på ramavtalet som är utbytbara på så sätt att det även efter att det gjorts en medicinsk bedömning av patienten kan finnas mer än en produkt som är möjlig att avropa. Att ramavtalsleverantörerna har olika produktsortiment behöver alltså inte betyda att alla produkter på ramavtalet är unika.

Vidare har ni uppgett att produkterna på ramavtalet normalt kan användas var för sig eller i kombination med varandra. Ni har även anfört att efter det att en läkare valt behandlingsmetod och utrustning är det bara i enstaka fall som endast en av produkterna på ramavtalet kan användas tillsammans med den valda utrustningen. Enligt vår mening finns det därför en risk att tillämpning av fördelningsnyckeln "den medicinska professionens bedömning vid mötet med patienten" kan resultera i situationer där mer än en produkt är aktuell för avrop.

För det fall att det finns produkter på ramavtalet som är utbytbara säkrar fördelningsnyckeln "den medicinska professionens bedömning vid mötet med patienten" inte en objektiv tilldelning av kontrakt. Vi har dock valt att inte närmare studera produkterna på ramavtalet. Detta har vi gjort mot bakgrund av ramavtalets omfattning och de resurser som skulle krävas för att fastställa att fördelningsnyckeln i praktiken kan leda till godtyckliga bedömningar.

BESLUT

2014-12-12 Dnr 99/2014 6 (6)

Vi kan därför inte bedöma om och i så fall i vilken utsträckning den använda fördelningsnyckeln kan ha medfört otillåtet godtyckliga bedömningar. Ärendet ska därför avskrivas.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit Suzanne Malmberg.

Dan Sjöblom

Suzanne Malmberg

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats