



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-06-30  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
7105-11  
Enhet 13

1

**SÖKANDE**

Medtronic AB, 556525-5964

Ombud: Advokat Christel Rockström  
Wistrand Advokatbyrå  
Box 7543  
103 93 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting

Ombud: Christin Serlow  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-06-30	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 141685

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

**Stockholms läns landsting** (SLL) genomför en öppen upphandling av pacemaker, ICD, elektroder, introducerset, m.m. (Pacemaker och ICD, SLL 545). Upphandlingen påbörjades under augusti 2010. Avsikten med upphandlingen, enligt anbudsinvjudan, är att teckna ramavtal med samtliga anbudsgivare som klarar kvalificeringen och prövning av skall-krav i enlighet med förfrågningsunderlaget. Villkor som inte fastställs i ramavtalet fastställs vid en förnyad konkurrensutsättning. Den förnyade konkurrensutsättningen sker i direkt anslutning till tilldelningsbeslutet för ramavtalet. Avtal tecknas för perioden 1 april 2011 till och med den 31 mars 2015. Anbud kan lämnas på hela eller delar av efterfrågat sortiment dock ska minst två och max tre artiklar offereras på positionerna 1-3 och 16-18. Förfarandet medger ej förhandling och det är därför av stor vikt att alla krav och villkor enligt förfrågningsunderlaget följs och att bästa villkor lämnas i anbudet. Anbud kommer att antas utan föregående förhandling. De anbudsgivare som uppfyller kvalificeringskraven i Anbudsinvjudan går vidare för prövning av skall-krav på efterfrågade artiklar enligt kravspecifikationen och dess bilagor. De anbudsgivare som uppfyller samtliga skall-krav antas och tilldelas ramavtal. Avsikten är att tilldela minst tre leverantörer leveransavtal där så är möjligt. Utvärdering sker per position och de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga gällande PM och ICD kommer att antas. För elektroder och tillbehör kommer lägst pris per respektive position att antas.

Vid den första förnyade konkurrensutsättningen kommer anbudsgivare med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet att erhålla minst 60 % av faktisk inköpsvolym. För positioner med liten inköpsvolym (under 100 stycken per år) erhålls ingen procentsats av inköpsvolymen. SLL kommer att teckna leveransavtal efter förnyad konkurrensutsättning med anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Leveransavtalet gäller i ett år.

- I tilldelningsbeslut den 24 februari 2011 beslutade SLL att var och en av Bluegrass AB, Boston Scientific AB, Medtronic AB, Octopus Medical AB samt St Jude Medical skulle tilldelas ramavtal avseende olika delar av SLL:s Pacemaker och ICD, Objekt 545 för perioden 1 april 2011 till 31 mars 2015.
- I tilldelningbeslut samma dag, den 24 februari 2011, gällande förnyad konkurrensutsättning beslutade SLL att samma företag som ovan skulle tilldelas leveransavtal för perioden 1 april 2011 till 31 mars 2012.
- Den 21 mars 2011 fattades ett nytt tilldelningsbeslut avseende förnyad konkurrensutsättning (samma upphandling) gällande endast position 17 för perioden 1 april 2011 till 31 mars 2012. Vid en närmare granskning hade det observerats att en missuppfattning skett angående Medtronics offererade produkter på position 17 och 18, E50 D respektive E10 S vilket lett till att poäng tagits bort från Medtronic och att en förändring skett mellan antagna leverantörer gällande position 17. Position 18 påverkades inte. St. Jude kom istället för Medtronic att ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på position 17.

#### YRKANDEN M.M.

**Medtronic AB** bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse genom att anbudsutvärderingen ska göras om på följande sätt;

1. St Jude Medical Sweden AB (St. Jude) ska inte tilldelas ramavtal.
2. St. Judes anbud ska inte godtas i den förnyade konkurrensutsättningen för perioden 1 april 2011 till 31 mars 2012.
3. St. Judes anbud på positionerna 17 och 18 ska inte beaktas.
4. St. Judes produkter Victory XL.DR modell 5816 samt Victory SR modell 5610 ska uteslutas från dess anbud.

Medtronic yrkar även att anbudsutvärderingen ska göras om på så sätt att;

5. Medtronics produkter E50D och E10S ska godtas, samt att,
6. Boston Scientific Sverige AB:s produkt Contak Renewal TR2 modell H145 ska uteslutas från dess anbud.

Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak att upphandlingen skett i strid med LOU genom att SLL har åsidosatt principen om likabehandling under upphandlingen.

SLL bestrider bifall till ansökan.

**Förvaltningsrätten** har den 20 april 2011 beslutat att SLL inte får ingå avtal med anledning av SLL 545 gällande position 17. Förvaltningsrätten avvisade samma dag Medtronics begäran om överprövning i alla delar utom avseende position 17 enligt tilldelningsbeslut meddelat den 21 mars 2011. Den 16 juni 2011 upphävde förvaltningsrätten det interimistiska beslutet från den 20 april 2011 och beslutade att Stockholms läns landsting får ingå avtal med anledning av upphandling av pacemaker och ICD, SLL 545, gällande position 17.

**Medtronic** har överklagat förvaltningsrättens beslut från den 16 juni 2011. Kammarrätten har den 23 juni 2011 i mål nr 3718-11 beslutat att Stockholms läns landsting inte får ingå avtal avseende position 17 i upphandlingen av Pacemaker och ICD (SLL 545) innan något annat har bestämts.

#### **PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN**

**Bolaget** anför i huvudsak följande till utveckling av sin talan. Bolaget har

uppmärksammat ett flertal felaktigheter i upphandlingen varför den ska rättas.

Otillåten komplettering och ändring av pris efter anbudstidens utgång

St. Jude har inte uppfyllt kraven för att delta i konkurrensutsättningen efter att ramavtal tilldelats. St. Jude har lämnat kompletteringar efter anbudstidens utgång och ändrat sitt pris för positionerna 17 (och 18). I den ursprungliga artikelspecifikationen daterad den 3 februari 2011 anges priset till 8 450 kronor (respektive 7 950 kronor) medan jämförpriset efter ytterligare komplettering den 22 februari 2011 anges till 8 000 kronor (respektive 7 700 kronor). St. Jude har således återtagit sitt ursprungliga anbud för dessa positioner och ersatt detta med ett anbud som SLL är förhindrat att beakta till följd av likabehandlingsprincipen. St. Judes anbud på dessa positioner ska därför inte beaktas.

Livslängden på offererade produkter

St. Jude har offererat produkten Victory XL.DR modell 5816 för position 17 och angett att denna uppfyller det uppställda skall-kravet på livslängd på åtta år. Produkten har dock inte en livslängd på åtta år och ska därför inte beaktas i St. Judes anbud. St. Jude offererad produkten Victory XL.DR i SSL:s upphandling för tre år sedan och angav då livslängden för produkten till sju och ett halvt år. St. Jude har således endast en produkt offererad på positionerna 17 och 18, varför deras anbud inte är giltigt på dessa positioner.

Av bolaget offererade produkter

Avseende positionerna 17 (och 18) har SLL efterfrågat pris för produkterna Pacemaker, DDD-R respektive SSI-R. Beteckningen "R" står för "Rate Response" och är en funktion som är ett tillägg för produkterna DDI och SSI. Bolaget uppfattade att SLL efterfrågat produkterna med eller utan denna funktion, valfritt för anbudsgivaren. Bolaget offererade tre produkter

var för position 17 och 18. Bolaget SLL har i sitt nya tilldelningsbeslut den 21 mars 2011 felaktigt bedömt att bolagets produkter med beteckningen DDD respektive SSI inte uppfyllt ställda skall-krav och har därför uteslutit dessa produkter. Det har lett till att bolagets snittpriser för dessa positioner har höjts och att bolaget på position 17 gått ifrån att vara leverantör nummer ett till leverantör nummer två. SLL:s felaktiga bedömning har således lett till att bolaget lider skada.

SLL anför som grund för sitt bestridande bl.a. följande. Upphandlingen rör två delar, ramavtal och förnyad konkurrensutsättning. Bolaget har inte inkommit med ansökan om överprövning inom tiden för avtalsspärr avseende ramavtalet och positionerna 1-16 samt 18-30 i leveransavtalet. Bolaget har därmed försuttit sina möjligheter att angripa upphandlingen förutom avseende position 17 i leveransavtalet.

SLL har gjort bedömningen att St. Jude uppfyllt alla skall-krav och därför ska tilldelas ramavtal. SLL har inte ställt några ytterligare krav för att leverantörerna ska kunna delta i den påföljande konkurrensutsättningen vilket bolaget synes göra gällande.

Alla anbudsgivare har fått möjlighet att förtydliga sina respektive anbud. St. Jude har getts möjlighet att förtydliga sitt anbud vad gäller bl.a. support och artikelspecifikation. St. Judes förtydligande innebär inte att det är fråga om ett nytt anbud. För att det ska vara ett nytt anbud ska det vara fråga om väsentliga förändringar. St. Jude har endast konkretiserat sina tidigare uppgifter i anbudet, något som är förenligt med LOU och överensstämmer med EG-domstolens praxis. Det ska även framhållas att St. Judes anbud har utvärderats på de priser som var inlämnade på sista anbudsdag.

St. Jude har i anbudet angett att kravet på åtta års livslängd för DR och VR är uppfyllt. Härigenom har St. Jude uppfyllt kravet på garanti om

produktens livslängd. Det ankommer inte på en upphandlande myndighet att kontrollera att uppgifterna i anbudet är korrekta om inte misstanke om oriktiga uppgifter föreligger. Det har inte funnits anledning att misstänka att St. Judes produkter inte uppfyller ställt skall-krav.

I SLL:s specifikation för livstidsberäkning anges att livslängd skall beräknas med rate responsefunktionen aktiv, dvs. DDD-R mode. Bolagets produkt E50D saknar detta som programmerbart mode och således uppfyller inte produkten ställda skall-krav. Detsamma gäller för bolagets produkt E10S. Bolagets produkter E50D och E10S uppfyller alltså inte kraven för positionerna 17 (och 18) och ska rätteligen uteslutas.

#### UTREDNINGEN I MÅLET

I **anbudsinbjudan** (förfrågningsunderlag) avseende upphandling av Pacemaker och ICD, SLL 545, anges bl.a. följande:

I Punkten 1.3.sid. 4, Ramavtal med förnyad konkurrensutsättning, står det;

*SLL avser att med denna upphandling teckna avtal med samtliga anbudsgivare som klarar kvalificering och prövning av skall-krav i enlighet med detta förfrågningsunderlag.*

*Villkor som inte fastställs i ramavtalet fastställs vid en förnyad konkurrensutsättning. Tillkommande villkor kan bland annat komma att omfatta förändringar inom upphandlat produktsortiment, detaljerade tekniska krav, kvalitet, miljökrav, volymer, service och support, leveransperiod/tid och pris. Nämnade villkor kan komma att preciseras vid respektive förnyad konkurrensutsättning.*

*I denna upphandling sker förnyad konkurrensutsättning i direkt anslutning till tilldelningsbeslutet för ramavtalet.*

I punkten 1.9, Upphandlingsförfarande, står det bl.a. att;

*Förfarandet medger ej förhandling varför det är av stor vikt att alla krav och villkor enligt detta förfrågningsunderlag följs och att bästa villkor lämnas i anbudet. Anbud kommer att antas utan föregående förhandling.*

I punkten 1.10, Anbudets form och innehåll, framgår det bl.a. följande;

*Förfrågningsunderlag med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns skall-krav. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa skall-krav är uppfyllda.*

Av punkten 1.12, Anbudspriser, framgår följande;

*Anbudspriser skall anges i svenska kronor exklusive mervärdesskatt. Samtliga kostnader för åtaganden enligt detta förfrågningsunderlag skall ingå.*

Av punkten 1.16, Anbudets giltighetstid, framgår bl.a. följande;

*Anbud skall vara bindande till och med 2011-06-30. Lämnas anbud i denna upphandling, anses detta krav vara uppfyllt.*

*Om upphandlingen blir föremål för rättslig prövning kan SLL komma att begära förlängning av anbudets giltighetstid.*

Av punkten 1.25, Utvärdering av anbud vid förnyad konkurrensutsättning, framgår bl.a. att;

*Utvärdering sker per position och de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga gällande PM och ICD kommer att antas.*

*För elektroder och tillbehör kommer lägst pris per respektive position att antas.*

*Börkrav utvärderas så som framgår av Kravspecifikationen.*

I **kravspecifikation**, Pacemaker och ICD, SLL 545, anges i punkten 4.7 sid. 7, Garanti Pacemaker (CRT-P, DR och SR), bl.a. följande;

*Pacemakers livslängd skall anges i år (t.ex. 9,8 år) och beräknas enligt europeiska standarden EN45502-2-1 för medicinska produkter: 100 % pacing i samtliga kanaler, 70 bpm, 5,5 V/O, 5ms, elektroimpedans 5000hm, samtliga rate responsefunktioner aktiverade och diagnostik påslagen. Detta skall anges för respektive offererad modell.*

*Garanterad livslängd skall vara minst åtta (8) år för DR och VR samt minst sex år för CRT-P till av tillverkaren rekommenderad tidpunkt för utbyte (ERI).*



### DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsägbart sätt. Vidare gäller de EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får en upphandlande myndighet begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I 16 kap. 5 § LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

##### Ramavtalet och position 17

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det endast är position 17 enligt tilldelningsbeslut den 21 mars 2011 som kan prövas i nu aktuellt mål eftersom förvaltningsrätten den 20 april 2011 avvisat bolagets begäran om överprövning i övriga delar. Detta beslut har inte överklagats.

##### Otillåten komplettering och ändring av pris efter anbudstidens utgång

Bolaget hävdar att St. Jude har gjort kompletteringar efter anbudstidens utgång och ändrat sitt pris för position 17 från 8 450 kronor till 8 000 kronor. Förvaltningsrätten finner dock att det av tilldelningsbesluten från den 24 februari 2011 och 21 mars 2011 gällande förnyad

konkurrensutsättning framgår att St. Judes anbud har utvärderats på det högre och ursprungliga priset, dvs. 8 450 kronor.

Livslängden på offererade produkter

Bolaget hävdar vidare att St. Judes produkt Victory XL.DR modell 5816 inte uppfyller det uppställda skall-kravet på livslängd på åtta år så som St. Jude påstår. Bolaget hänvisar därvid till en annan upphandling för tre år sedan då St. Jude uppgav att samma produkt hade en livslängd på sju och ett halvt år.

Vare sig LOU, dess förarbeten eller rättspraxis ger stöd för att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Skyldigheten kan normalt sett inte kan anses sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan således inte anses föreligga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna ( jfr. Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009, mål nr 4904-09)).

Av Medtronic offererade produkter

Förfrågningsunderlaget ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. I SLL:s specifikation för livstidsberäkning anges att livslängd skall beräknas med samtliga rate responsefunktioner aktiverade. Bolaget uppfattade inte detta som ett skall-krav. SLL fann däremot att bolagets offererade produkt inte uppfyller skall-kravet så som det utformats. Förvaltningsrätten kan inte göra någon annan bedömning än att SLL har haft grund för att utesluta bolaget på position 17 (och 18).

Sammanfattningsvis ger vad bolaget anfört inte stöd för att den aktuella upphandlingen skett i strid med de gemenskapsrättsliga principerna eller reglerna i LOU. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU varför ansökan ska avslås.

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

Madeleine Benndorf  
Rådman

Föredragande i målet har varit Jeanette Bladh.



# 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 uppgive 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