



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2015-02-09  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
26305-14

**SÖKANDE**

B. Braun Medical AB, 556251-5170

Ombud: Advokaterna Fredrik Linder och Mikael Dubois  
Hamilton Advokatbyrå KB  
Box 715  
101 33 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -02- 0 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 551677

**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

08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av injektion- och infusionsartiklar (SLL470). SLL använder sig av ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och har i tilldelningsbeslut av den 20 oktober 2014 beslutat att teckna avtal med annan än B. Braun Medical AB avseende pos. 252. Såvitt avser pos. 244-251 och pos. 253 har SLL inte tecknat avtal med någon leverantör.

**B. Braun Medical AB** (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse innebärande att ny utvärdering avseende pos. 244-253 görs. Till stöd för sin talan anför bolaget att bolagets anbud uppfyller samtliga skallkrav i upphandlingen. SLL har därmed, genom att förkasta bolagets anbud avseende de aktuella positionerna agerat i strid med likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Bolaget riskerar att lida skada eftersom bolaget vid en korrekt genomförd upphandling skulle ha kunnat antas som leverantör i upphandlingen. Av anbudsinbjudan p. 2 framgår att omfattning och beskrivning av efterfrågade varor framgår av kravspecifikationen samt att kravspecifikationen är uppdelad i flikar numrerade från 5.1 - 5.11. Flik nr 5.8 avser ”Subcutana venportar med kanyl” och omfattar bl.a. de aktuella positionerna. Av kravspecifikationen framgår vidare att en leverantör ska antas för vardera pos. 244-251, pos. 252 samt pos. 253.

Två av de generella krav som gäller för pos. 244-253 lyder enligt följande:

- ”Ska ha en transparent platta som möjliggör inspektion av insticksstället eller annan funktion som möjliggör inspektion av insticksstället.” (inspektionskravet)
- ”Ska sitta tätt och stadigt mot huden.” (stadighetskravet)

Av utvärderingsrapporten avseende avsnitt 5.8 framgår att ingen leverantör antagits för pos. 244-251, att Bard Norden AB (Bard) antagits för pos. 252 samt att ingen leverantör antagits för pos. 253. Av utvärderingsrapporten

framgår att SLL ansett att bolaget inte uppfyller inspektionskravet och stadighetskravet.

#### *Inspektionskravet*

SLL har ansett att bolaget inte uppfyller inspektionskravet med motiveringen att det är "svårt att inspektera insticksstället trots transparent platta". Bolaget delar inte denna uppfattning. Kravet kan i vilket fall inte tolkas på annat sätt än att kravet uppfylls så länge inspektion inte är omöjlig. Eftersom SLL inte ansett att bolagets produkt "inte möjliggör" aktuell inspektion följer av inspektionskravets ordalydelse att bolaget uppfyller inspektionskravet. Det har således inte funnits förutsättningar att förkasta bolagets anbud avseende positionerna på grund av att inspektionskravet inte är uppfyllt. SLL:s beslut att förkasta bolagets anbud på denna grund strider således mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

#### *Stadighetskravet*

SLL har ansett att bolaget inte uppfyller stadighetskravet med följande motivering. "Klinisk test har visat att den rubbas ur sitt läge som då kan resultera i subcutan infusion". Surecan Safety II är den produkt som har offererats av bolaget. Produktblad avseende produkten har ingivits som bilaga till bolagets anbud. Surecan Safety II finns i flera nållängder. Om användaren väljer rätt längd åstadkoms, tillsammans med produktens justerbara platta, att Surecan Safety II alltid sitter tätt och stadigt mot huden. Alla produkter av aktuell typ kan naturligtvis rubbas ur sitt läge om tillräcklig rubbande kraft används. Det väsentliga för frågan om kravet är uppfyllt måste vara om produkten vid normal användning sitter tätt och stadigt mot huden. I detta avseende framgår av produktbladet att Surecan Safety II har en retentionskraft som gör att nålen inte spontant glider ur

porten under förbandet samt att risken för oavsiktlig subkutan extravasation minskar. Surecan Safety II är en icke-silikoniserad nål och kräver en utdragningskraft som är större än den som krävs för jämförbara silikoniserade nålar. En anledning till att en nål silikoniseras är att den lättare kan stickas in i membranet varför det också krävs en mindre utdragningskraft än för icke-silikoniserade nålar. I detta avseende ska understrykas att SLL har ansett att de produkter som offererats avseende positionerna av Bard respektive VYGON Sweden AB uppfyller stadighetskravet. Bard har offererat en silikoniserad nål för vilken det alltså krävs mindre utdragningskraft, jämfört med Surecan Safety II, för att rubba nålen. Även i jämförelse med VYGON Sweden AB:s produkt har Surecan Safety II en minst lika stark retentionskraft. Bolaget finner det därför mycket märkligt att Surecan Safety II inte har ansetts uppfylla stadighetskravet. Bolagets offererade produkt uppfyller stadighetskravet och det har således inte funnits förutsättningar för att förkasta bolagets anbud på grund av att stadighetskravet inte är uppfyllt. SLL:s beslut att förkasta bolagets anbud på denna grund strider således mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

Frågan om stadighetskravet är uppfyllt eller inte beror i väsentlig utsträckning på handhavandet vid de kliniska testen. Bolaget ifrågasätter om handhavandet av Surecan Safety II har varit korrekt vid de kliniska testen som SLL hänvisar till. Bolaget har inte varit närvarande vid testen och har därför inte kunnat bistå med instruktioner i denna del. För bedömningen av om stadighetskravet är uppfyllt eller inte är det alltså viktigt att det redogörs i detalj för hur den kliniska testen har gått till. SLL har emellertid inte på något sätt beskrivit detta och inte heller vilket/vilka moment i den kliniska testen som medfört att SLL bedömt att stadighetskravet inte är uppfyllt. Bolaget hemställer därför om att SLL inkommer till förvaltningsrätten med en sådan beskrivning

*Skada*

Sammanfattningsvis strider SLL:s beslut att förkasta bolagets anbud avseende positionerna mot LOU. Det framgår av utvärderingsrapporten att bolaget offererat det lägsta anbudspriset avseende positionerna. En av de övriga anbudsgivarna, Smiths Medical Sverige AB, har offererat samma anbudspris men deras anbud avseende positionerna har förkastats. Således hade bolaget, vid ett korrekt genomförande av anbudsprövningen, kunnat anlitas som leverantör avseende positionerna. Bolaget har därmed riskerat att lida skada enligt 16 kap. 6 § 1 st LOU.

SLL bestrider bolagets yrkande och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Bolaget uppfyller inte samtliga skall-krav som uppställs för pos. 244-253 och bolaget varken lider eller riskerar att lida skada. SLL har saklig grund att avbryta upphandlingen avseende positionerna 244-252 och upphandlingen avseende pos. 253 har gjorts på ett korrekt sätt. SLL avser att upphandla pos. 244-252 på nytt där alla anbudsgivare, inklusive bolaget, kan lämna anbud igen. Vid utvärderingen av inkomna anbud avseende de aktuella positionerna fann SLL att inga lämpliga anbud hade lämnats avseende pos. 244-252 och SLL meddelade därför genom tilläggsupphandling att en ny upphandling kommer att genomföras avseende de aktuella positionerna. Vid utvärderingen av inkomna anbud avseende pos. 253 fann SLL att Bards anbud var det enda anbudet som uppfyllde samtliga uppställda skall-krav för den aktuella positionen och Bard tilldelades därför kontrakt för position 253.

SLL har inte brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Det föreligger således inte skäl att besluta om åtgärder enligt LOU.

*Inspektionskravet*

SLL bedömde att fyra av anbudsgivarna, inklusive bolaget, uppfyllde det aktuella kravet på att produkten ska ha en transparent platta eller liknande funktion som möjliggör inspektion av insticksstället. SLL har således ansett att bolaget uppfyllt inspektionskravet.

*Stadighetskravet*

Bolaget påstår att de uppfyller stadighetskravet dels för att deras produkt är en icke-silikoniserad nål, dels för att produkten även finns i flera nållängder. SLL:s expertgrupp för upphandlingen som besitter hög kompetens, professionalitet och erfarenhet och har dock bedömt att bolagets produkt inte uppfyller det aktuella produktkravet. Expertgruppen har bl.a. baserat sin bedömning på att produkten, oavsett nållängd och oaktat de icke-silikoniserade nålarna, under de kliniska testen har rubbats ur sitt läge. Expertgruppen bedömde därför produkten som ostadig varför bolaget inte heller kunde anses uppfylla det aktuella produktkravet som gäller för pos. 244-253.

De kliniska testerna har enbart baserats på vad som angetts och efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Dessa tester har därför använts som icke färdigställt underlag till att kunna pröva inkomna anbud. Prövningen av skallkraven i förfrågningsunderlaget har, genom de kliniska testerna, utförts av en expertgrupp. Av upphandlingsrapporten framgår att expertgruppen består bland annat av narkosläkare, sjuksköterskor samt specialistsjuksköterskor inom anestesi och intensivvård samt undersköterskor från narkosavdelningar, intensivvårdsavdelningar, ECMO, röntgenavdelning samt neonatalavdelning. Expertgruppen besitter därmed relevant kompetens och erfarenhet för att självständigt kunna genomföra de kliniska testerna på ett korrekt sätt. SLL har därmed vidtagit alla möjliga åtgärder för att dels sä-

kerställa att de kliniska testerna genomförs av en kompetent och kunnig personal, dels för att säkerställa att en prövning av de inkomna anbuden sker på ett likvärdigt sätt i enlighet med de uppställda skall-kravet för de olika positionerna i upphandlingen. SLL har i anbudsinvjudan, sid 11-13, närmare klargjort hur prövningen och utvärderingen av inkomna anbud kommer att gå till. Vad gäller skall-kraven för pos. 244-253 har dessa även angetts på ett tydligt sätt i Kravspecifikationen flik. 5.8, varför bedömningsgrunderna måste anses vara tillräckligt tydliga och förutsägbara. Anbudsgivarna har även fått ta del av de kliniska testernas slutliga resultat genom utvärderingsrapporten i samband med tilldelningsbeslutet. Prövningen av skall-kraven i fråga genom de kliniska testerna strider därmed inte mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Sammantaget är skall-kraven både utformade och prövade enligt de åberopade principerna. En ytterligare redogörelse för hur de kliniska testerna har gått till är inte nödvändig då beskrivningen av de kliniska testerna framgår att förfrågningsunderlagets samtliga handlingar och resultatet därav framgår av utvärderingsrapporten. Upphandlingen har skett helt i enlighet med LOU och alla anbudsgivare har behandlats lika under hela upphandlingsprocessen. De kliniska testerna utgör enbart icke färdigställt underlag till utvärderingsrapporten. De har varken expedierats eller arkiverats varför de inte heller kan anses vara allmänna handlingar.

SLL har i vart fall haft saklig grund att avbryta upphandlingen i den del som avser positionerna 244-252 p.g.a. bristande konkurrens.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är, enligt 1 kap. 9 § LOU, principerna om likabehandling, ickediskriminering, öppenhet (transparens), 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 att sökanden kan visa både att den upphandlande myndigheten har agerat på ett sätt som inte är förenligt med LOU och att sökanden till följd av agerandet har lidit skada eller kan komma att lida skada.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skallkrav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande. Det är anbudsgivaren som har att visa att denne uppfyller samtliga skallkrav. Fråga i målet är om bolaget har visat att det uppfyller kraven som anges i kravspecifikationen, avsnitt 5.8.

#### *Inspektionskravet*

SLL har anfört att bolaget har uppfyllt det aktuella kravet. Bolagets anbud har således inte förkastats på denna grund. Vad bolaget anfört föranleder mot denna bakgrund ingen åtgärd från förvaltningsrättens sida.

#### *Stadighetskravet*

En upphandlande myndighet måste kunna kontrollera att de krav som ställs är uppfyllda. SLL har i detta fall valt att göra det med kliniska tester utförda av en expertgrupp. Såvitt framgår har expertgruppen bestått av bl.a. narkosläkare och sjuksköterskor. Förvaltningsrätten finner inte att det framkommit skäl att ifrågasätta den analys av produkten som expertgruppen har gjort. Bolaget har bl.a. hänvisat till produktblad och anfört att deras offererade produkt, vid rätt användning, sitter tätt och stadigt mot huden



samt hänvisat till att det faktum att deras offererade produkt är en icke-silikoniserad nål och därmed kräver en större utdragningskraft än den som krävs för silikoniserade nålar. Förvaltningsrätten finner dock inte att bolaget har anfört något som talar för att bedömningen skulle vara osaklig, att osakliga hänsyn tagits eller att expertgruppen skulle ha underlåtit att följa instruktioner vid handhavandet av produkter. Tester och bedömningar som har gjorts är svåra att kontrollera i efterhand vilket visserligen är otillfredsställande. Det är dock en problematik som gör sig gällande i många situationer då en myndighet ska kontrollera om ett visst krav är uppfyllt. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas så länge de inte strider mot LOU eller EU-rätten (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten sammantaget att bolaget inte förmått visa att SLL har brutit mot någon bestämmelse i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Robert Johansson

Rådman

Sara Rostamian har föredragit målet.



# 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. 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.