



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2010-09-29
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13751-10 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Biomet Orthopaedics AB, 556312-5342
Forskaregatan 1
275 37 Sjöbo

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind
Wistrand Advokatbyrå, Göteborg
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPART

Västra Götalandsregionen, 232100-0131
Område inköp
Regionens Hus
405 44 Göteborg

Ombud: Linda Kolsmyr
Västra Götalandsregionen, Regionsstyrelsen
Regionens hus
462 80 Vänderborg

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling
(LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen av ortopediska implantat
produktgrupperna 20, 22-24 samt 27-29 ska göras om.

2010-09-29	
Ans	
Dnr	
Doss	Aktion

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen, Område inköp, (VGR) har genom ett öppet förfarande genomfört en upphandling avseende ortopediska implantat, dnr SN164-2008. Av tilldelningsbeslut den 18 juni 2010 framgår att VGR beträffande produktgrupp protes höft och knä, 20, 22–24 samt 27–29 avser ingå kontrakt med andra leverantörer än Biomet Orthopaedics AB.

YRKANDE M.M.

Biomet Orthopaedics AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om när det gäller produktgrupperna 20, 22–24 och 27–29. Bolaget anför bl.a. följande. VGR har i sin utvärdering av bolagets anbud funnit att produkterna i angivna produktgrupper inte uppfyller lägsta acceptabla funktion/kvalitetsnivå. VGR:s utvärdering är felaktig, omotiverad och lagstridig. – Otydligt förfrågningsunderlag Vad gäller utvärderingskriteriet Vetenskaplig dokumentation kan konstateras att förfrågningsunderlaget inte innehåller någon vägledande eller mätbar information. Det saknas en definition över vad som avses, dvs. vilken typ av forskningsstudier bolagets produkter ska ha genomgått för att publikationer därom ska kvalificeras som vetenskaplig dokumentation. Det saknas även uppgift beträffande vilka moment och/eller uppgifter i den vetenskapliga dokumentationen som kommer att poängbedömas. Sammanfattningsvis saknas det information om vad VGR tillmäter betydelse avseende utvärderingskriteriet. Vid sådant förhållande brister förfrågningsunderlaget mot den upphandlingsrättsliga transparensprincipen. – Därtill är poängtilldelningen omotiverad och obegriplig. Den aktuella poängskalan går från noll poäng (ingen funktion/kvalitet) till angivet maxvärde (total uppfyllelse). Det framgår inte vilka krav som anbudsgivarnas produkter ska svara mot för att viss poäng ska erhållas, varken för total uppfyllelse eller vad som fordras för att nå upp till lägsta kvalitetsnivå. – Subjektiv utvärdering För-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 3
13751-10 E

frågningsunderlaget ställer höga krav beträffande efterfrågade produkters kvalitet. För detta ändamål har Referensgruppen skapats. Den utslagsgivande bedömningen bör rimligen genomföras av Referensgruppen avseende produktspecifika krav. Så har emellertid ej skett. I stället avgörs upphandlingen av kriteriet Vetenskaplig dokumentation vilket har getts viktningkoefficient 40 av 100. Det kan starkt ifrågasättas om detta förhållande är proportionellt till de produktkrav som uppställts. Viktningen av kriteriet medför att en enskild individs subjektiva uppfattning ges direkt utslagsgivande effekt. Utvärderingen präglas av godtycke eftersom det brister i transparenskravet. Den enskilda som har att utvärdera innehållet i den vetenskapliga dokumentationen saknar kriterier att förhålla sig till vid utvärderingen. Utvärderingen genomsyras därför till fullo av utvärderarens subjektiva uppfattning, dels avseende vad utvärderaren själv anser bör tillmätas betydelse, dels beträffande bedömningen av informationen i den vetenskapliga dokumentationen. I upphandlingen saknas information och vägledning för hur poängsättningen skulle ske. Förfrågningsunderlaget ter sig därför som synnerligen bristfälligt. – Utvärderingsmodellens konstruktion och viktning Av förfrågningsunderlaget framgår inte direkt vilken tilldelningsgrund som gäller för upphandlingen. Utvärderingsmodellens konstruktion innebär emellertid de facto att tilldelningsgrunden utgörs av det lägsta priset. Den poängbedömning som skett avseende funktions/kvalitetskriterierna har således endast syftat till att fastställa en miniminivå avseende funktion/kvalitet och är därmed att betrakta som ett led i kvalificeringsfasen. Eftersom tilldelningsgrunden är det lägsta priset är priset det enda kriterium som får utvärderas. Utvärderingen präglas därför av ett strukturfel och VGR har utvärderat kvalificeringskrav vilket inte är tillåtet. De tekniska kvalifikationer som produkterna ska svara mot för att anbudsgivarna ska få delta i utvärderingsfasen framgår inte av förfrågningsunderlaget utan fastställs godtyckligt av referensgruppen. Ett sådant förfrågningsunderlag uppfyller inte LOU:s krav på öppenhet och förutsägbarhet. – Poängtilldelningen ska följa utvärderingsmodellens struktur. Maximal poäng

