



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2015-12-29
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 7824-15

SÖKANDE

Zimmer Sweden AB, 556533-5238
 Industrivägen 4
 433 61 Sävedalen

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind
 MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
 Box 11918
 404 39 Göteborg

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2016-01-04 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

MOTPART

Region Skåne
 291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Zimmer Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Region Skåne genomför en upphandling av proteser för höft och knä. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Upphandlingen omfattar sex positioner och upphandlingen ligger till grund för ett ramavtal där ett visst angivet antal leverantörer kommer att antas per position.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING M.M.

Zimmer Sweden AB

Zimmer ansöker om överprövning av upphandlingen avseende positionerna fyra till sex – Knäprotes total, cementerad, Knäprotes total, ocementerad respektive Knäprotes stabiliserande – vilka utgör produktgrupp fyra. Zimmer yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen avseende produktgrupp 4 ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid anbudsgivaren Strykers anbud ska belastas med det prispåslag som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Alternativt yrkar Zimmer att upphandlingen ska göras om. Zimmer anför i huvudsak följande.

Strykers anbud

Region Skåne har för Strykers offererade produkt Triathlon felaktigt tillgodoräknat revisionsresultat för en annan av Strykers produkter, vilken inte har offererats i upphandlingen. Av utvärderingsdokumentet följer att Region Skåne bedömt att Strykers produkt Triathlon beträffande punkt 4.3.1 och 5.3.1 uppfyllt kraven enligt den definierade skalans nivå 10A och att Strykers anbud därför inte belastats med prispåslag. Detta är felaktigt eftersom produkten inte uppfyller kraven för nivå 10A. Denna nivå innebär att implantatet ska kunna uppvisa överlevnadsdata över en tioårsperiod

med viss (låg) revisionsrisk. Stryker kan emellertid endast visa upp sjuårig överlevnadsdata med goda revisionsresultat och uppfyller därmed endast krav på nivå 7A. Triathlon är i förhållande till Duracon ett nytt separat implantatsystem med en skild filosofi. De överlevnadsdata som Stryker har åberopat i anbudet rör Duracon och kan därför inte tillgodoräknas Triathlon.

Förutsättningen att implantaten ska vara dokumenterade med överlevnadsdata innebär att implantaten ska ha varit föremål för revisioner vars resultat sammanställs i olika s.k. knäregister. I Sverige förs det Svenska knäprotesregistret av Ortopediska kliniken, Skånes Universitetssjukhus, Lund. Knäregistret utgör vid sidan av vetenskapliga studier knäimplantatbranschens enskilda kvalitetsmanualer utifrån vilka samtliga implantat bedöms. Utvärdering utifrån uppgifterna i knäregistren förekommer därför i så gott som samtliga svenska upphandlingar. Det brittiska ODEP-systemet ger varje specifikt implantat en gradering beroende på hur många års revisionsuppföljning (överlevnadsdata) som det specifika implantatet kan visa upp. För att nå nivån 10A fordras att det enskilda implantatet under en tioårsperiod visar upp en revisionsrisk som understiger tio procent. Mot bakgrund av den innebörd av "vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system" som råder i branschen har det för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare inte gått att tolka förfrågningsunderlaget på annat sätt än att de implantatsystem som är normalt förekommande på marknaden och som anbudsgivarna i denna och alla andra upphandlingar konkurrerar med inte kan tillgodoräknas överlevnadsdata från något annat implantatsystem.

För att ett nytt implantat ska anses utgöra en vidareutveckling av ett tidigare system, i den betydelsen att det nya implantatet tillgodoräknas det tidigare implantatets resultat ur knäregistren, fordras att det rör sig om små förändringar/förbättringar inom samma huvudgrupp av implantat. Profess-

ionen ser dock i stort sett alla ändringar som ett nytt implantat, vilket också föranleder att alla kvalitetsregister redovisat de olika implantaten var för sig. Enligt Zimmers mening, vilken torde delas av den samlade professionen, måste ett system för att i denna smalare mening kunna anses som en vidareutveckling av ett tidigare system tillhöra samma huvudgrupp. Systemet ska uppvisa någon form utav kompatibilitet mellan komponenterna, vara operationstekniskt likvärdigt samt även innefatta kompatibla operationsinstrument. I annat fall är det tal om ett helt annat system.

