



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UMEÅ**

**DOM**  
2020-03-25  
Meddelad i Umeå

Sida 1 (6)

Mål nr

2545

**KONKURRENSVERKET**

Enhet

20-03-25

Önr

KSnr

Aktbil

**SÖKANDE**

Abbott Medical Sweden AB, 556492-2317

Ombud: Advokaterna Lina Håkansson Kjellén och Per-Owe Arfwedson  
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB

**MOTPART**

Region Västerbotten

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling – LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

---

Dok.Id 105169

**Postadress**  
Box 193  
901 05 Umeå

**Besöksadress**  
Nygatan 45  
(Tingshuset)

**Telefon**  
090-17 74 00  
**E-post:** [forvaltningsratteniumea@dom.se](mailto:forvaltningsratteniumea@dom.se)  
[www.forvaltningsratteniumea.domstol.se](http://www.forvaltningsratteniumea.domstol.se)

**Telefax**  
090-13 75 88

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–12:00  
13:00–16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M

Region Västerbotten (Regionen) har infordrat anbud avseende implantat för hjärtkirurgi (dnr HSN 532-2019).

Upphandlingen är indelad i 16 anbudsområden. Beträffande anbudsområde 15 Kateterburen biologisk aortaklaff (TAVI) 1 har anbuden från Medtronic Aktiebolag och Boston Scientific Nordic AB (Boston Scientific) antagits. Anbudet från Abbott Medical Sweden AB rangordnades som nummer tre vid anbudsutvärderingen.

**Abbott Medical Sweden AB** (Abbott) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen, såvitt avser anbudsområde 15 Kateterburen biologisk aortaklaff (TAVI) 1, inte får avslutas förrän rättelse gjorts.

**Regionen** anser att ansökan ska avslås.

### VAD PARTERNA ANFÖR

#### **Abbott**

Enligt utvärderingskriterium 15.0.14 bör klaffprotesen finnas i storlekar för behandling av aortaannulusstorlek 20–27 mm. Boston Scientific har angett att deras klaffprotes Acurate Neo uppfyller detta och därför inte fått något påslag. Detta är dock felaktigt.

Efter att Abbott påpekat denna felaktighet för Regionen begärdes ett förtydligande från Boston Scientific.

Boston Scientifics svar på Regionens begäran om förtydligande innebär att anbudet tillförts ny information i strid med likabehandlingsprincipen och 4 kap. 9 § LOU, varför denna nya information inte får beaktas.

Av den användarmanual som Boston Scientific bifogat till anbudet framgår att de offererade klaffproteserna kan användas för behandling av aortaannulusstorlekar ned till 21 mm. Användarmanualen innehåller till och med en varning om att inte använda klaffprotesen för andra aortaannulusstorlekar än de som klaffprotesen är avsedd för.

Baserat på de uppgifter som lämnats i Boston Scientifics anbud kan den offererade klaffprotesen således endast användas för behandling av aortaannulusstorlekar ned till 21 mm och uppfyller därmed inte utvärderingskriterium 15.0.14.

Den omständigheten att Boston Scientific svarat jakande på frågan om den offererade klaffprotesen uppfyller utvärderingskriterium 15.0.14 är inte tillräcklig för att läka denna brist eftersom det förekommer andra uppgifter i anbudet med klart motsatt innebörd (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 28 oktober 2015 i mål nr 3162-3174-15 och Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2017 i mål nr 766–17). Den skrivning i Boston Scientifics anbud som Regionen hänvisar till utgör inget annat än ett återgivande av utvärderingskriteriet, dvs. att mervärde förutsätter att klaffprotesen finns för behandling av annulusstorlek 20–27 mm, och är därför att likställas med ett jakande svar. Det förtydligande som Boston Scientific gjort har således varit en förutsättning för att anbudet skulle anses uppfylla det aktuella utvärderingskriteriet. Denna slutsats vinner stöd av att även Regionen ansett anbudet vara motstridigt gällande svaret på utvärderingskriterium 15.0.14 och informationen i den bifogade användarmanualen.

På samma sätt som det inte är möjligt att läka brister i förhållande till obligatoriska krav genom förtydliganden eller kompletteringar är det inte heller möjligt att läka brister i förhållande till utvärderingskriterier (se Kammarrätten i Stockholms dom den 27 november 2017 i mål nr 4610–17).

