



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-01-24  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
43786-10  
43803-10  
Enhet 15

**SÖKANDE**

B. Braun Medical AB, 556251-5170  
Box 110  
182 12 Danderyd

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och Jur. kand. Sara-Li Olovsson  
Advokatfirman Delphi,  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Stockholms läns landsting  
Box 22550  
104 22 Stockholm

2. Gotlands kommun  
621 81 Visby

Företrädda av: Landstingsjurist Paul Collins  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om syn.

Förvaltningsrätten förordnar att Stockholms läns landstings och Gotlands kommuns upphandling avseende injektions- och infusionsartiklar (SLL 470 ärende nr. LS 0911-1001) ska göras om i de delar som avser positionerna 87, 90, 93, 94, 97, 100, 103 och 109.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 1 november 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 81445

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

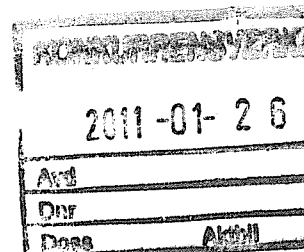
Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00



## BAKGRUND

Stockholms läns landsting och Gotlands kommun (nedan kallade SLL) genomför en upphandling av injektions- och infusionsartiklar (SLL 470 ärende nr. LS 0911-1001). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande. I tilldelningsbesked den 22 oktober 2010 beslöt SLL att förkasta B. Braun Medical AB:s anbud och att teckna avtal med annan anbudsgivare såvitt gäller positionerna 87, 90, 93, 94, 97, 100, 103 och 109.

Förvaltningsrätten i Stockholm har den 1 november 2010 beslutat att upphandlingen avseende de aktuella positionerna inte får avslutas innan något annat har beslutats.

## YRKANDEN M.M.

**B. Braun Medical AB** (bolaget) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten vidtar rättelse genom att bolagets anbud, avseende de aktuella positionerna, tas upp till prövning. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen, i de aktuella positionerna, ska göras om. Som grund för talan anförs bland annat följande.

### *Förkastandet av bolagets anbud*

SLL har agerat i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att förkasta bolagets anbud avseende de aktuella positionerna trots att det uppfyller samtliga skalkrav.

Det framgår av SLL:s kravspecifikation, avsnitt 3, Övriga krav per grupp och per pos.nr., i Kravspecifikation – generella krav (s. 16) att infusionskanyler med tillbehör, innefattande den infusionskanyl som de aktuella positionerna avser, skall minimera för blodexponering vid utdragande.

Av tilldelningsbeslutet och utvärderingsprotokollet i upphandlingen framgår att den av bolaget offererade produkten för de aktuella positionerna, Vasofix Safety, har underkänts och att anbudet i denna del har förkastats med hänvisning till att produkten i fråga inte uppfyller skall-kravet om blodexponering. Istället har SLL gjort en notering i utvärderingsprotokollet om att blod följer med mandrin (d.v.s. stålkanyl) vid utdragande och ger stänk. SLL har därför bedömt att Vasofix Safety inte minimerar blodexponering vid utdragande. Det framgår även av tilldelningsbeslutet att annan anbudsgivare (BD) har valts som leverantör för denna position.

Bolaget är också mycket förvånade över att SLL ansett att BD:s infusionskanyl, Venflon Pro Safety, uppfyller kravet på att minimera blodexponering vid utdragande bättre än Vasofix Safety. Detta eftersom bolaget har genomfört egna tester som visar att Venflon Pro Safety genererar blodexponering i form av både läckage och stänk vid utdragande. Det har därför inte funnits skäl att underkänna Vasofix Safety, och samtidigt godkänna Venflon Pro Safety från BD.

SLL har felaktigt förkastat bolagets anbud. Om SLL hade agerat i enlighet med LOU hade bolaget tilldelats ramavtal för de aktuella positionerna. Enligt anbudsinvjudan ska anbudet med lägst pris tilldelas ramavtal avseende de aktuella positionerna. Det framgår av tilldelningsbeslutet att bolaget offererat lägst pris för de aktuella positionerna. SLL:s överträdelser av LOU har därmed medfört att bolaget lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

#### *Förfrågningsunderlaget – likabehandling och transparens*

SLL har agerat i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att tillämpa ett otydligt förfrågningsunderlag avseende skall-kraven för de aktuella positionerna.

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget på vilket sätt skall-kravet om blodexponering ska bedömas såsom uppfyllt eller vad SLL anser vara minimerad blodexponering d.v.s. vilken nivå som krävs för att en offererad infusionskanyl skall bedömas som tillräckligt bra för att uppfylla skall-kravet. Det aktuella skall-kravet är därför så otydligt att anbudsgivarna på förhand inte kunnat bilda sig en uppfattning om hur bedömningen av de offererade produkterna skulle komma att genomföras, och har därför gett SLL stort utrymme för godtyckliga bedömningar d.v.s. fri prövningsrätt.

Till följd av förfrågningsunderlagets bristfälliga utformning har bolaget fått väsentligt försämrade möjligheter till framgång i upphandlingen. SLL:s överträdelser av LOU har därför medfört att bolaget lidit, eller i vart fall riskerar att lida, skada.

Bolaget har i sin ansökan om överprövning enligt LOU bland annat inkommit med anbudsinbjudan och bilagor, delar av tilldelningsbeslut och utvärderingsprotokoll, CD-skiva med film till styrkande av att Vasofix Safety uppfyller skall-kravet avseende minimering av blodexponering vid utdragande samt en bildserie till styrkande av att Venflon Pro Safety genererar blodexponering i form av både läckage och stänk vid utdragande.

SLL bestrider bolagets yrkanden och hemställer att ansökan om överprövning lämnas utan bifall. Till stöd för sin talan anges i huvudsak följande. Upphandlingen har utförts på ett korrekt sätt och SLL har inte på något sätt brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget lider därför inte någon skada. Det föreligger således inte skäl att besluta om åtgärder enligt 16 kap. LOU.

#### *Förkastandet av bolagets anbud*

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal skall-krav. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att

dessa skall-krav är uppfyllda. I kvalificeringsfasen i upphandlingen provar SLL därför om anbudsgivarna uppfyller de skall-krav som ställts i förfrågningsunderlaget. I detta fall bedömde SLL att bolaget inte uppfyllde samtliga skall-krav (icke uppfyllelse av skall-kravet om blodexponering) avseende de aktuella positionerna varför bolagets anbud förkastades.

Skall-kravet om blodexponering syftar på att minimera risken för att sjukvårdens personal utsätts för blodburna smittämnen. Skall-kravet är nytt och innebär en skärpning i förhållande till kravet som ställdes i föregående upphandling (där bolaget var antagen som en av tre leverantörer).

Utvärderingen av skall-kraven i förfrågningsunderlaget har skett av en expertgrupp. Expertgruppen för den här delen av upphandlingen har bestått av bland annat ST-läkare, chefssjuksköterska, biträdande chefssjuksköterska, sjuksköterskor samt sjuksköterskor med specialitet intensivvård, anesthesi och neonatal med gedigen professionell erfarenhet av sådana instrument i deras faktiska verksamhet.

I det förevarande fallet har expertgruppen bedömt att bolagets offererade produkt i de aktuella positionerna inte uppfyller skall-kravet om blodexponering. Istället har expertgruppen gjort en notering i utvärderingsprotokollet om att "blod följer med mandarin [d.v.s. stålkanyl] vid utdragande och ger stänk. Artikeln minimerar inte för blodexponering vid utdragande". SLL har därför bedömt att bolagets offererade produkt inte minimerar blodexponering vid utdragande och bolagets anbud förkastades avseende de aktuella positionerna.

SLL noterar att den av bolaget ingivna användar-/instruktionsvideon är 3,29 minuter lång och det framgår inte huruvida det är filmad i en faktisk klinisk verksamhet eller miljö. SLL konstaterar även att det vore orealistiskt och dessutom helt otillfredsställande om det skulle ta 3,29 minuter att

sätta en infusionskanyl i en faktisk klinisk miljö. I akutverksamhet ska det i vanliga fall ta ca 15 sek efter sprittvätt att sätta en infusionskanyl. SLL anser inte att bolagets användar-/instruktionsvideo ger SLL någon anledning att göra en annan bedömning kring uppfyllelse av skall-kravet.

Vad gäller det utförda "testet" (bildserien) av BD:s produkt är omständigheterna kring "testet" oklara. Vid SLL:s egna tester bedömde SLL att, till skillnad mot vad bolaget synes göra gällande genom att åberopa sitt "test", att BD:s produkter faktiskt skyddar vid utdragande av stålkanylen (mandrängen) för synligt blod på utsidan. Vidare kan man dra ut hela stålkanylen av BD:s produkt utan att det läcker blod mellan stålkanylen och plastkatetern som ligger kvar i blodkärlet. SLL anser inte att bolagets "test" av BD:s offererade artikel styrker bolagets påstående att BD:s artiklar inte uppfyller skall-kravet om blodexponering.

*Förfrågningsunderlaget – likabehandling och transparens*

SLL konstaterar inledningsvis att det är anmärkningsvärt att det under anbuds tiden inte har inkommit några frågor alls på detta skall-krav, som nu ifrågasätts av bolaget.

SLL bestrider bolagets påstående om att förfrågningsunderlagets skall-krav om blodexponering strider mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Tvärtom är skall-kravet utformat på ett tydligt, transparent och förutsebart sätt, för att tillgodose SLL:s behov av säkrare produkter. Skall-kravet kan inte heller anses ha otillbörligen gynnat viss leverantör. SLL måste ha rätt att formulera sitt förfrågningsunderlag för att tillgodose sina behov genom att ställa vettiga funktions- och prestandakrav. Framförallt eftersom SLL, såsom arbetsgivare, har ansvar för att sin personal ska få så funktionsdugliga produkter som möjligt, samt att personal- och patientsäkerheten tillgodoses.

Bolaget hävdar att det inte framgår av förfrågningsunderlaget på vilket sätt detta skall krav ska bedömas såsom uppfyllt eller vad SLL anser vara minimerad blodexponering d.v.s. vilken nivå som krävs för att en offererad infusionskanyl skall bedömas tillräckligt bra för att uppfylla skall-kravet. SLL anser att skall-kravet i fråga är klart och entydigt utformat. Säkerhetsprodukten **skall** minimera blodexponering vid utdragande. Anbudsgivarna har givetvis kunnat avgöra vad SLL tillmäter för betydelse vid bedömningen av skall-kravet. Uppstår det mer än minimal blodexponering vid utdragningen av säkerhetsprodukten kommer den inte att anses uppfylla detta skall-krav. Det ligger i sakens natur. Det borde vara tydligt för anbudsgivarna hur bedömningen om skall-kravet är uppfyllt eller inte kommer att ske. Ett skall-krav kan antingen uppfyllas eller inte. Det är alltså inte fråga om någon slags "friprövningsrätt" från SLL:s sida.

Det skulle vara orimligt om SLL var tvungen, såsom bolaget verkar göra gällande, att specificera och godta en viss nivå av blodexponering vid utdragande av stålkanylen och/eller åläggas anta infusionskanyler, stickskyddade säkerhetsprodukter, som inte minimerar för blodstänk.

**Bolaget** anger i yttrande angivit i huvudsak följande. Bolaget vidhåller de tidigare framförda yrkanden och grunderna och vill till bemötande av SLL:s yttrande anföra följande.

*Förkastandet av bolagets anbud*

Den i målet relevanta frågan är om bolagets produkt, Vasofix Safety, uppfyller skall-kravet avseende minimering av blodexponering vid utdragande i samma, högre eller lägre grad än BD:s produkt Venflon Pro Safety. Att såsom SLL vill låta påskina, att den kan sättas in på viss tid saknar betydelse vid bedömningen av skall-kravet. SLL förbigår det faktum att filmen visar att Vasofix Safety faktiskt minimerar blodexponering vid utdragande.

Under förutsättning att Vasofix Safety används i enlighet med bruksanvisningen och i enlighet med den utbildning som bolaget tillhandahåller är risken för att överflödigt blod samlas i mandrinen och hinner läcka ut eller stänka vid utdragning obefintlig.

Det faller därför mot denna bakgrund, och mot bakgrund av att såväl SLL som ett stort antal utländska vårdgivare samt huvuddelen av landstingen i Sverige under lång tid använt Vasofix Safety med goda resultat, på sin egen orimlighet att Vasofix Safety inte skulle minimera blodexponering vid utdragande. Vidare framstår det som minst sagt osannolikt att det av samtliga på marknaden förekommande venkanyler, endast skulle vara BD:s Venflon Pro Safety, som minimerar blodexponering vid utdragande. I sammanhanget bör också nämnas att det kommit till bolagets kännedom att det finns två nyligen inträffade incidenter, s.k. avvikelser, rapporterade beträffande Venflon Pro Safety.

I sitt yttrande åberopar inte SLL någon som helst bevisning till styrkande av sin inställning. Istället grundar SLL sin inställning, d.v.s., att Vasofix Safety inte uppfyller skall-kravet, endast på det obestyrkta påståendet att Vasofix Safety vid SLL:s egen testning inte bedömts uppfylla skall-kravet. Att SLL inte åberopat någon bevisning avseende testet av Vasofix Safety, eller ens redogjort för hur det genomförts, framstår som anmärkningsvärt. Detta inte minst eftersom testningen genomförts utan bolagets och övriga anbudsgivares medverkan eller insyn, och det därför endast är SLL som kan föra bevisning om hur testningen genomförts och om resultatet av testningen.

*Förfrågningsunderlaget – likabehandling och transparens*

SLL har i sitt yttrande anfört att det är anmärkningsvärt att inga frågor har inkommit avseende det aktuella skall-kravet under anbudstiden. Detta konstaterande är dock naturligtvis irrelevant för förvaltningsrättens bedömning



av kravets förenlighet med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Dessutom ligger det i sakens natur att anbudsgivare inte alltid kan förutse vilken tolkning och tillämpning ett visst krav i en upphandling kommer att få, och en anbudsgivare kan inte heller lastas för att den inte ställt frågor i de fall då den upphandlande myndigheten, såsom SLL gjort, tillämpat krav i strid med vad som rimligen kunnat förutses av anbudsgivarna.

SLL:s argumentation med avseende på bolagets andrahandsyrkande kan sammanfattas som att SLL anser dels att det aktuella skall-kravet varit nödvändigt, dels att det vore orimligt om SLL skulle ha behövt utforma det aktuella skall-kravet tydligare än vad som gjorts. Bolaget vill dock framhålla att det i och för sig inte betvivlar att SLL anser sig ha ställt de krav som erfordras för SLL:s verksamheter. Det bolaget invänder emot är istället att de aktuella skall-kravet är utformat på ett sätt som lämnar utrymme för godtyckliga bedömningar i strid med transparens- och likabehandlingsprinciperna i 1 kap. 9 § LOU.

SLL anför i sitt yttrande att skall-kravet i fråga är klart och entydigt utformat eftersom det är tydligt att “[u]ppstår det mer än minimal blodexponering vid utdragningen av säkerhetsprodukten kommer det inte anses uppfylla detta skall-krav” Det SLL anför leder dock inte till större klarhet ifråga om kravets närmare innebörd. Bolaget ställer sig t.ex. frågande till hur stor blodexponering “mer än minimal blodexponering” enligt SLL:s mening är d.v.s. vad som är kravnivån i det aktuella skall-kravet. Bolaget vidhåller således att SLL i kravspecifikationen inte har tydliggjort vilka konkreta krav som, med avseende på blodexponering, ställs på de efterfrågade venkanylerna. För anbudsgivarna har det därför varit omöjligt att veta vad SLL skulle komma att anse vara minimal blodexponering, eftersom det inte framgår någon som helst vägledning eller objektiv måttstock, t.ex. blodexponering i antal milliliter, av förfrågningsunderlaget eller tillhörande bilagor.

Tvärtemot vad SLL anför i sitt yttrande, är det också rimligt att kräva att SLL i förfrågningsunderlaget skulle ha specificerat vilken nivå av blodexpone-  
ponering som SLL anser vara acceptabel. Detta eftersom SLL uppenbarli-  
gen har en uppfattning i frågan, vilket framgår av att SLL förkastat anbu-  
den från samtliga anbudsgivare utom BD. Denna uppfattning skulle, med  
hänsyn till transparensprincipen rätteligen ha redovisats för anbudsgivarna  
på förhand.

Bolaget har åberopat och bifogat e-post avseende avvikelser som rapporte-  
rats för Venflon Pro Safety.

SLL vidhåller i yttrande tidigare angiven inställning, samt de yrkanden och  
grunder som framgår av SLL:s senaste yttrande och anför till bemötande  
av bolagets yttrande följande.

*Förkastandet av bolagets anbud*

SLL anser inte att bolaget genom åberopad bevisning har styrkt eller ens  
gjort sannolikt att bolagets produkt uppfyller skall-kravet om blodexpone-  
ring.

Bolaget hävdar att en långsam insättning i en instruktionsfilm innebär att  
även en snabbare insättning kan ske utan att blod läcker ut under förutsätt-  
ning att produkten används i enlighet med bruksanvisningen och bolagets  
utbildning. SLL har motsatt erfarenhet vid normala (d.v.s., snabba) insätt-  
ningar av bolagets kanyler eftersom det inte sällan har förekommit blodex-  
ponering.

Enligt inkommen statistik från bolaget har SLL använt ca 212 950 Vasofix  
Safety infusionskanyler under perioden 1 juni 2009 t.o.m. 31 maj 2010 i  
sin kliniska verksamhet. Vasofix Safety har därmed använts (d.v.s. konti-

nuerligt "testats") av erfaren personal på sedvanligt sätt inom faktisk verksamhet (bl.a. anestesikliniker) och utifrån erhållen instruktion/dokumentation, "testningen" har således inte skett bakom "lykta dörrar". Det är dessa kliniska erfarenheter som har legat till grund för bedömningen om uppfyllelse av skall-kravet avseende blodexponering.

Bolagets produkt tillhör enligt SLL den första generationen av säkerhetsprodukter som skyddar sjukvårdspersonal mot risken att smittas av sjukdom som överförs via blod vid oavsiktligt stick och stickskada. I denna upphandling har SLL ställt krav på att säkerhetsprodukterna har samma skydd som den första generations säkerhetsprodukter men att de också skyddar mot andra blodexponeringar som blodstänk och läckage.

Det förekommer klagomål och avvikelser avseende bolagets produkt. Man har upplevt bl.a. att det har varit trögt att dra ut kanylen och att det har skvätt blod vid utdragande av stålkanylen.

Bolagets provocerande uttalande om att SLL gjort en "godtycklig" bedömning av det aktuella skall-kravet och att SLL "fritt kunnat välja den av de offererade kanylerna som SLL på förhand bestämt sig för". SLL tar bestämt motstånd från denne allvarliga anklagelse. SLL har ställt detta skallkrav för första gången vid denna upphandling. SLL har därför först vid upphandlingen bedömt bolagets produkt utifrån skall-kravet om minimerad blodexponering. Att tidigare erfarenhet av bolagets produkt har nyttjats vid bedömningen av skall-kravet betyder på intet sätt att SLL hade bestämt på förhand huruvida produkten, som bolaget valde att offerera vid den här upphandlingen, uppfyller skall-kravet eller inte.

SLL anför vidare att BD:s produkt, Venflon Pro Safety, uppfyller ställt skallkrav om blodexponering. SLL har till stöd för det bland annat hänvisat till en film som visar att Venflon Pro Safety, vid korrekt handhavande,

minimerar blodexponering. Venflon Pro Safety har hanterats av erfaren personal på sedvanligt sätt inom klinisk verksamhet (bl.a. anestesikliniker) och utifrån erhållen instruktion/dokumentation. Det är dessa kliniska erfarenheter (tester) som legat till grund för bedömningen om uppfyllelse av skall-kravet avseende blodexponering. Enligt SLL uppfyller BD:s produkt ställt skall-krav om blodexponering p.g.a. sina funktionella egenskaper. Vad gäller de av bolaget åberopade avvikelserna från Södersjukhuset avseende Venflon Pro Safety så noterar SLL att den formella rutinen för rapportering av avvikelser inte har följts. Vidare anförs att dessa smärre avvikelser kan bero på flera olika skäl. Det behöver inte vara ett produktionsfel som är orsaken utan det kan också vara fråga om ett handhavandefel eller bero på patienten, det kan t.ex. vara en svårstucken patient. Slutligen konstateras att det endast är fråga om två kända avvikelser på cirka 350 000 artiklar för ett år.

*Förfrågningsunderlaget – likabehandling och transparens*

Skall-kravet om blodexponering i den aktuella upphandlingen innebär en skärpning i förhållande till kravet som ställts för de produkter som tidigare upphandlats. Det är därför inte relevant huruvida produkten tidigare använts (av t.ex. landsting). SLL efterfrågar nu produkter som har bättre egenskaper och som väsentligt förbättrar bland annat personalsäkerheten,

Av skall-kravet framgår tydligt vad som efterfrågas varför bedömningsgrunderna måste anses vara tillräckligt tydliga och förutsägbara. SLL har klargjort att expertgruppen skulle utföra bedömningen av det produktspecifika kravet. Expertgruppen besitter hög kompetens, professionalitet och erfarenhet. Testning har skett på ett transparent sätt och det är därför inte fråga om någon fri prövningsrätt. Det är inte rimligt att i klinisk verksamhet acceptera blodstänk – särskilt inte i “antal milliliter”.

