



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
 Avdelning 1

**DOM**  
 2010-09-01  
 Meddelad i  
 Göteborg

Mål nr  
 12991-10 E  
 13221-10 E  
 13292-10 E  
 Enhet 1:2

**SÖKANDE**

1. Angiotech Danmark A/S, 516404-5295  
 Arenavägen 41 plan 12  
 121 77 Stockholm

2. Merit Medical System AB, 556708-4115  
 Box 1485  
 114 79 Stockholm

Ombud för nr 2:  
 Per-Fredrik Lagerstedt  
 Merit Medical Systems AB  
 Box 1485  
 114 79 Stockholm

3. Mermaid Medical A/S  
 Frydensbergvej 25  
 DK-3660 Stenløse  
 Danmark

Ombud för nr 3:  
 Daniel Lennartz  
 Mermaid Medical A/S  
 Frydensbergvej 25  
 DK 3660 Stenløse  
 Danmark

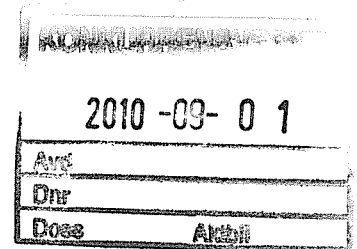
**MOTPART**

Västra Götalandsregionen  
 462 80 Vänersborg

Ombud:  
 Regionjuristen Roy Svensson och regionjuristen Charlotte Stenberg-  
 Magnusson  
 Regionkansliet  
 Västra Götalandsregionen

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**12991-10 E  
13221-10 E  
13292-10 E

Avdelning 1

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om avseende produktgrupperna 150, 210, 220, 270, 310, 315, 320, 330, 410, 420, 430, 440, 610, 620, 630, 640, 660, 1410, 1510, 1610, 1710, 1720, 1730 och uppdragsset (UDS).

De interimistiska besluten i mål nr 12991-10 den 11 juni och den 6 juli 2010 upphör härmed att gälla.

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**12991-10 E  
13221-10 E  
13292-10 E

Avdelning 1

**BAKGRUND**

Västra Götalandsregionen (regionen) har genomfört en selektiv upphandling benämnd "Interventionella katetrar med tillbehör", SN371-2008. Upphandlingen var uppdelad i olika produktgrupper och av tilldelningsbeslut den 31 maj 2010 framgår vilka leverantörer som vunnit vilka produktgrupper.

Förvaltningsrätten har den 11 juni och den 6 juli 2010 i mål nr 12991-10 beslutat att upphandlingen i nu aktuella delar inte får avslutas innan något annat har beslutats.

**YRKANDEN M.M.***Angiotech Danmark A/S (Angiotech)*

Angiotech begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Angiotech antas som leverantör avseende produktgrupperna 210, 220, 1710 och 1720. Angiotech anför bl.a. följande.

När det gäller produktgrupp 210 och 220 har avtal endast tecknats med en leverantör utan att anledningen till detta klargjorts. På kriteriet "lämplighet" i produktgrupp 210 har Angiotech fått en poäng trots att samtliga sjukhus i Westma har flergångspistoler inköpta från Angiotech och de nålar som offererats passar till denna pistol. Angiotech har offererat nålar som passar både till det vinnande anbudets, Bards, biopsipistoler och Angiotechs pistoler medan Bards nålar inte passar till de redan befintliga pistolerna från Angiotech. Börkraven på lämplighet är en bedömningsfråga som kan variera från användare till användare. Angiotechs pistol kan, till skillnad från den vinnande produkten, laddas med en hand vilket är mycket viktigt för flera användare.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**12991-10 E  
13221-10 E  
13292-10 E

## Avdelning 1

När det gäller produktgrupperna 1710 och 1720 har katetrarna bedömts olika trots att det är exakt samma kateter och att det endast är trådlåset som skiljer dem åt. Det finns ingen konsekvens i att Angiotechs produkt fått fyra poäng i ena bedömningen men tre i den andra. Bards kateter har fått fyra poäng för att den är knicktålig utan att det finns någon dokumentation som visar detta. Bör-kraven är inte bedömda på ett konsekvent sätt och viktiga detaljer har missats.

*Merit Medical System AB (Merit)*

Merit begär överprövning av upphandlingen avseende produktgrupperna 310, 315, 320, 330, 410, 420, 430, 440, 610, 630, 640, 1610, 1710 och 1720.

Merit yrkar i första hand att upphandlingen i aktuella delar får avslutas först sedan poängbedömningarna rättats. I andra hand yrkar Merit att poängbedömningarna bedöms ogiltiga och att lägsta pris vinner anbudet och i tredje hand att upphandlingen avseende produktgrupp 440 görs om. Merit anför bl.a. följande.

