



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Maria Persson

**DOM**  
 2011 -09- 2 2  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 6346-11 E

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011 -09- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

Elekta Instrument AB, 556492-0949  
 Box 7593  
 103 93 Stockholm

Ombud: Advokat Joakim Lavér och jur. kand. Erik Norderfeldt  
 Hannes Snellman Advokatbyrå AB  
 Box 7801  
 103 96 Stockholm

**MOTPART**

Region Skåne  
 291 89 Kristianstad

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Elekta Instrument AB:s ansökan om ingripande med stöd av LOU.

Dok.Id 74175

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

**Telefon**  
 040-35 35 00

**E-post:** forvaltningsrattenimalmo@dom.se

**Telefax**  
 040-97 24 90

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

**Bakgrund**

Region Skåne genomför en upphandling av linjäracceleratorer, dnr 1100043. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Varian Medical Systems A/S (Varian) tilldelats kontraktet.

**Yrkanden**

Elekta Instrument AB (Elekta) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Region Skåne bestrider bifall till ansökan.

**DOMSKÄL**

**Bestämmelser m.m.**

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ 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.

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.

### Utvärderingsnyckeln

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges i avsnitt B punkt 8 ”Bedömningskriterier” att regionen kommer att anta det anbud som uppfyller ställda krav och som bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till följande rangordnade omständigheter:

Linjäraccelerator:

1. Medicinsk funktion
2. Ergonomi och arbetsmiljö
3. Teknisk funktion och service

Kontroll- och verifikationssystem (OIS)

1. Medicinsk funktion

I bilaga 6 till förfrågningsunderlaget, utvärderingsnyckeln, anges följande.

Vid varje bör-krav i kravspecifikationen, bilaga 1 och 3, anges maximal poäng som kan erhållas vid utvärdering av bör-krav (delkriterier). Storleken på poängen är vald för att återspegla tyngden i bör-kravet.

Bör-kraven värderas i fyra steg:

- 0-betyg – bör-kravet uppfylls ej
- 1/3 av maximalt betyg – bör-kravet uppfylls, men delvis eller på ett undermåligt sätt
- 2/3 av maximalt betyg – bör-kravet uppfylls på ett efterfrågat och förväntat sätt
- 3/3 av maximalt betyg – bör-kravet uppfylls på ett utmärkt sätt

Max poäng	0	1/3	2/3	3/3
9	0	3	6	9
6	0	2	4	6
3	0	1	2	3

Summan av de maximala betygen för de olika huvudkriterierna är:

Linjäracceleratorer: Huvudkriterium 1 – Medicinsk och teknisk funktion, 102 poäng  
Huvudkriterium 2 – Arbetsmiljö och handhavande, 48 poäng  
Huvudkriterium 3 – Teknisk funktion och service, 42 poäng

Kontroll- och verifikationssystem: Huvudkriterium 1 – Medicinsk funktion, 63 poäng

Huvudkriterierna är viktade genom det antal poäng varje huvudkriterium representerar.

Ett virtuellt prispåslag beräknas utifrån hur stor andel av totalpoängen som uppnås vid utvärderingen. En utrustning som fyller ställda bör-krav förväntas erhålla ungefär 70 % av totalpoängen. Utrustning som inte uppnår 60 % av totalpoängen bedöms vara lågpresterande och kommer inte att utvärderas ytterligare.

Storleken på det virtuella prispåslaget framgår i tabell 2. Av tabellen framgår också att det virtuella prispåslaget per poäng är olika beroende på uppfyllnadsgraden.

Totalkostnaden inkluderar kostnad för köp hård/mjukvara, utbildning, dokumentation, garanti, service (linjäraccelerator service mjukvara samt kontroll och verifikationssystem) beräknat på tio (10) år.

Totalkostnaden baseras på köp av fyra utrustningar av typ A samt kontroll- och verifikationssystem.

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet bestäms av ett jämförelsetal enligt följande:  
Jämförelsetal =  $4 * \sum(\text{Totalkostnad}_i + \text{Virtuellt prispåslag}_i)$

Region Skåne kommer att anta det anbud med sammanlagt lägst jämförelsetal.