Inom ramen för affärsmässighet måste det finnas en möjlighet för den upp-

handlande myndigheten att göra en egen bedömning om produktens egenskaper och kvalitet utan att det för den sakens skull blir fråga om en godtycklig bedömning. Värderingen är komplex och av denna anledning är det inte möjligt att utforma skall-kravet annorlunda. Värderingsgrunderna är tillräckligt klara för att varje leverantör, med utgångspunkt i underlaget, ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Det är inte möjligt att formulera skall-kravet om blodexponering på något annat lämpligt sätt och samtidigt uppnå önskat resultat beträffande denna viktiga funktionella egenskap.

Även om förvaltningsrätten skulle anse att skall-kravet har brister kan dessa inte anses vara av så pass allvarlig art att kraven på likabehandling och transparens kan anses åsidosatta.

SLL har till styrkande av lämnade uppgifter bifogat produktblad för bolagets säkerhetsprodukt Vasofix Safety, kommentar avseende Vasofix Safety från Emma Jerkegren Olsson, specialistläkare i anestesi och intensivvård vid Södersjukhuset, BD:s pressrelease avseende red dot design award, Filmsekvens och bildserie angående BD:s produkt, avvikelserapport i Reidar daterad den 19 november 2010 och e-post från Eva Birnbaum, Chefsjuksköterska, avseende användandet av infusionskanyler på anesthesiavdelningen på Södersjukhuset.

**Bolaget** har därefter inkommit med ytterligare en skrivelse med bilagor. I skrivelsen yrkar bolaget att syn ska hållas genom att en av bolaget utsedd legitimerad sjuksköterska inför förvaltningsrätten sätter in Vasofix Safety på en försöksperson. Syn åberopas till styrkande av att Vasofix Safety uppfyller skall-kravet om blodexponering.

## DOMSKÅL

### *Tillåmpliga bestämmelser*

Denna upphandling har påbörjats före den 15 juli 2010 och LOU ska därför tillämpas i den lydelse som var gällande före denna tidpunkt.

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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU i tillämplig lydelse är följande föreskrivet. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 23 § första stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) anges att rätten får besluta om syn på stället för besiktning av fastighet eller plats eller av föremål som inte lämpligen kan ges in till rätten. Vid sådan syn får yrkeshemlighet röjas endast om det finns synnerlig anledning till det.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Bolaget har i första hand yrkat att rättelse ska ske på så sätt att bolagets anbud angående de aktuella positionerna tas upp till prövning och i andra hand att upphandlingen görs om.

Enligt förvaltningsrättens bedömning bör de brister först prövas som typiskt sett kan leda till att upphandlingen ska göras om.

Bolaget har anfört att kravet att den infusionskanyl som positionerna 87, 90, 93, 94, 97, 100, 103 och 109 avser "skall minimera för blodexponering vid utdragande" är otydligt formulerat och att förfrågningsunderlaget därmed strider mot principerna om likabehandling och transparens. SLL har å sin sida hävdats att kravet är klart utformat, att det inte är möjligt att formulera kravet annorlunda och att SLL måste kunna göra en egen bedömning.

Det är inte klargjort vad som krävs för att det aktuella skall-kravet ska vara uppfyllt. SLL har bland annat anfört att det inte är möjligt att i klinisk verksamhet acceptera blodstänk, särskilt inte i "antal milliliter". Det ges emellertid ingen vägledning till vad som krävs för att skall-kravet ska vara uppfyllt. Det är inte heller efter SLL:s förtydliganden möjligt för en anbudsgivare att förutse hur kravet kan komma att bedömas. I avsaknad av konkret beskrivning i förfrågningsunderlaget av vad som krävs för att skall-kravet ska vara uppfyllt saknas möjlighet för en anbudsgivare att förutse om en offererad produkt uppfyller kravet och det lämnas även utrymme för ett godtycke vid bedömningen av kravet som inte är acceptabelt. Detta strider mot såväl transparensprincipen som likabehandlingsprincipen. Det finns således grund för ingripande med stöd av LOU.

Mot bakgrund av den nu gjorda bedömningen av det aktuella skall-kravet bör bolagets yrkande om syn avslås. Den yrkade synen är obehövlig.

Det kan antas att bolaget har lidit skada på grund av det otydliga skall-kravet. Det är vidare fråga om en brist i förfrågningsunderlaget som påverkar upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Upphandlingen avseende de aktuella positionerna ska därför göras om. På grund härav saknas anledning att pröva övriga invändningar bolaget har gjort.

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



Kurt Björk  
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Emil Eneqvist



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 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 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 kammarrätten 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 kammarrätten,
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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

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

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 3109/1A LOU