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

fördelas jämt mellan de två bör-kraven men fördelningsnyckeln går inte att vidmakthålla i utvärderingen. Beträffande t.ex. produktgrupp nr 20, 22 och 27 torde överlevnadsdata vara den väsentligt mest relevanta bedömningsfaktorn. Att utvärdera implantat beträffande andra produktgrupper utifrån överlevnadsdata är inte relevant då resultatet till övervägande del beror på den enskilde patientens förutsättningar. Utvärderingsmodellens konstruktion har vidare omöjliggjort en inbördes viktning av de uppställda utvärderingskriterierna. Istället har kvaliteten viktats till 100 procent i en fas av upphandlingen och pris till 100 procent i en annan fas. Tillämpad utvärderingsmodell uppfyller därför inte de grundläggande krav som uppställs i LOU på hur en utvärderingsmodell ska vara utformad. – VGR har otillåtet utvärderat kvalificeringskrav. – Felaktig poängsättning – Beslutet är omotiverat. VGR har fastställt en lägsta funktion/kvalitetsnivå utan att beskriva de tekniska kvalifikationer som denna lägstanivå svarar mot. Tilldelningsbeslutet är omotiverat vilket strider mot transparensprincipen. VGR kan inte ens i efterhand redogöra för hur poängtilldelningen gått till. Under sådana förhållanden kan det svårigen krävas av bolaget att visa att bolaget erhållit för få poäng. VGR har otillåtet utvärderat kvalificeringskrav. Bolaget uppfyller de uppställda skall-kraven beträffande vetenskaplig dokumentation varvid gäller att bolaget också uppfyller de krav som kan ställas i en kvalificeringsfas. Bolaget har ingivit vetenskaplig dokumentation av sådan hög kvalitet att bolagets poäng ska höjas väsentligt. Det tjänat emellertid inte att i närmare detalj redogöra för innehållet i materialet eftersom förfrågningsunderlaget saknar kriterier utifrån vilket materialet kan jämföras och bedömas. Bolaget vill dock särskilt nämna produktgrupperna 22, 26 och 27 där utvärderingen saknar konsekvens och är godtycklig. – Bolaget yrkar att Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas.

VGR bestrider bolagets yrkande om att upphandlingen ska rättas eller göras om samt anför bl.a. följande. VGR har inte brutit mot principerna om

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 5
13751-10 E

likabehandling och transparens. Otydligt förfrågningsunderlag: Utvärderingsmodellen är klart och tydligt beskriven i förfrågningsunderlaget. Att det förutom den informationen dessutom, vilket bolaget hävdar, skulle krävas att VGR i förfrågningsunderlaget särskilt definierar vad som avses med Vetenskaplig dokumentation framstår som mycket långsökt och omotiverat. VGR bestrider å det bestämdaste att det för rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare av ortopediska implantat skulle behövas särskild definition av begreppet "Vetenskaplig dokumentation" för att anbudsgivaren ska kunna förstå vilken dokumentation som avses och efterfrågas i upphandlingen. Enbart genom att ta del av artiklar mm på Läke- medelsverkets och Socialstyrelsens hemsidor kan konstateras att begreppet Vetenskaplig dokumentation i sammanhanget är ett vedertaget begrepp och inte något okänt för aktörer inom t.ex. medicinteknik. Det ska vidare framhållas att termen Vetenskaplig dokumentation är den samlade rubrik under vilken de berörda ska- (1.2 och 1.3) och börkraven (1.2.1 och 1.3.1) förekommer. I dessa krav förekommer inte begreppet Vetenskaplig dokumentation utan där efterfrågas specificerat dokumentation avseende klinisk testning respektive vetenskapliga artiklar. Det kan knappast hävdas att det skulle vara okänt för rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare av ortopediska implantat och för bolaget vad som avses med klinisk testning eller vetenskaplig artikel. – Vad gäller bolagets påstående att poängtilldelningen är omotiverad vill VGR anföra följande. Den 7 maj 2010, dvs innan anbudstiden gick ut, skickade VGR till samtliga de leverantörer som hämtat ut förfrågningsunderlaget svar på frågor som inkommit från leverantörer i anledning av förfrågningsunderlaget. En av de frågorna jämte VGRs svar var som följer:

Fråga från leverantör Hur bedöms börkraven? Ex. inom område trauma ger de produktspecifika kraven 25 poäng per produktområde. Men hur fördelas de? I vissa fall är det flera börkrav och i andra fall endast ett börkrav. Kan vi förutsätta att poängen fördelas jämnt? På produktgrupp cervikal höftfraktur är det endast ett börkrav. Om man får full poäng på allt annat och inte klarar de produktspecifika börkraven så kommer man inte med. Man uppnår inte de 85 minimipoängen. Är

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

VGRs svar på frågan detta rimligt?
Svar: Ja, poängen fördelas jämnt.
Poängen för börkrav på cervikal höftfraktur fördelas beroende på hur stort sortimentet är. Litet sortiment ger mindre poäng till stort sortiment som ger max 25 poäng.

Av förfrågningsunderlaget jämte lämnade svar har därmed tydligt framgått att den angivna maximala poängen, 40 poäng, för Vetenskaplig dokumentation fördelas jämt mellan de två angivna börkraven och att maximalt 20 poäng kunde erhållas för respektive börkrav. Den information som lämnats i förfrågningsunderlaget i anslutning till aktuella börkrav är tillräcklig för att leverantörer ska kunna förutse vad som tillmäts betydelse vid poängsättningen. – Det ska tilläggas att fråga är om funktionella/kvalitativa börkrav. Utvärderingen av den typen av krav bygger alltid på ett visst mått av subjektiv bedömning. I en upphandling som den nu aktuella torde det vara omöjligt att utforma förfrågningsunderlaget så att det exakt framgår vad som ska uppnås för att ett anbud ska erhålla ett visst poäng avseende ett funktions-/kvalitetskriterium. De olika produktgrupperna är system för olika typoperationer och bedömningen av anbuden sker med ett helhetsperspektiv på systemet. – Subjektiv utvärdering: Utvärderingen har genomförts helt i enlighet med det som anges i förfrågningsunderlaget. Den grupp som har utvärderat delområdet Höft- och knäproteser består av en grupp personer med spetskompetens inom just ortopedi, däribland två överläkare inom ortopedi. För utvärderingen av utvärderingskriteriet Vetenskaplig dokumentation biträddes gruppen dessutom av en såväl nationellt som internationellt erkänd professor i ortopedi. Denna professor gick igenom den vetenskapliga dokumentation som anbudsgivarna hade ingett och utvärderade denna utifrån de aspekter som angetts i förfrågningsunderlaget. Professorn redovisade därefter sina bedömningar för utvärderingsgruppen, som efter ytterligare genomgång och diskussion, bestämde vilken poäng som respektive anbudsgivare skulle tilldelas under detta kriterium. Det har därmed inte varit en enskild individs subjektiva uppfattning som bestämt utvärderingen/poängsättningen av utvärderingskriteriet Vetenskaplig dokumentation. De olika produktgrupperna är system för olika typoperationer