**Frågan om Region Skåne har utvärderat anbuden i enlighet med den utvärderingsmodell som anges i förfrågningsunderlaget**

*Parternas argumentering*

**Elekta:** Enligt utvärderingsnyckeln ska ett anbuds jämförelsepris räknas ut genom att man först räknar ut totalkostnaden. Det pris som anbudsgivaren offererat för en accelerator multipliceras med fyra, varefter det pris som anbudsgivaren offererat för kontroll- och verifikationssystemet adderas härtill. Elekta offererade ett pris per accelerator om 14 776 000 kr och ett pris för kontroll- och verifikationssystemet om 14 192 320 kr. Detta ger en totalkostnad om 73 296 320 kr. Varian offererade ett pris per accelerator om 15 723 228 kr och ett pris för kontroll- och verifikationssystemet om 19 236 029 kr. Detta ger en totalkostnad om 82 128 941 kr.

Därefter skulle det virtuella prispåslaget räknas ut genom en operation i flera led. Först skulle anbuden utvärderas med hjälp av bör-kraven i kravspecifikationerna och den poäng anbuden därvid erhöll summerades. Elektas anbud erhöll 171 poäng och Varians anbud 183 poäng. Någon information till ledning för bedömningen av när ett bör-krav uppfylldes på exempelvis ett undermåligt, efterfrågat eller utmärkt sätt angavs inte i utvärderingsnyckeln. Därefter skulle det räknas ut vilken andel av den maximala poängen anbuden erhöll. Maxpoängen var 264 poäng. Detta innebär att Elektas anbud erhöll 0,648 av maxpoängen (171/264) och Varians anbud

0,693 av maxpoängen (183/264). Med hjälp av den andel av totalpoängen som anbuderna erhållit skulle ett virtuellt prispåslag eller prisavdrag härledas ur tabell 2 i utvärderingsnyckeln. Elektas anbud erhöll därvid ett prispåslag om 3 382 000 kr och Varians anbud erhöll ett prisavdrag om 120 000 kr.

Därefter skulle anbudens jämförelsetal räknas ut genom att totalkostnaden skulle adderas med det virtuella prispåslaget eller, om ett anbud erhållit ett prisavdrag, genom att det virtuella prisavdraget skulle subtraheras från totalkostnaden. Summan skulle därefter multipliceras med 4. Elektas anbuds totalkostnad var 73 296 320 kr och dess prispåslag var 3 382 000 kr. Vid tillämpning av formeln får Elekta jämförelsetalet **306 713 280 kr**. Varians anbuds totalkostnad var 82 128 941 kr och dess prisavdrag var 120 000 kr. Vid tillämpning av formeln får Varian jämförelsetalet **328 035 764 kr**. Vid en korrekt tillämpning av den angivna utvärderingsmodellen skulle Elekta således ha erhållit ett lägre jämförelsetal än Varian. Den utvärderingsmodell som regionen tillämpat är oförenlig med den angivna utvärderingsmodellen. Genom att utvärdera anbuderna på angivet sätt och som innebär att Varians anbud erhöll ett lägre jämförelsetal än Elektas anbud har regionen åsidosatt transparensprincipen och likabehandlingsprincipen.

Om regionen under upphandlingens gång identifierat en felskrivning hade regionen haft att ta ställning till om det var möjligt att rätta den felaktiga uppgiften eller om felet var sådant att upphandlingen var tvungen att göras om. En förändring av den utvärderingsmodell som upphandlande myndigheten har uppgett att man ska tillämpa är normalt en sådan väsentlig förändring som innebär att en upphandling måste göras om. För det fall utvärderingsnyckeln innehåller en felskrivning, vilket Elekta bestrider, utgör den rättelse som regionen vidtagit en otillåten väsentlig förändring av utvärderingsmodellen. Om regionen hade bedömt att det var tillåtet att genom en förändring av utvärderingsmodellen rätta det påstådda felet hade det

ålegat regionen att på ett tydligt sätt meddela leverantörerna detta. Det är inte tillräckligt tydligt att i en prissammanställning tydliggöra hur jämförelsetalet ska beräknas och att totalkostnaden ska beräknas per accelerator.