Uppsatta bör-krav har bedömts godtyckligt och generellt och i flera fall har inte produktprover begärts in för att göra en objektiv bedömning av produkten. Produkterna har inte testats i den utsträckning som borde vara fallet vid en upphandling där den kvalitativa bedömningen av produkten väger tungt och i flera fall är helt avgörande för val av produkt vid tilldelningen. För att t.ex. testa om produkten är "väl synlig vid genomlysning" eller "smidig att använda" behövs antingen ett kliniskt test eller så får den upphandlande myndigheten lita på uppgifterna i anbudet. Tilldelningsbeslutet visar att i flera av de positioner som Merit deltagit och valts bort – trots att Merit offererat det lägsta priset i kombination med att uppfylla alla bör-kraven – har det getts för låg poäng för Merits produkter. Regionen har brustit i objektivitet, transparens och likabehandling.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**12991-10 E  
13221-10 E  
13292-10 E

Avdelning 1

*Mermaid Medical A/S (Mermaid)*

Mermaid begär överprövning av upphandlingen avseende produktgrupperna 150, 210, 220, 270, 310, 330, 410, 430, 610, 620, 630, 660, 1410, 1510, 1710, 1720, 1730 och UDS (Uppdukningsset). Mermaid anför bl.a. följande.

Utvärderingskriterierna, bör-kraven, är godtyckliga och det redogörs inte i anbudsunderlaget hur dessa definieras. Det enda som redogörs för är hur viktningen räknas ut för att en totalpoäng ska erhållas. Förfaringssättet strider mot principen om transparens. Regionen har inte heller testat Mermaids produkter alls, eller när det gäller produktgrupp 150 inte i tillräcklig omfattning, vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Det saknas även underlag som visar varför bedömningen blev som den blev. Totalpoängen är således baserad på ren godtycklighet. De leverantörer som regionen har tidigare erfarenhet av har fått högre poäng och dessutom har leverantörer som saknar ett sortiment som täcker hela behovet fått fyra poäng på kravet "variation av storlekar" vilket inte är rimligt. Det vinnande anbudet är i flera fall samma leverantör som regionen haft redan tidigare. I flera av produktgrupperna är specifikationen så dåligt utformad att utrymmet för missförstånd varit så stort att leverantörerna offererat olika typer av produkter som i sig inte är jämförbara. När det gäller produktgrupperna 610 och 630 har regionen redan erkänt sitt misstag och meddelat att dessa produktgrupper ska göras om.

När det gäller UDS har förutsättningarna ändrats vid ett flertal tillfällen vilket dessutom skedde tätt inpå deadline. Detta medförde klara fördelar för dagens leverantör som hade komponenter och färdiga produkter på hyllorna. Dessutom gav kravspecifikationen stora utrymmen för missförstånd och frågetecken vilket de många ändringarna i specifikationen visar.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**12991-10 E  
13221-10 E  
13292-10 E

## Avdelning 1

*Västra Götalandsregionen*

Regionen bestrider att upphandlingen ska rättas eller göras om i nu aktuella delar och anför följande.

Uppfyllelsen av bör-kraven inom respektive produktgrupp har bedömts av en projektgrupp bestående av medicinskt sakkunnig personal. Poängbedömningen bygger på deras erfarenhet av produktgrupperna och på den samlade bedömning som gjorts utifrån anbudsunderlagen. Produkterna är endast jämförda mot kravspecifikationerna för respektive produkt och har inte jämförts med övriga anbudsgivares motsvarande produkter.

Merits uppfattning om de egna produkternas förträfflighet överensstämmer inte med projektgruppens bedömning. Endast de efterfrågade bör-kraven har bedömts varför Merits påståenden om att Merits produkter har ytterligare funktioner inte kan tillmätas betydelse. Att Merit avseende produktgrupp 440 kunde offererat fler varianter saknar betydelse eftersom detta inte ingår i Merits anbud.

Av anbudsinbjudan framgår att avtal kommer att tecknas med en eller flera leverantörer och av bilaga 2 till förfrågningsunderlaget framgår hur många leverantörer det kommer att tecknas avtal med inom varje produktgrupp. När det gäller produktgrupp 210 och 220 skulle avtal tecknas med en leverantör i vardera produktgrupp. Även om Angiotech tilldelats fyra poäng i produktgrupp 210 hade Bard fortfarande varit den leverantör med mest poäng och därmed vinnare av kontraktet. Angiotech kan således inte anses ha lidit någon skada i denna del. När det gäller produktgrupp 220 har det inte varit fråga för bedömning huruvida pistolerna har kunnat laddas med en hand eller inte varför detta inte ändrar bedömningen. När det gäller produktgrupp 1710 och 1720 har Angiotech erhållit olika poäng på grund av att det inte är samma produkt. I produktgrupp 1710 har katetern trådlås

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**12991-10 E  
13221-10 E  
13292-10 E

## Avdelning 1

men inte i grupp 1720. Poängbedömningen har skett utifrån projektgruppens samlade erfarenhet och kompetens.