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 7
13751-10 E

och bedömningen av anbudet skedde med ett helhetsperspektiv på systemet. Vid utvärderingen av de aktuella börkraven beaktades endast de omständigheter som närmare redovisats i de skallkrav som till vilka börkraven anknyter och således skedde utvärderingen helt inom den ram som framgår av förfrågningsunderlaget. – Utvärderingsmodellens konstruktion är felaktig. Tillämpad grund för tilldelning av kontrakt i upphandlingen är det ekonomiskt mest fördelaktiga, vilken har angivits i annonsen om upphandlingen. VGR bestrider bolagets påstående att det skulle vara fråga om tilldelningsgrunden lägsta priset. Kriterierna avseende funktion/kvalitet som använts vid utvärderingen av anbudet är kopplade till kontraktsföremålet i enlighet med vad som krävs i 12 kap. 1 § LOU och EU-domstolens praxis. Den utvärderingsmodell som VGR använt sig av syftar till att fastställa en sammanvägd lägsta nivå avseende funktion/kvalitet. Det innebär inte att den är att betrakta som ett led i kvalificeringsfasen. Det torde för övrigt inte vara ovanligt att kvalitetskriterier i utvärderingsmodeller innehåller krav på en lägsta godtagbar nivå utan att för den skull vara att betrakta som kvalificeringskrav. Bolagets anbud har uppfyllt kvalificeringskraven och gått vidare till anbudsutvärdering i enlighet med vad som beskrivs i avsnitt 2.11 i anbudsinvitan. Bolaget har uppfyllt ska-krav avseende klinisk testning och ingivande av begärd vetenskaplig dokumentation avseende vissa egenskaper. Denna dokumentation har därefter bedömts med avseende på innehåll i utvärderingsfasen. Bolagets påstående att utvärderingsmodellens konstruktion skulle omöjliggöra bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga bestrids. Anbudsgivarna har i rimlig mån informerats om de kriterier och de villkor som kommer att tillämpas för att urskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. De har getts lika möjligheter att utarbeta sina anbud och har behandlats lika när anbudet utvärderats. Metoden har tillämpats objektivt och enhetligt. Den tillämpade modellen uppfyller därmed de grundläggande kraven i LOU och gemenskapsrätten på bl a transparens och likabehandling. – Poängsättning VGR bestrider påståendet att den vetenskapliga do-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 8
13751-10 E

kumentationen som bolaget gett in skulle vara av sådan kvalitet att bolagets poäng i denna del ska höjas. Skillnaden i poäng mellan olika produktgrupper och mellan olika offererade produkter beror inte, som bolaget hävdar, på att VGR skulle ha utvärderat anbuden på ett godtyckligt och inkonsekvent sätt, utan på att den referensgrupp med spetskompetens i ortopedi som gjort utvärderingen beaktat skillnader med avseende på ingiven dokumentation enligt kraven i förfrågningsunderlaget. VGR hävdar å det bestämdaste att likvärdig dokumentation behandlats lika och att utvärderingen genomförts på ett objektivt sätt utan ovidkommande hänsyn. Det som bolaget åberopat ger inte stöd för att VGRs utvärdering strider mot LOU.

Förvaltningsrätten har den 2 juli 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas i de delar som avser produktgrupperna 20, 22-24 och 27-29 innan förvaltningsrätten slutligt prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

DOMSKÄL**Tillämpliga bestämmelser mm**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 9
13751-10 E

I 12 kap. 1 § LOU, i dess för målet aktuell lydelse, anges att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vidare sägs att vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 2 § sistnämnda kapitel, i dess för målet aktuell lydelse, anges att den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning. Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i 1. annonsen om upphandlingen, 2. förfrågningsunderlaget, eller i 3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

I praxis (se RÅ 2002 ref 50) har uttalats att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Utredning

Under punkt 2.2. Upphandlingsbegrepp har i förfrågningsunderlaget angetts att begreppen Skall-krav och Bör-krav har följande betydelse:

Skall-krav (obligatoriska krav): kravformuleringar som i förfrågningsunderlag, kravspecifikation och bilagor innefattar ordet "skall". **Dessa krav måste uppfyllas, annars förkastas anbudet.**

(Se Anbudsprövning/Kvalificering, *steg 1*)

Bör-krav: kravformulering som i förfrågningsunderlag, kravspecifikation och bilagor innefattar ordet "bör". Det är önskvärt att dessa krav uppfylls. I den mån dessa krav är hänförliga till utvärderingskriterier utgör de grund för värdering av anbudet

(Se Anbudsprövning/Kvalificering, *steg 2*)

Under punkten 2.7 Helt eller delat anbud anges bland annat följande. Anbud skall lämnas per hel produktgrupp. En produktgrupp är ett komplett system för efterfrågad typoperation. Vidare anges att ramavtal kommer att tecknas med minst 3 leverantörer per produktgrupp, under förutsättning att krav om kvalifikation och miniminivå i utvärderingen är uppfyllt.

Vad gäller anbudsprövning sägs i förfrågningsunderlaget att anbudsprövningen sker i två steg: 1. Kvalificering av anbudsgivare och 2: Anbudsvärdering. Under rubriken 2.11.2 Utvärdering av anbud – utvärderingskriterier har bl a följande sagts i förfrågningsunderlaget:

Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller kraven enligt punkt "Kvalificering", ovan, samt uppnår den lägst accepterade funktion/kvalitetsnivån (poängen) kommer de anbud antas som lämnat lägst pris. Per produktgrupp kommer minst 3 leverantörer att väljas.

Upphandlingsområdet är indelat i 4 delområden. Varje specialitet utvärderar inkomna anbud inom sitt delområde och bedömningen kommer att göras av ställda utvärderingskriterier, enligt bilaga 1 produktkrav/anbudssvar. Varje delområde är uppdelat på flera produktgrupper. Produktgrupperna är system för olika typoperationer. Bedömning kommer att ske med ett helhetsperspektiv på systemet. Poängsättningen kommer att ske i intervall enligt nedanstående indelning, från 0 poäng (ingen funktion/kvalitet) till angivet maxvärde (total uppfyllelse,)

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 11
13751-10 E

Implantat trauma:

Implantat ryggkirurgi:

Protes höft- och knä

Maximalt kan 100 poäng erhållas för funktion/kvalitet. Lägsta acceptabla funktion/kvalitetsnivå (poäng) är 85 poäng.

Höft- och knä proteser		Vetenskaplig dokumentation	Instruktionsmaterial	Tillförlitlighet /problemhantering	Produktutveckling och utbildning	Produktspecifika krav	Maxpoäng börkrav
Krav nr		1	2	3	4	5-15	
5	Protes höft primär cementserad	40	10	10	10	30	100
6	Protes höft hemi cementserad	40	10	10	10	30	100
7	Protes höft primär ocementserad	40	10	10	10	30	100
8	Protes höft hemi ocementserad	40	10	10	10	30	100
9	Protes höft revision cementserad	40	10	10	10	30	100
10	Protes höft revision ocementerad	40	10	10	10	30	100
11	Protes höft ytersättning	40	10	10	10	30	100
12	Protes knä unikompartmentell cementserad	40	10	10	10	30	100
13	Protes knä total cementserad	40	10	10	10	30	100
14	Protes knä revision cementserad	40	10	10	10	30	100
15	Protes knä kopplad	40	10	10	10	30	100

I Bilaga 1 Produktkrav/Anbudssvar till förfrågningsunderlaget har följande redovisats under rubriker Beskrivning – GENERELLA KRAV
Protes höft- och knä, 1. Vetenskaplig dokumentation.

- 1.1. Produkten skall vara CE-märkt enligt MDD-direktivet, ange om kravet uppfylls. Intyg skall insändas på anmodan
- 1.2. Implantaten skall ha adekvat klinisk testning avseende hållfasthet, biomekanik och biokompatibilitet. Dokumentations skall bifogas.
- 1.2.1 Dokumentation kommer att bedömas

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 12
13751-10 E

1.3. Implantatet skall vara dokumenterat med överlevnadsdata eller en vidareutveckling av ett befintligt dokumenterat system. De överlevnadsdata som leverantören vill åberopa skall bifogas

1.3.1 Bedömning kommer att göras utifrån vetenskapliga artiklar inkl registerdata.

Under rubriken "Information" har avseende punkt 1.1 ovan har angetts "Ange" och under rubriken "Krav" har underrubriken "Skall" kryssats för. För punkt 1.2 ovan har under "Information" angetts "Bifogas, anges bilaga nr" och under "Krav" har underrubriken "Skall" kryssats för. För punkt 1.2.1 ovan har under rubriken "Krav" underrubriken "Bör" kryssats för. För punkt 1.3 ovan har under rubriken "information" angetts "Bifogas, anges bilaga nr" och under rubriken "Krav" har underrubriken "Skall" kryssats för. Slutligen har för punkt 1.3.1 har under rubriken "Krav" har underrubriken "Bör" kryssats för.

