



**LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORG**

Ingela Olofsson

**DOM**

2009-02-17  
Meddelad i  
Vänersborg

Mål nr  
3027-08 E

**SÖKANDE**

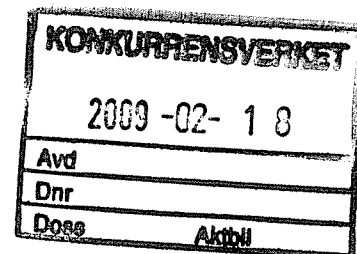
Mediplast AB, 556140-9011  
Box 9504  
200 39 Malmö

**MOTPART**

Västra Götalands läns landsting  
(Västra Götalandsregionen, VGR)  
462 80 Vänersborg

**SAKEN**

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling  
(LOU)



**DOMSLUT**

Länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att antingen Duragen eller Duragen Plus utvärderats i enlighet med vad som anförts i domskälen.

Länsrättens interimistiska beslut gäller inte längre.

Dok.Id 64094

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060 462 28 Vänersborg	Residensgatan 23	0521-27 03 00 E-post: lansrattenivanersborg@dom.se	0521-27 03 80	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

## BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting (Västra Götalandsregionen, nedan kallat VGR) bestämde i tilldelningsbeslut den 5 december 2008 att uppdraget att tillhandahålla neurokirurgiska implantat, Område F – Durasubstitut, kommer att tilldelas andra leverantörer än Mediplast AB (Mediplast).

Länsrätten beslutade den 15 december 2008 att ifrågavarande upphandling inte får avslutas innan länsrätten avgjort målet slutligt eller något annat har beslutats.

## YRKANDE M.M.

Mediplast yrkar att upphandlingen, såvitt avser Område F- Durasubstitut, ska göras om och anför bl.a. följande. Begäran om överprövning gäller VGR:s val av produkt för utvärdering. Vid tidpunkten för inlämnandet av anbudet var Duragen och Duragen Plus dokumenterat CE-märkta. Angående Duragen Suturabel hade Mediplast fått muntlig information av tillverkaren Integra, USA, att produkten skulle bli CE-märkt inom några veckor. Baserat på denna information valde Mediplast att ta med även Duragen Suturabel i anbudet. Mediplast ifrågasätter att två av bolagets produkter, Duragen och Duragen Plus, har uteslutits från utvärderingen på grund av att Duragen Suturabel inte skulle bli CE-märkt inom rimlig tid. Duragen och Duragen Plus är CE-märkta. Duragen har det renaste kollagenet och produkten håller minst den kvalitet som kunden önskar. Anbudspriset är dessutom mycket likvärdigt med den produkt som har vunnit avtalet. Mediplast kommer att lida ekonomisk skada, eftersom sannolikheten är mycket stor att Mediplast hade vunnit upphandlingen. Mediplast har i ett tidigt skede per telefon, och senare via e-post, meddelat handläggaren hur situationen var med CE-märkningen. Om en leverantör offererar olika alternativ på produkter är det handläggarens skyldighet att ta reda på vad som skiljer

alternativen åt, så att man väljer rätt produkt för utvärdering. Det finns i anbudet endast en position (position 600) där man kan ange olika alternativ av durasubstitut. För utvärdering ska man välja den produkt som liknar kravspecifikationen. Det är svårt att förstå varför VGR valde just Duragen Suturabel för utvärdering istället för de andra två offererade produkterna som uppfyller samtliga ska-krav. Enligt handläggaren hos VGR är produkten Duraform, som antagits som första val i den nya upphandlingen, fullt likvärdig med Duragen. Duragen är basprodukten som används som durasubstitut på de flesta indikationerna. Duragen Plus och Duragen Suturabel används vid ett mindre antal speciella applikationer. Det durasubstitut man använder idag på kliniken är likvärdigt med Duragen, inte med Duragen Suturabel. Duragen är också ett suturabelt alternativ. Man hade mycket väl kunnat välja att utvärdera denna produkt. Duragen Suturabel är inte den enda produkten som man kan suturera, bara för att "sudurabel" ingår i produktnamnet. Det ifrågasätts varför VGR inte valde att utvärdera Duragen, som är suturabel och som är fullt jämförbar med den produkt som är upphandlad idag.

VGR bestrider Mediplasts yrkande och anför bl.a. följande. Enligt kravspecifikationen ska efterfrågade produkter/medicintekniska produkter vara CE-märkta enligt gällande EU-direktiv. Av förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt att anbud som, vid anbudsprövningen, inte uppfyller ställda ska-krav inte går vidare till utvärdering mot de i upphandlingen angivna utvärderingskriterierna. Om anbudsgivare lämnar anbud på flera alternativ per position, framgår av anbudsinvjudan, att det är beställaren som avgör vilket alternativ som utvärderas. De alternativa produkter som Mediplast har offererat är Duragen, Duragen Plus och Duragen Suturabel i olika storlekar. VGR har valt att utvärdera produkten Duragen Suturabel 5x5 cm. Vid anbudsprövningen framkom emellertid att denna produkt inte uppfyllde det ställda ska-kravet på CE-märkning. VGR har därmed haft grund för

att utesluta Mediplasts anbud från upphandlingen. Om VGR hade agerat på annat sätt hade det brutit mot den s.k. likabehandlingsprincipen.

## DOMSKÄL

### *Gällande bestämmelser m.m.*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU föreskrivs att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt denna paragraf.

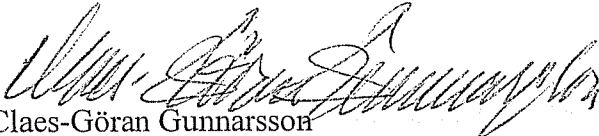
I 16 kap. 2 § samma lag stadgas följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras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

### *Länsrätten gör följande bedömning*

Leverantören ska granskas utifrån de krav som ställts i anbudsinvjudan /förfrågningsunderlaget. Enligt krav i nu aktuell anbudsinvjudan ska efterfrågade produkter/medicintekniska produkter vara CE-märkta. Beträffande Område F – Durasubstitut har Mediplast offererat tre produkter, varav Duragen och Duragen Plus uppfyllde ska-kravet avseende CE-märkning. Duragen Suturabel var inte CE-märkt. VGR har visserligen förbehållit sig rätten att välja vilken produkt som ska utvärderas om en leverantör offererar flera alternativa produkter. En upphandlande myndighet får emellertid inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

Eftersom Duragen Suturabel inte uppfyllde kravet på CE-märkning, saknades förutsättningar för VGR att välja att utvärdera produkten Duragen Suturabel. Annat har inte kommit fram av utredningen i målet än att produkterna Duragen eller Duragen Plus, förutom uppställda krav på CE-märkning, uppfyller även övriga ska-krav. Av Mediplasts offererade produkter kan VGR endast välja att utvärdera Duragen eller Duragen Plus. VGR har inte utvärderat någon av dessa. Mediplast får anses ha visat att VGR brustit i upphandlingsförfarandet genom att inte ha utvärderat varken Duragen eller Duragen Plus. Mediplast får även anses ha visat att bristen är sådan att den medfört att Mediplast lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättning finns därför för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LOU. Länsrätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den brist som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av anbud ska göras. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas. Denna rättelse ska bestå i att VGR väljer att utvärdera den produkt, Duragen eller Duragen Plus, som är mest lik de produkter, som offererats av andra leverantörer, som VGR utvärderat/valt att utvärdera.

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

  
Claes-Göran Gunnarsson