Knäleden består huvudsakligen utav lårbenet (femur), underbenet (tibia), knäskålen samt mjukdelar (muskler, ledband och korsband) som är balanserade för bästa möjliga rörelse. En konstgjord knäled består utav tre komponenter; (i) femur, (ii) tibia och (iii) slityta i plast. Generellt går det att dela in knäimplantat i två huvudgrupper som baseras på olika filosofier kring hur femurdelen kan ge bästa möjliga rörelse. Strykers knäimplantatsystem Duracon tillhör den grupp av implantat där femurkomponenten rör sig runt två radier. Triathlon däremot är ett relativt nytt system som tillhör gruppen av knäledsimplantat som rör sig runt en radie. Redan härav följer att Triathlon i förhållande till Duracon utgör ett helt annat implantatsystem som inte kan tillgodoräkna sig Duracons registeruppgifter. Att det förhåller sig på detta vis framgår exempelvis av en studie genomförd vid Hässleholms sjukhus. Utöver förhållandet att Triathlons femurkomponent är helt ny och har en helt annan design än Duracons motsvarighet föreligger flera andra väsentliga skillnader mellan Triathlon och Duracon och även operationstekniken skiljer sig åt.

Svenska knäprotesregistret redovisar enkelt uttryckt resultaten från inrapporterade ursprungliga operationer tillsammans med revisioner, dvs. alla reoperationer där proteskomponenter byts ut, läggs till eller tas bort, i form av en riskratio över en tioårsperiod. Vidare jämförs implantaten mot ett referensimplantat. Av Svenska knäprotesregistret följer att Triathlon endast

har ett sjuårigt revisionsresultat och detsamma följer av det Australiensiska knäregistret. Vidare framgår att Triathlon och Duracon analyseras separat. Hos Svenska Knäregistret går det att ansöka om att två olika implantat ska analyseras gemensamt. Så har inte begärts av Stryker.

I Strykers anbud anges att offererat implantat Triathlon är en direkt utveckling av implantatet Duracon varvid Duracons överlevnadsdata åberopas till stöd för att Triathlon, som endast kan uppvisa sju års överlevnadsdata, möter kriterierna för nivå 10A. Som ovan visats är Strykers offererade implantatsystem Triathlon ett helt nytt och annat system än Duracon. Det begränsade utrymme för skönmässig bedömning som står en upphandlande myndighet till buds har för Region Skånes vidkommande inte sträckt sig så långt att Region Skåne kan bortse från den rådande innebörden av en "vidareutveckling av ett befintligt system". Utvärderingen innebär därför att Region Skåne inte har följt de kriterier för utvärdering som föreskrivs i punkterna 4.3.1 och 5.3.1 i kravspecifikationen.

De överlevnadsdata som Stryker har åberopat i sitt anbud rörande Duracon kan inte tillgodoräknas Triathlon. Strykers anbud skulle rätteligen ha belastats med ett påslagspris vilket innebär att Zimmer istället för Stryker skulle ha tilldelats ramavtalskontraktet. Zimmer har därför lidit eller riskerat att lida skada till följd av tilldelningsbeslutet.

Förfrågningsunderlaget

Region Skånes tolkning av punkterna 4.3.1 och 5.3.1 strider mot den på området samlade professionens uppfattning om vad som anses utgöra en vidareutveckling av ett befintligt system. Kravet måste tolkas i sin kontext och hur begreppet vidareutveckling av befintliga system uppfattas av professionen i branschen. Kravens formulering omfattar därför inte den handlingsfrihet som Region Skåne gör gällande. Region Skånes bedömning av

Strykers anbud innebär också att uppställda krav frånfallits. En annan tolkning är orimlig eftersom det innebär att Region Skåne uppställt ett förfrågningsunderlag som överträder gällande rätt eftersom Region Skåne gett sig själv en fri prövningsrätt.

Implantatet ska vara dokumenterat med överlevnadsdata eller en vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system. Den språkliga innebörden av denna del av kravet satt i sitt sammanhang har en helt annan innebörd än den som görs gällande av Region Skåne. Den enda rimliga tolkningen är att implantatet som offereras ska vara dokumenterat med överlevnadsdata eller, om det saknas överlevnadsdata, vara en vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system. Kravet tillåter således nya förbättrade produkter som utgör en vidareutveckling men som inte kan uppvisa överlevnadsdata. En annan tolkning skulle innebära att en produkt med höga revisionsrisker skulle få tillgodoräkna sig en annan bättre produkts överlevnadsdata. En sådan innebörd skulle riskera patientsäkerheten. Zimmers tolkning underbyggs av hur implantatet registreras. Triathlon uppvisar 7-årig överlevnadsdata. Numera finns 8-årig överlevnadsdata med en högre revisionsrisk. Slutsatserna från en vetenskaplig studie vid Hässleholms sjukhus visar således att Triathlon kan erhålla klassificering 10 A först när revisionsrisken fastställts efter 10 år. Vidare anges i kravet att implantatet utvärderas enligt ODPH-modellens alternativ som finns i det engelska registret. I det engelska registret finns Triathlon med och har en specifik ranking. Region Skånes hänvisning till visst register där enskilda implantat är registrerade och analyserade stödjer också uppfattningen att det implantat som offereras som en vidareutveckling inte får vara ett system som under flera års tid bedömts utifrån egna överlevnadsdata. Region Skånes tolkning är inte transparent. Det som Region Skåne anför om hur varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare måste ha förstått innebörden är således direkt felaktigt.

Det finns ingen fastställd definition av vad som utgör en vidareutveckling av en befintlig produkt. Begreppet måste därför sättas in i ett sammanhang och tolkas i enlighet med branschpraxis. I detta fall avses medicinska produkter med rigorösa säkerhetsföreskrifter. Den semantiska tolkning som Region Skåne förespråkar innebär att ingen anbudsgivare kan förutse vilka produkter som kommer att bedömas som en vidareutveckling av ett befintligt system. Det odefinierade begreppet har inneburit att det stått Region Skåne helt fritt att utifrån en subjektiv bedömning välja om ett implantat ska utgöra en vidareutveckling eller inte. En större valfrihet är svår att tänka sig. Rättspraxis innehåller också ett flertal exempel på när odefinierade begrepp ansetts strida mot transparensprincipen. Branschen är visserligen i behov av en definition av begreppet vidareutveckling av ett befintligt system. Men det har inte ålegat Region Skåne att utan att ange kriterierna för vad Region Skåne menar med begreppet att göra denna tolkning för branschens räkning.

Trots att Region Skånes tolkning av de aktuella punkterna inte är förenlig med branschens rådande uppfattning innehåller förfrågningsunderlaget inte någon information om hur tolkningen istället ska göras eller vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att ett system ska kvalificeras som en vidareutveckling av ett befintligt system. Utifrån förfrågningsunderlagets utformning har det inte gått att bilda sig en uppfattning om vilka produkter, egna eller konkurrenters, som Region Skåne skulle komma att bedöma som vidareutveckling av befintliga system. Region Skåne har inte lämnat någon vägledning eller uppställt några mätbara kriterier för denna bedömning. Avsaknaden av vägledning och kriterier har gett Region Skåne en i princip fri prövningsrätt och obegränsad valfrihet vid val av leverantör. Upphandlingen ska då, i andra hand, göras om. Zimmer har anpassat sitt anbud utifrån den rådande konkurrenssituationen och skulle ha lämnat ett annat anbud om det gått att förutse att Strykers produkt Triathlon, som endast kan uppvisa sju års revision, skulle tillgodoräknas ett annat implantats överlev-

nadsdata. Zimmer har därför lidit skada till följd av förfrågningsunderlagets utformning.

Region Skåne

Region Skåne anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande.

Av punkterna 4.3.1 och 5.3.1 framgår att det offererade ”*implantatet ska vara dokumenterat med överlevnadsdata eller en vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system. De överlevnadsdata som Anbudsgivaren vill åberopa ska bifogas i anbudet. Region Skåne bedömer de implantat som Anbudsgivaren offererar (med utgångspunkt från de överlevnadsdata som Anbudsgivaren åberopar) och klassificerar implantatet med överlevnadsdata*”. Nivå 10A innebär att implantatet ska kunna uppvisa överlevnadsdata över en tioårsperiod med viss låg revisionsrisk.

Strykers anbud

Stryker har under den aktuella produktgruppen offererat produkten Triathlon. Det framgår av Strykers anbud att Triathlon är en vidareutveckling av Duracon och att Duracon uppfyller kravet på nivå 10A, vilket även tycks vara ostridigt i målet. Av punkterna 4.3.1 och 5.3.1 framgår att implantatet ska vara dokumenterat med överlevnadsdata eller en vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system. Om produkten är en vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system krävs därmed inte att den vidareutvecklade produkten på egen hand uppfyller nivå 10A, utan det är överlevnadsdata för det befintliga systemet, som vidareutvecklingen bygger på, som är relevant. Triathlon är inget eget nytt separat system utan är endast en vidareutveckling av det befintliga dokumenterade systemet Duracon. I enlighet med aktuella punkter är det överlevnadsdata för det be-

fintliga systemet som blir relevant. Region Skåne har därmed rätteligen och i enlighet med förfrågningsunderlaget gjort bedömningen att även Triathlon uppfyller kravet för nivå 10A. Att göra någon annan bedömning skulle stå i direkt strid med förfrågningsunderlaget samt innebära en stor begränsning i möjligheten att offerera en produkt som är en vidareutveckling av ett befintligt system. Region Skåne har i förfrågningsunderlaget varit tydlig med att det finns en möjlighet att offerera en produkt som är en vidareutveckling av ett befintligt system. Zimmers tolkning går helt mot ordalydelsen i aktuella punkter och skulle innebära att det blir näst intill omöjligt för en vidareutveckling av ett befintligt system att uppnå nivå 10A.

Av punkterna 4.3.1 och 5.3.1 framgår att det offererade implantatet ”*ska vara dokumenterat med överlevnadsdata eller en vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system*”. Kravet har denna utformning eftersom alla leverantörer regelbundet ändrar och förbättrar sina produkter. De protester som sattes in för tio år sedan finns i dag inte kvar i exakt samma utformning. Även den av Zimmer offererade produkten har vidareutvecklats och är inte samma produkt som för tio år sedan. Det aktuella kravet är tydligt utformat och Region Skåne har tillämpat kravet lika för alla leverantörer. Av kravets ordalydelse framgår tydligt att produkten uppfyller kravet om det rör sig om en vidareutveckling av ett befintligt system. Begreppet vidareutveckling innebär givetvis att det skett förändringar i produkten. Att det föreligger skillnader mellan Triathlon och Duracon är därmed självklart och innebär inte att produkten inte kan tillgodoräkna sig Duracons överlevnadsdata. Triathlon är endast en vidareutveckling av Duracon och väsentliga egenskaper såsom material samt fästytan mot benet är identiska med föregångaren. Den största och viktigaste delen av designen är dessutom oförändrad. De ändringar som har skett i produkten innebär inte att det är fråga om ett nytt system utan ändringarna är sådana som ryms inom begreppet vidareutveckling. Både expertgruppen och leverantören är av in-

ställningen att Triathlon endast är en vidareutveckling av Duracon. Det är den upphandlande myndigheten som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Utifrån formuleringen av det aktuella kravet hade det stridit mot de upphandlingsrättsliga principerna att inte godkänna Triathlon som en vidareutveckling av Duracon. Utvärderingen har således genomförts på rätt sätt och i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Förfrågningsunderlaget

Av punkterna 4.3.1 och 5.3.1 framgår att det offererade implantatet ”ska vara dokumenterat med överlevnadsdata eller en vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system”. Kravets ordalydelse är klar och tydlig och innebär att produkten uppfyller kravet om det rör sig om en vidareutveckling av ett befintligt system. Det är orimligt att kräva att en upphandlande myndighet i detalj ska definiera varje begrepp som används i en upphandling. Begreppet vidareutveckling är ett välkänt begrepp och är vanligt förekommande. Region Skåne har inte gett begreppet någon annan innebörd än den som följer av normalt språkbruk. Bedömning om en produkt är en vidareutveckling har dessutom gjorts av en expertgrupp bestående av bl.a. personal från professionen. Utformningen av kravet ger inte utrymme för subjektiva bedömningar på så sätt att det skulle föreligga fri prövningsrätt för Region Skåne. Region Skåne har använt sig av den normala språkliga innebörden av begreppet vidareutveckling och varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare måste ha förstått innebörden av kravet. Att Zimmer påstår sig inte dela Region Skånes bedömning att Triathlon är en vidareutveckling av Duracon innebär inte att kravet har gett Region Skåne fri prövningsrätt. Det har inte funnits något utrymme för godtycke och det är en expertgrupp som har gjort bedömningen att Triathlon endast är en vidareutveckling av Duracon samt att de ändringar som skett i pro-

dukten inte innebär att det är fråga om ett nytt system utan ändringarna är sådana som ryms inom begreppet vidareutveckling.

Det är anmärkningsvärt att Zimmer påstår att bolaget skulle lämna ett annat anbud om det gått att förutse att Region Skåne skulle göra bedömningen att Triathlon är en vidareutveckling av Duracon. Vid en föregående upphandling av ortopediska implantat ställdes exakt samma krav avseende överlevnadsdata som i den nu aktuella upphandlingen. Samtliga anbudsgivare, inklusive Stryker, offererade exakt samma produkter i den föregående upphandlingen som i den nu aktuella. I den föregående upphandlingen gjordes samma bedömning att Triathlon endast var en vidareutveckling av Duracon. Zimmer deltog även i den föregående upphandlingen och hade då inga klagomål på vare sig kravet eller på hur Region Skåne använder begreppet vidareutveckling. Uppenbarligen måste Zimmer ha kunnat förutse att Region Skåne skulle kunna komma att göra samma bedömning i den nu aktuella upphandlingen. Zimmer kan därmed omöjligen anses ha lidit någon skada till följd av förfrågningsunderlagets utformning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet 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.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

Av tilldelningsbeslutet framgår att upphandlingen bedrivits av Koncerninköp tillsammans med representanter från Region Skånes verksamheter vilka utgör Expertgruppen. Koncerninköp och Expertgruppen består av Martin Sundberg, Läkare, SUS, VO Ortopedi, Linus Nilsson, läkare Skånevård Sund, VO Ortopedi, Mats Molt, överläkare, Skånevård Kryh, VO Ortopedi och Annette Karlegård, strategisk inköpare, Koncerninköp, Medicinskt material. Koncerninköp och expertgruppen har gemensamt berett ärendet inför beslutet.

Av punkt 1.4.1, Produktspecifika krav, i förfrågningsunderlaget framgår att produktspecifika krav framgår av bilaga 1 Kravspecifikation.

Av bilaga 1, Produktspecifika krav – pos 4, knäprotes total, cementerad samt Produktionsspecifika krav – pos 5, knäprotes total, ocementerad, framgår krav på den offererade produkten.

Av punkterna 4.3.1 och 5.3.1 i kravspecifikationen framgår följande. Implantatet ska vara dokumenterat med överlevnadsdata eller en vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system. De överlevnadsdata som Anbudsgivaren vill åberopa ska bifogas anbudet. Region Skåne bedömer de implantat som Anbudsgivaren offererar (med utgångspunkt från de överlevnadsdata som Anbudsgivaren åberopar) och klassificerar implantatet med överlevnadsdata. Implantatet utvärderas enligt ODPH modellens alternativ som finns i engelska registret (se årsrapport 2006 sidan 129, Appendix 1 – Assessment Criteria for Total Hip Prostheses Utilised by the

Orthopaedic Data Evaluation Panel (ODEP)). Modellen kommer att utvärderas enligt fördefinierad skala vilken anges i kolumn 1. Bedömningen i enlighet med den fördefinierade skalan kan för anbudsgivaren resultera i prispåslag. Om offererad produkt uppfyller kravet för nivå 10A ges inget prispåslag.

Av bilaga 1 framgår att ställda krav kommer att utvärderas med hjälp av expertgruppens kunskap och kliniska erfarenhet.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Strykers anbud

Förvaltningsrätten har inledningsvis att pröva Zimmers invändning mot Strykers anbud. Zimmer har gjort gällande att Strykers offererade implantat Triathlon inte kan tillgodoräkna sig Duracons överlevnadsdata och att Strykers anbud därmed skulle ha belastats med ett prispåslag. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att det i första hand är Region Skåne som har att kontrollera att ställda krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda och att utvärdera anbuden. Det är vidare Zimmer som har att visa att Region Skåne vid en sådan kontroll och utvärdering handlat i strid med bestämmelserna i LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att implantatet vad gäller positionerna 4 och 5 ska vara dokumenterat med överlevnadsdata eller en vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system. I anbudet har Stryker bl.a. angett att Triathlon är en direkt utveckling av Duracon. Region Skåne har också vid utvärderingen av Strykers anbud gjort bedömningen att Triathlon är en vidareutveckling av Triathlon och att produkten uppfyller kravet för nivå 10A och därmed inte belastats med ett prispåslag. Mot bakgrund av utformningen av förfrågningsunderlaget i relevanta delar samt att en expertgrupp bestående av bl.a. yrkesverksamma inom aktuell profession har deltagit i utvärderingen finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta Region Skånes bedömning av Strykers offererade implantat. Vad Zimmer gjort gällande i denna del visar således inte enligt förvaltningsrättens mening att utvärderingen skett i strid med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Det saknas därmed grund för att förordna om rättelse på så sätt som Zimmer yrkat.

Förfrågningsunderlaget

Förvaltningsrätten har vidare att pröva de invändningar Zimmer framfört mot förfrågningsunderlaget och Region Skånes utvärdering av i målet aktuella krav.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att den upphandlande myndigheten har stor frihet att utforma förfrågningsunderlaget. Det är upp till anbudsgivaren att utifrån ställda krav och kriterier utforma sitt anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår det vad anbudsgivarna har att offerera, dvs. implantat, som vad gäller positionerna 4 och 5 ska vara dokumenterat med överlevnadsdata eller vara en vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system. Det är vidare anbudsgivaren som till anbudet ska bifoga de överlevnadsdata som åberopas. Det framgår också att det är Region Skåne som klassificerar implantatet med överlevnadsdata. Zimmer har inte gjort

gällande att förfrågningsunderlaget till sin lydelse är otydligt utan otydlig-
heten har enligt Zimmer framträtt när bolaget fått information om hur Reg-
ion Skåne utvärderat Strykers anbud. Förvaltningsrätten har ovan funnit att
det inte finns anledning att ifrågasätta Region Skånes utvärdering av Stry-
kers anbud. Det är enligt förvaltningsrättens mening inte heller visat att
Region Skåne tagit någon ovidkommande hänsyn. Det kan också konstate-
ras att Zimmer enbart i allmänna ordalag påstått att bolaget skulle ha läm-
nat ett annat anbud om det gick att förutse att Strykers offererade produkt
skulle tillgodoräknas ett annat implantats överlevnadsdata. Det är därmed
enligt förvaltningsrättens mening inte visat att Zimmer inte haft möjlighet
att utifrån förfrågningsunderlagets utformning lämna ett konkurrenskraftigt
anbud.

Mot bakgrund av vad som anges ovan är det enligt förvaltningsrättens me-
ning inte visat att det skulle finnas sådana brister i förfrågningsunderlaget
som påverkar det konkurrensuppsökande skedet eller att Zimmer lidit
skada med anledning av detta. Skäl för ingripande i denna del föreligger
således inte heller.

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


Mattias Steen

Föredragande i målet har varit Lina Andersson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.