Detta innebär att Boston Scientific, utifrån de uppgifter som lämnades i anbudet, inte uppfyllde utvärderingskriterium 15.0.14. Därmed har det inte varit möjligt för Regionen att låta Boston Scientific, genom ett förtydligande efter anbudstidens utgång, inkomma med uppgifter som visar att utvärderingskriteriet är uppfyllt. De uppgifter som Boston Scientific lämnade i anledning av Regionens begäran om förtydligande kan således inte läggas till grund för en bedömning om utvärderingskriteriet är uppfyllt, utan Regionen agerade i strid med likabehandlingsprincipen när Boston Scientific tilldelades ett mervärde för utvärderingskriterium 15.0.14.

Abbott har lidit skada av Regionens felaktiga agerande eftersom Abbott hade placerats på andra plats och därmed tilldelats avtal om Boston Scientifics anbud inte tilldelats ett mervärde för utvärderingskriterium 15.0.14.

### **Regionen**

Det förtydligande som Regionen efterfrågade av Boston Scientific gällande deras svar på utvärderingskriterium 15.0.14 innebär inte att ny information tillförts anbudet varför informationen får beaktas vid utvärderingen av anbudet. Boston Scientific uppgav i anbudet både att kriteriet uppfylls och skrev i textsvaret att "Vi har tre storlekar som täcker behandling av annulusstorlek 20–27 mm".

Eftersom det av den till anbudet bifogade användarmanualen framgick att produkten är avsedd för användning hos patienter med storlek på den nativa aortans annulus som sträcker sig från 21–27 mm innehöll anbudet motstridiga uppgifter. Med anledning av det bad Regionen om ett förtydligande. Förtydligandet att storlekar 20–27 mm är de som gäller innebär således inte att Boston Scientific getts möjlighet att tillföra ny information till anbudet, utan enbart att de getts tillfälle att förtydliga och konkretisera de redan lämnade uppgifterna, vilket är tillåtet. I det här fallet handlar det således inte om att uppgifterna som medför att kriteriet uppfylls inte fanns med i anbudet

från början. Utifrån Boston Scientifics intygande om att produkten finns i storlekar som täcker behandling av annulusstorlek 20–27 mm samt förtydligandet av uppgifter i anbudet har Regionen bedömt kriterium 15.0.14 som uppfyllt. Regionen har inte heller haft anledning att ifrågasätta de uppgifter som framkommit och bedömer att produkten uppfyller samtliga krav i upphandlingen inklusive aktuellt kriterium. Boston Scientific ska därför anses uppfylla kriteriet och inte erhålla något påslag.

### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling.

En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om lika-behandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Såsom talan slutligen utformats menar Abbott att Boston Scientifics anbud, ett av de två antagna anbuden avseende anbudsområde 15, inte uppfyller utvärderingskriteriet 15.0.14 samt att Boston Scientific i strid mot 4 kap. 9 § LOU och likabehandlingsprincipen fått tillföra ny information till anbudet.

Förvaltningsrätten noterar att Boston Scientific i anbudet angett att utvärderingskriteriet uppfylls och att de har tre storlekar som täcker behandling av annulusstorlek 20–27 mm. Samtidigt har i bifogad användarmanual angetts att produkten ifråga är avsedd för annulusstorlek 21–27 mm. Det bör understrykas att Boston Scientific i anbudet uttryckligen angett att man har tre storlekar som täcker behandling av annulusstorlek 20–27 mm samt att det i upphandlingsdokumentet inte efterfrågas dokumentation som styrker uppfyllande av kriteriet. Vad som anges i användarmanualen medför dock oklarheter huruvida offererad produkt, trots vad som uttryckligen angetts beträffande uppfyllande av kriteriet ifråga, faktiskt uppfyller kriteriet. De motstridiga uppgifter som härigenom uppkommit medför enligt förvaltningsrättens mening att det inte varit fråga om tillförande av ny information utan om ett tillåtet förtydligande i enlighet med 4 kap. 9 § LOU och principerna om likabehandling och öppenhet.

På grund av det anförda, och då inte heller vad som i övrigt anförts av Abbott medför att förfarandet vid upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna, ska ansökan avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Mattias Garrido  
förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Christina Röckner.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.