



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Mona Ansari

**DOM**  
**2012-06-14**  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 2943-12 E

**SÖKANDE**

Medtronic AB, 556525-5964

Ombud: Advokat Jörgen Eklund  
 Wistrand Advokatbyrå  
 Box 7543  
 103 93 Stockholm

**MOTPART**

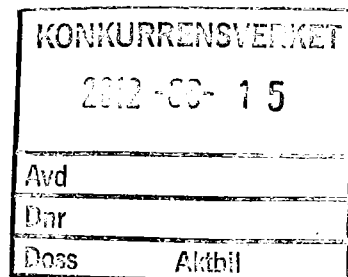
1. Region Skåne  
 291 89 Kristianstad

2. Brainlab Sales GmbH  
 Att: Rebecca Ljungqvist  
 Kapellenstr. 12, 856 22 Feldkirchen  
 Tyskland

**SAKEN**

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

Förvaltningsrätten avslår Medtronic AB:s ansökan om ingripande enligt  
 LOU.



**YRKANDEN M.M.**

Region Skåne har genomfört en upphandling av ett optiskt navigationssystem för rygg- och extremitetskirurgi till Centraloperation (COP) vid Skånes universitetssjukhus i Lund. Upphandlingen har genomförts med förenklat förfarande enligt LOU. Två anbudsansökningar har inkommit. Genom beslut den 12 mars 2012 tilldelades Brainlab Sales GmbH (Brainlab) uppdraget. Medtronic AB (Medtronic) har inte ansetts klara det uppställda skall-kravet enligt punkten 1.1 i förfrågningsunderlagets kravspecifikation om utrustningens användningsområde. Bolagets anbud har därför inte utvärderats.

I punkt 1.1 i kravspecifikationen anges följande. Systemet skall vara avsett för 2D och 3D-navigering i rygg och extremiteter. Systemet skall även tillåta samtidig navigering av flera fragment.

**Medtronic AB** har ansökt om överprövning och yrkat att rättelse ska ske i upphandlingen på så sätt att Medtronics anbud ska utvärderas och anbudet från Brainlab ska förkastas. Bolaget har anfört följande. Det har förekommit fel i anbudskvalificeringen genom att Region Skåne felaktigt antagit att Medtronics anbud inte uppfyller kravet i punkt 1.1. Det aktuella kravet skulle besvaras med ett ja eller nej. Medtronic har i sitt anbud angett med ”ja” att det nämnda kravet är uppfyllt. Enligt upphandlingsrapporten har det vidare skett kontroller mot de uppställda kraven varvid Region Skåne gjort bedömningen att Brainlab, men inte Medtronic, uppfyllde det aktuella skall-kravet. Det anges dock inte närmare hur denna kontroll gått till eller vilka uppgifter som framkommit vid kontrollen.

Vidare har Region Skånes inte agerat på ett transparent och förutsebart sätt vid kontrollen av de ställda kraven eftersom deras förfrågan om förtydligande inte har skett till den särskilda e-postadress som Medtronic anvisat för upphandlingen, vilket lett till att Medtronics förtydligande aldrig kom

Region Skåne tillhanda. För det fall kontrollen hade genomförts korrekt hade Region Skåne erhållit ett förtydligande som visat att Medtronic uppfyller det uppställda kravet. Kravet i punkt 1.1, såsom förfrågningsunderlaget var utformat, innebär att systemet vid navigering av flera fragment ska vara avsett för såväl 2D som 3D-navigering. Brainlab kan inte anses ha uppfyllt kravet på att systemet ska vara avsett för 3D-navigering i flera fragment. Det system som Brainlab offererat är endast avsett för 2D-navigering i flera fragment. Region Skåne har således frångått förfrågningsunderlaget och inte behandlat leverantörerna likvärdigt. Medtronics system kan navigera i såväl 2D som 3D i alla fall som rör "trauma". Såvitt framgår av handlingarna i upphandlingen har inte begreppen "extremiteter" och "trauma" givits någon särskild definierad betydelse i upphandlingen. Vid beskrivning av sina applikationer har Medtronic använt sig av amerikansk vokabulär där begreppet "trauma" även inbegriper det som Region Skåne avser med extremiteter. På grund av det anförda har Region Skåne brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Medtronic har lidit skada genom att bolagets anbud har förkastats och anbud från annan leverantör antagits.