**Region Skåne:** Det framgår klart och tydligt att ett prispåslag ska beräknas för varje offererad utrustning efter att utrustningen har poängsatts. Elekta har av någon oklar anledning valt att i stället först räkna samman priserna för samtliga offererade accelerators, för att därefter beräkna ett enda virtuellt prispåslag för all offererad utrustning. Regionen kan över huvud taget inte finna något stöd för Elektas beräkningsmodell i den annonserade utvärderingsnyckeln. Den ordningsföljd för beräkning och den åtföljande beräkning med numeriska värden och tabeller som Elekta anger är således direkt felaktig. Regionen vill poängtera att det är upphandlande myndighet som avgör vilken utvärderingsmodell som ska användas. Självfallet måste utvärderingsnyckeln läsas i den ordning i vilken informationen ges. I utvärderingsnyckeln anges först hur poängberäkningen ska ske utifrån de uppställda bör-kraven. Därefter summeras dessa poäng för att sedan omräknas till ett virtuellt prispåslag för respektive offererade utrustning. I utvärderingsnyckeln anges att ”En utrustning som fyller ställda bör-krav förväntas erhålla ungefär 70 procent av totalpoängen”. Av detta kan klart och tydligt utläsas att det är *varje* enskild, ”en”, offererad utrustning som ska poängsättas. Modellen anger tydligt att detta ska göras för varje offererad utrustning. Först härefter framräknas det s.k. jämförelsetalet som ligger till grund för avgörandet av vilket anbud som bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Offererad utrustning utgörs av såväl linjäraccelerators, som kan vara antingen typ A eller B, som av kontroll- och verifikationssystem. Den formel som anges i utvärderingsnyckeln beskriver hur jämförelsetalet beräknas såvitt avser de fyra accelerators. Inom parentes anges att totalkostnad för *en* accelerator ska läggas samman med det virtuella prispåslaget för *en* accelerator. Att det förhåller sig på detta sätt klagörs genom angivande av nedsänkt ”i”, vilken numerisk referens är densamma

för såväl totalkostnad som för virtuellt prispåslag. I utvärderingsnyckeln redogörs även uttryckligen för hur utvärdering kommer att ske för det fall anbudsgivare offererar mer än en modell av varje typ. Även härav framgår det med all tydlighet att det är varje accelerator som först var för sig ska åsättas ett virtuellt prispåslag.

Vad gäller beräkningen av pris har regionen i efterhand uppmärksammat att det av misstag har angetts ordet "totalkostnad" i stället för "jämförelsetal" i den mening i utvärderingsnyckeln som lyder "Totalkostnaden baseras på köp av fyra utrustningar av typ A samt kontroll- och verifikationsssystem". I den prissammanställning som regionen skickar ut för bekräftelse på att regionen uppfattat offererade priser korrekt tydliggjordes för linjäracceleratorer att totalkostnad för dessa beräknas "per accelerator". Vidare tydliggjordes att det var "jämförelsetalet" som skulle baseras på fyra linjäracceleratorer och ett verifikations- och kontrollsystem. Dessa tydliggöranden gjordes för att säkerställa att ingen av anbudsgivarna hade missuppfattat något till följd av regionens uppenbara felskrivning. För det fall någon anbudsgivare haft svårighet att förstå den redovisade modellen har det under anbudstiden funnits möjlighet att ställa frågor. Inga frågor har inkommit och varken Varian eller Elekta har heller haft något att invända mot regionens tydliggörande i utskickad prissammanställning. Den modell som använts är därtill helt i linje med i tidigare upphandling använd modell, innebärande att även Elekta har erfarenhet av den valda modellen. Elektas angivna beräkningsmodell faller på sin egen orimlighet då kriteriet kvalitet i relation till kriteriet pris skulle få en fullständigt underordnad betydelse och upphandlingen skulle i praktiken ske till lägsta pris. I utvärderingsnyckeln anges uttryckligen att kvalitet viktas till cirka 70 procent vilket hela tiden har stått klart för samtliga anbudsgivare. Det råder alltså ingen som helst tvekan om att Elekta vid sitt anbudsskrivande inte kan ha haft den av Elekta nu påstådda modellen som underlag för sin beräkning. Elektas sätt att beräkna är uppenbarligen en ren efterhandskonstruktion.

*Förvaltningsrättens bedömning*

I utvärderingsnyckeln beskrivs den utvärderingsmodell som regionen tillämpat i förevarande upphandling. Förvaltningsrätten instämmer i regionens bedömning att man måste läsa utvärderingsnyckeln i den ordning som informationen ges, dvs. först ska de uppställda bör-kraven poängsättas och därefter ska ett virtuellt prispåslag beräknas utifrån hur stor andel av totalpoängen som uppnås vid utvärderingen. Att det virtuella prispåslaget ska beräknas *per utrustning* framgår således av formuleringen ”en utrustning” i utvärderingsnyckeln.