När det gäller produktgruppen UDS fick samtliga anbudsgivare löpande information om vad som krävdes avseende uppdukningssetens utseende och ingående komponenter för att de skulle kunna lämna anbud. Tiden för inlämnande av anbud justerades i motsvarande grad.

**DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser*

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Mot detta ska ställas vad den upphandlande myndigheten anfört och beaktas vad som framgår av handlingarna i målet i övrigt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**12991-10 E  
13221-10 E  
13292-10 E

## Avdelning 1

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Frågan i förevarande mål är om förfrågningsunderlaget är så klart och tydligt utformat att leverantörerna på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen, och om utvärderingsmodellen är utformad så att den leder till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Den huvudsakliga frågan i målen är om förfrågningsunderlaget och utvärderingen uppfyller kravet på likabehandling, objektivitet och transparens.

Så som förvaltningsrätten uppfattar det har alla tre bolagen invänt mot den utvärdering som gjorts, dels med hänvisning till att bör-kraven varit otydliga och gett regionen ett stort mått av godtycke vid utvärderingen och dels att de utvärderade produkterna inte har testats.

De bör-krav som regionen har tillämpat i alla nu aktuella produktgrupper är enligt förvaltningsrättens bedömning otydligt formulerade och lämnar stort utrymme för godtycklighet. Exempel på detta är krav som "Smidigt att använda", "Stabilt system", "Funktion för ändamålet", "Säker passning mot kateter" och "Lämpligt för ändamålet". Regionen har inte närmare redogjort för hur dessa kriterier ska bedömas eller vad som genererar högre respektive lägre poäng. Förfrågningsunderlaget har därmed haft så stora brister att det har varit omöjligt för leverantörerna att förutse vad regionen ansåg vara viktigt och vilka egenskaper som skulle generera högre poäng. Bolagen har även anfört att deras produkter har vissa egenskaper som regionen inte har tagit hänsyn till. Regionens svar på detta har varit att dessa



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**12991-10 E  
13221-10 E  
13292-10 E

## Avdelning 1

egenskaper inte har ingått i bedömningen. Däremot har regionen inte klargjort närmare vilka egenskaper som bedömningen är baserad på. De uppställda utvärderingskriterierna är därför oklara och öppnar för olika tolkningar.

Regionen har även anfört att projektgruppen utifrån erfarenhet har gjort sina bedömningar. Det måste dock anses vara mycket svårt att göra dessa bedömningar utan att testa de offererade produkterna och man kan därför inte utgå ifrån att projektgruppen vid sin utvärdering inte har låtit erfarenheter från tidigare använda produkter väga tungt. Förfrågningsunderlaget och utvärderingen saknar därmed den transparens som krävs för att kraven i LOU ska vara uppfyllda och utvärderingen strider även mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten anser att det är en naturlig princip att det i förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell måste finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att utifrån uppställda kriterier göra en självständig bedömning av anbuden men lika självklart är också att kraven på likabehandling och transparens måste iakttas och inga ovidkommande hänsyn tas. Poängsättningen av utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget lämnar ett betydande utrymme för mer fria än strikta bedömningar och regionen får därmed anses ha gett sig själv en långtgående fri prövningsrätt. Anbudsgivarna har följaktligen saknat möjlighet att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid prövning av anbuden och detta strider mot principen om transparens och förutsebarhet. Upphandlingen har därmed inte genomförts på ett affärsmässigt sätt. Vid denna bedömning saknas skäl att pröva vad Angiotech, Merit och Mermaid anfört i övrigt.

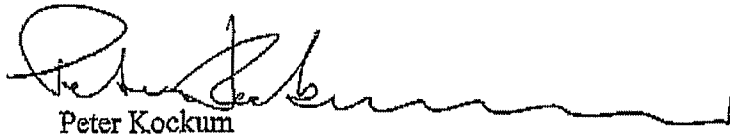
Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att regionen, genom de oklarheter som redovisats och vilka Angiotech, Merit och Mermaid åberopat i sina ansökningar, har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**12991-10 E  
13221-10 E  
13292-10 E

## Avdelning 1

att det finns skäl för ingripande mot upphandlingen. Bristerna i upphandlingen har medfört att bolagen kan komma att lida skada. Eftersom förfrågningsunderlaget inte uppfyller kravet på transparens kan rättelse inte ske och upphandlingen måste därför göras om i nu aktuella delar.

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



Peter Kockum

Föredragande i målen har varit Lena Rehnberg.



## SVERIGES DOMSTOLAR

### HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten 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 ska kunna tas upp i kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

#### Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 kamrarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kamrarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU