



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**DOM**  
2016-02-10  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
12256-15

**SÖKANDE**

Gambro Lundia AB, 556057-7594

**Ombud:**

Advokaten Per-Owe Arfwedson  
Jur.kand. Karl Samuelsson  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1703  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

Region Halland  
Box 517  
301 80 Halmstad

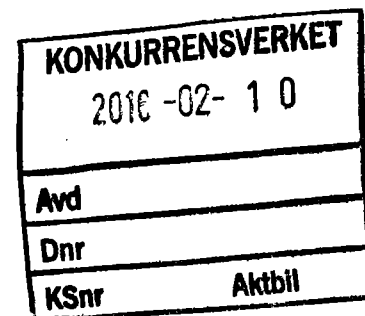
**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Region Hallands Funktionsupphandling Dialys, dnr Ru150090, ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 26 november 2015 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 387880

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14

**Telefon**  
031 - 732 70 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se)

**Telefax**  
031 - 711 78 59

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

Region Halland har genomfört en upphandling genom förhandlat förfarande med föregående annonsering av Dialysfunktion, dnr Ru150090.

## YRKANDEN M.M.

*Gambro Lundia AB* (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Aktuellt förfrågningsunderlag har inte tillvaratagit den konkurrens som marknaden erbjuder utan förfrågningsunderlaget har varit riktat mot en specifik leverantör, Fresenius Medical Care Sweden AB (Fresenius). Enligt förfrågningsunderlaget skulle framförallt kvaliteten vara avgörande då denna viktades till motsvarande 90 procent av den slutliga utvärderingskostnad som varje anbud skulle erhålla. I kravspecifikationen fanns ett 70-tal bör-krav och flera av dessa är riktade mot den dialysmaskin som Fresenius tillhandahåller. Eftersom pris endast viktades till 10 procent fanns det ingen möjlighet för bolaget att kompensera bristande bör-krav med ett lägre pris. Bolaget har således inte haft någon möjlighet att tilldelas kontrakt. Flera av bör-kraven avser tekniska lösningar som endast erbjuds av Fresenius och som inte följt den tekniska utvecklingen. Regionen riskerar därmed att få mindre moderna funktioner till ett högre pris och där maskinerna inte är de mest användarvänliga. Bör-kraven i form av automatisk växling pre- respektive postdilution, venös accessmonitorering och läckagesensor, profileringar, blodtrycksfall, accessflödes- och recirkulationsmätning, avläsa Kt/V, byte av slangset samt bör-kravet skyddshylsor är sådana bör-krav som bolaget inte kan uppfylla men som uppfylls av Fresenius dialysmaskin. Flera av kraven är utformade efter funktionerna i Fresenius dialysmaskin trots att bolagets dialysmaskin har mer moderna och säkrare tekniska lösningar. Regionen har även upplysts om detta under upphandlingens gång genom frågor och påpekanden från bolaget. Efter fråga från bolaget har regionen angett att man

avseende vissa bör-krav accepterar ”alternativ funktion”. Det framgår dock inte av annonsen att alternativa anbud är tillåtna och regionen anger inte heller hur utvärderingen av dessa alternativa funktioner kommer att ske. Att förfrågningsunderlaget är riktat mot en leverantör visar sig inte minst i det faktum att endast ett anbud har inkommit till regionen trots annons i flera europeiska länder. Regionens har i den aktuella upphandlingen brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Bolaget har genom regionens agerande lidit skada.