**Region Skåne** har bestridit bifall till ansökan och anført följande. Medtronic har inte uppfyllt det obligatoriska kravet enligt punkt 1.1 och bolagets anbud har således förkastats på korrekta grunder. Kontrollen mot de uppställda kraven har skett genom en granskning av anbuderna och de svar anbudsgivare lämnat avseendet kravet i punkt 1.1. I Medtronics manual finns extremiteter varken nämnda med text eller bilder. Valmöjligheterna rör enbart olika ingrepp i ryggrad och nacke och för trauma endast ingrepp i bäckenet. Mot bakgrund av den information som upphandlingsgruppen hade erhållit från Medtronic, i kombination med att det inte i anbudet kunde styrkas att bolaget hade utvecklat den aktuella funktionen, begärde Region Skåne ett förtydligande. Region Skåne tillställde begäran om förtydligande till en av kontaktpersonerna på Medtronic genom den e-

postadress med personnamn som angivits i anbudet. Begäran om förtydligande ställdes till Medtronics produktspecialist med vilken all tidigare korrespondens skett gällande denna upphandling, men även vid tidigare upphandlingar och spörsmål. Region Skåne kan således inte lastas för det faktum att Medtronics har brustit i sin interna kommunikation. Medtronics representanter har vid upprepade tillfällen haft möjlighet att för användare på kliniken (COP vid Skånes universitetssjukhus i Lund) beskriva sina möjligheter att hantera extremitetsskadorna. Några sådana möjligheter till navigation i extremiteterna, vare sig i 2D eller 3D-teknik, har emellertid inte presenterats. Varken i det förtydligande som inkom den 16 mars 2012, dvs. efter fattat tilldelningsbeslut, eller i ansökan om överprövning har angetts hur Medtronic uppfyller det uppställda kravet. Medtronic har inte heller hänvisat till någon dokumentation eller annan bevisning som styrker bolagets påstående om att deras system uppfyller kravet i punkt 1.1. Av förtydligandet från den 16 mars framgår att Medtronic likställt trauma med extremiteter, vilket är felaktigt och visar att bolaget med största sannolikhet missuppfattat användningsområdet.

Region Skåne bestrider vidare att Brainlab inte skulle uppfylla kravet i punkt 1.1. Första meningen i krav 1.1 innebär att systemet ska användas till navigation i 2D eller 3D där läkarna väljer teknik beroende på omständigheterna. Andra meningen i det uppställda kravet avser möjligheten att använda navigationsutrustningen vid extremitetsskador, framförallt de s.k. långa rörbenen. Ett känt problem vid flerfragmentsskador i lårbenet är att åstadkomma ett resultat som ger rätt längd och rotation på lårbenet. Navigationen sker här på 2D teknik genom att återskapa rörbenets anatomi utifrån den oskadade sidan och "kopiera" över dess parametrar till den sida som är skadad som på så vis ska åtgärdas. 3D-teknik är inte aktuellt för användarna i detta avseende. Kravet om samtidig navigering i flera fragment avser således endast 2D. 3D-navigering i flera fragment har därmed inte ingått i bedömningen av anbudet. Upphandlingen har således hand-

lagts i överensstämmelse med de grundläggande principerna i LOU och Medtronic har därmed inte lidit skada och inte heller riskerat att skadas.

**Brainlab**, som har lämnats tillfälle att yttra sig över ansökan, har förklarat sig instämma i Region Skånes beslutsgrund.

### DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 5 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Medtronic har gjort gällande att det skett ett misstag i anbudskvalificeringen då bolaget uppfyller det uppställda kravet i punkt 1.1 i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Av föreliggande utredning i målet kan emellertid inte anses ha framkommit annat än att Medtronic inte förmått visa att bolaget uppfyller ifrågavarande krav. Förvaltningsrätten finner således att anbudskvalificeringen skett på ett korrekt sätt på så vis att Medtronics anbud diskvalificerats då bolaget inte uppfyllt det uppställda kravet i punkten 1.1.

Fråga återstår om även Brainlabs system borde ha diskvalificerats då det, som Medtronic gör gällande, inte uppfyller kravet i skall-kravets andra

mening, vilket enligt bolaget ska förstås som att systemet ska tillåta samtidig navigering av flera fragment i både 2D- och 3D-teknik. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att det inte strider mot de principer som ställs upp i 1 kap. 9 § LOU (RÅ 2002 ref. 50). Av principerna om transparens och likabehandling följer att de krav som den upphandlande myndigheten ställer ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt 1.1 i kravspecifikationen att systemet ska vara avsett för 2D- och 3D-navigering i rygg och extremiteter. I den andra meningen anges vidare att systemet även ska tillåta samtidig navigering av flera fragment. Skrivsättet kan i och för sig, i vart fall för en lekman, sägas ge visst fog för uppfattningen att även navigering av flera fragment ska kunna ske i 3D-teknik. Förvaltningsrätten finner emellertid inte anledning att ifrågasätta uppgiften om att systemet i detta avseende kunnat vara begränsat till 2D-teknik. Förvaltningsrätten finner således att Region Skåne i det aktuella upphandlingsförfarandet inte har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de principer som bär upp lagen på sådant på sådant sätt som gjorts gällande av Medtronic. Medronics ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Jan Bratt



# 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. 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 uppge 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 3109/1B LOU