I VGRs dokument för utvärdering av Kvalitet och funktion har antecknats att bolaget för Vetenskaplig dokumentation för produktgrupp 20 Protes höft hemi cementerad fått 24 poäng, för produktgrupp 22 Protes höft hemi ocementerad fått 24 poäng, för produktgrupp 23 Protes höft revision cementerad fått 23 poäng, för produktgrupp 24 Protes höft revision ocementerad fått 24 poäng, för produktgrupp 27 Protes knä total cementerad fått 24 poäng, för produktgrupp 28 Protes knä revision cementerad fått 20 poäng och för produktgrupp 29 protes knä kopplad fått 28 poäng. Av ingivet material framgår inte för vad bolaget fått sina poäng.

Förvaltningsrättens bedömning

Ett grundläggande krav när det gäller upphandlingen är att förfrågningsunderlaget ska vara så tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen samt att utvärderingsmodellen är utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest

ekonomiskt fördelaktigt eller har lägst pris antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Brister i förfrågningsunderlaget, utvärderingsmodellens konstruktion och poängsättningen

I förevarande fall har den upphandlande enheten gjort utvärderingen i tre led. Först ska anbudsgivaren kvalificera sig, därefter ska produkten kvalificera sig och slutligen avgör priset vem som tilldelas kontrakt.

Till kvalificeringen av produkten har VGR knutit s.k. börkrav, som utgör värderingskriterium som används vid bedömning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Denna sammanblandning av kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier måste även för den insatte anbudsgivaren vara svårgenomtränglig.

I redovisningen av utvärderingen har VGR poängsatt kravet på vetenskaplig dokumentation högt samtidigt som någon evidensgradering av efterfrågad hållfasthet, biomekanik och biokompatibilitet eller överlevandedata inte närmare specificerats. Det har dock sagts att bedömningen kommer att ske med ett helhetsperspektiv på ett system för typoperation. Åberopad vetenskaplig dokumentation (>40 poäng) ska då tillsammans med instruktionsmaterial (>10 poäng), tillförlitlighet/problemhantering (> 10 poäng) samt produktspecifika krav (> 30 poäng) visa var offererad produkt ligger i en skala från "saknar funktion/kvalitet" (0 poäng) till "total uppfyllelse" (100 poäng).

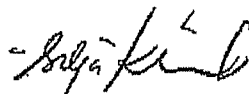
Vad gäller uppgivet krav på vetenskaplig dokumentation, som endast finns i gruppen Protes höft- och knä har VGR nu, för utvärderingen av Vetenskaplig dokumentation, uppgett att VGRs utvärderingsgrupp biträtts av en professor i ortopedi. Professorn har gått igenom den vetenskapliga doku-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 14
13751-10 E

mentation som getts in och utvärderat den utifrån de aspekter som angetts i förfrågningsunderlaget. Professorn har redovisat sina bedömningar för gruppen, som efter ytterligare genomgång och diskussion bestämde vilken poäng som respektive anbudsgivare skulle tilldelas under detta kriterium. Av den gjorda utvärderingen avseende vetenskaplig dokumentation framkommer dock inte fördelningen av poängen för börkraven 1.2.1. (högst 20 poäng) och 1.3.1 (högst 20 poäng) och inte heller om någon skillnad förekommit i aktuell professors värdering av dokumentationen och gruppens slutliga värdering. Poängsättningen kan inte bedömas som transparent redovisad i förfrågningsunderlaget, de förtydliganden som VGR redovisat i frågor och svar eller ens i utvärderingen.

Vid dessa förhållanden finner Förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen inte uppfyller LOUs krav på likabehandling och transparens, som bolaget påstått. Detta innebär att bolaget kan lida skada. Förvaltningsrätten finner vidare att rättelse kan inte göras på annat sätt än att upphandlingen i aktuella delar görs om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1b LOU)



Silja Klint

Rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

7-13-03

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. 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten,

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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kamrarrätten.

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