*Region Halland* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Regionens bestrider att den vid upphandling av efterfrågad utrustning för dialysbehandling i förväg eftersträvat att anta ett anbud från en specifik aktör och medvetet eller omedvetet utformat utvärderingskriterier i och med detta. Bolaget har i sin ansökan framhållit att den valda modellen för utvärdering, med ett antal icke-obligatoriska utvärderingskriterier, är utformade så att endast en leverantör kan bli aktuell för kontrakt. Bolaget har under ett tidigt skede under anbudstiden försökt påverka processen på ett för regionen påfallande utmanade sätt. Eftersom bolaget inte ingett ett anbud har regionen inte haft möjlighet att utvärdera bolagets utrustning med beaktande av de icke obligatoriska utvärderingskriterierna. Det är inte orealistiskt att eventuella alternativa lösningar som bolaget hade kunnat offerera hade kunnat utvärderas på ett transparent vis och att bolagets anbud därmed hade kunnat antas. Regionens uppfattning är att bolaget medvetet misstolkat förfrågningsunderlaget för att genom överprövning förhålla regionens nyanskaffning av viktig utrustning, vilket drabbar de halländska dialyspatienterna. Kriterierna som tillämpats har sin grund i verksamhetens intresse av att bedriva en modern och säker dialysvård. De bör-krav som ställts har som syfte att säkerställa patientsäkerheten. Alternativa lösningar har accepterats av regionen och det har i de flesta fall inte fastställts någon specifik teknisk lösning. Det har varit fråga om en funktionsupphandling där funktionen i sig och inte någon speciell teknisk lösning har efterfrågats. Regionens bestrider

att förfrågningsunderlaget har de brister som bolaget gör gällande. Det får beaktas att det av praxis framgår att utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att principer i svensk och europarättsliga författningar inte överträds. Bolaget har inte heller kunnat visa att man lidit skada.

### SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

#### *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 de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar.

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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att bolaget kan ha eller har riskerat att lida skada även om bolaget valt att av olika anledningar inte lämna anbud i den aktuella upphandlingen. Det finns därmed skäl att pröva målet i sak.

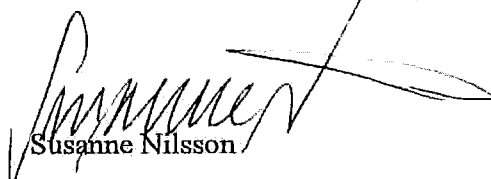
Bolaget har framförallt hävdats att förfrågningsunderlaget har varit utformat på sådant sätt att endast en leverantör i praktiken har kunnat vinna upphandlingen. Detta ska enligt bolaget ha skett genom att ett stort antal av de börkrav som uppställts endast uppfylls av den aktuella leverantörens dialysmaskin och genom att kvalitet viktas till 90 procent gentemot offererat pris. Regionen menar å sin sida att det är fråga om en funktionsupphandling där en viss funktion – inte en viss teknisk lösning – efterfrågats och att en alternativ lösning från t.ex. bolaget hade kunnat erhålla höga utvärderingspoäng och därmed vunnit upphandlingen.

Oavsett att regionen hävdar att det är fråga om en funktionsupphandling konstaterar förvaltningsrätten att flera av de aktuella börkraven är klart specificerade och att det inte lämnas stort utrymme till alternativa lösningar. Regionen har visserligen i ett senare skede genom Frågor & svar angett att alternativa lösningar accepteras men inte närmare angett hur dessa ska utvärderas i förhållande till den dialysmaskin som har just den efterfrågade tekniska funktionen. Detta måste under alla avseenden anses vara en brist i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser också att det är anmärkningsvärt att vissa av de aktuella börkraven enligt produktinformationen för Fresenius dialysmaskin bara kan uppfyllas av denna maskin. Därtill kommer att

regionen idag enligt uppgift har både bolagets och Fresenius dialysmaskiner och därmed väl borde känna till vilka funktioner de olika maskinerna har. Det går mot denna bakgrund inte att komma ifrån att åtminstone en del av de aktuella bör-kraven har utformats för att gynna Fresenius dialysmaskin. Då kvalitet viktats så pass högt i förhållande till offererat pris anser förvaltningsrätten att de aktuella kraven får anses ha påverkat utgången i upphandlingen i så stor omfattning att likabehandlingsprincipen har trätts för när på sådant sätt att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Oavsett om upphandlingen klassificeras som en funktionsupphandling eller inte är det inte förenligt med de grundläggande principerna att utforma förfrågningsunderlaget på sådant sätt att upphandlingen i praktiken endast kan vinnas av en specifik leverantör. Förvaltningsrätten konstaterar också att den eftersökta patientsäkerheten hade kunnat uppnås genom mindre specificerade bör-krav.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Då felet hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

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



Susanne Nilsson

Rådman

Föredragande i målet 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. 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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