Härefter ska det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet bestämmas utifrån ett jämförelsetal som räknas fram genom den formel som anges för jämförelsetal, dvs. totalkostnaden för en utrustning ska adderas med det virtuella prispåslaget för en utrustning. I utvärderingsnyckeln anges att ”totalkostnaden” baseras på köp av fyra utrustningar av typ A samt kontroll- och verifikationssystem. Enligt regionen har ordet ”totalkostnad” av misstag använts i stället för ”jämförelsetal”. Det framgår dock av den prissammanställning som regionen har skickat ut att jämförelsetalet kommer att baseras på fyra linjäracceleratorer och ett verifikations- och kontrollsystem samt att totalkostnaden beräknas per accelerator. Ingen av anbudsgivarna har, efter att ha tagit del av prissammanställningen, haft något att invända mot regionens tydliggörande och Elekta har dessutom svarat regionen att ”allting är korrekt förutom supportavtal för linjäracceleratorn”. Enligt förvaltningsrättens förmenande utgör detta tydliggörande dock ingen förändring av utvärderingsmodellen som sådan. Vad gäller poängsättningen framgår det i och för sig inte specifikt vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen av börkraven enligt skalan bör-kravet uppfylls på ett utmärkt sätt – bör-kravet uppfylls ej. Trots det anser förvaltningsrätten att anbudsgivarna dels utifrån de specifika komponenterna i branschen och dels utifrån att det utförligt angetts i respektive bör-krav *vad* det är som *bör* uppfyllas kunnat bilda sig



en uppfattning om på vilka grunder poängsättningen skulle komma att ske. Förvaltningsrätten finner följaktligen att anbudet har bedömts utifrån den i upphandlingen angivna utvärderingsmodellen. Regionen har således varken brutit mot principerna om transparens eller likabehandling.

**Frågan om Varians anbud uppfyller skall-kravet avseende "Pris"**

I förfrågningsunderlaget anges i avsnitt E punkt 1 "Pris" följande: Anbud skall lämnas i svensk valuta (SEK). Reglering av anbudspriset till följd av kursändring mellan svensk och utländsk valuta medges inte.

*Parternas argumentering*

**Elekta:** Varian har i sitt anbud angett att alla priser är i SEK exklusive moms och andra skatter, samt att priset endast kan justeras enligt följande växelkursklausul: "75 % av totalpriset på ovan listade punkter kan justeras inom +/-3,0 procent baserat på en växelkurs som används från den datum hvor en kontrakt signeras". Varian har i sitt anbud, i strid med ett uppställt skall-krav, förbehållit sig rätten att på grund av kursförändringar mellan svensk och utländsk valuta frångå det anbudspris som man offererat. Varians anbud skulle därför rätteligen ha förkastats. Genom att anta Varians anbud trots att anbudet inte uppfyller uppställt skall-krav har regionen åsidosatt likabehandlingsprincipen.

**Region Skåne:** Varian anger i sitt anbud att om det skulle bli fråga om en valutareglering så kan denna endast göras på visst sätt. Att Varian kräver att en valutareglering ska ske har inte kunnat utläsas. Den andra meningen i kravet ger inte uttryck för något separat skall-krav som föreskriver eller förbjuder ett visst innehåll eller någon viss formulering i anbudet. Meningen är uppenbart endast en stödmening som förklarar varför offererade priser ska anges i SEK och som vidare informerar anbudsgivarna om att någon valutareglering inte kommer att medges. Det uppställda skall-kravet kan därmed inte utläsas som att anbudsgivarna är totalt förbjudna att i sina

anbud skriva någonting om valutareglering. Skall-kravet är klart och tydligt uppfyllt genom att Varian i sitt anbud angett tydliga prisuppgifter i SEK.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Det uppställda kravet att anbud ska lämnas i svensk valuta utgör ett s.k. skall-krav. I målet är det ostridigt att Varian har angett sina priser i svensk valuta. Att någon valutareglering inte kommer att medges kan rimligtvis inte tolkas på sådant sätt att det aktuella skall-kravet inte skulle vara uppfyllt. Regionen har således inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

**Frågan om Region Skåne har utvärderat Varians anbud på ett felaktigt sätt vad gäller bör-kravet i position 9.2**

I bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, kravspecifikation för LINAC typ A, anges i position 9.2 följande: Utrustningen bör kunna ge hög dosrat. Denna funktionalitet skall vara kliniskt implementerad och ha hög driftsäkerhet, vilket bör kunna styrkas genom exempel från verksamma kliniker.

*Parternas argumentering*

**Elekta:** En linjäraccelerators kapacitet att ge hög dosrat är detsamma som accelerators förmåga att leverera en hög strålningsdos under kort tid. Ett sätt för en accelerator att kunna alstra en hög dosrat är att leverera ett s.k. utjämningsfilterfritt strålfält, även kallat FFF beam. Det maximala betyget som kunde erhållas för bör-kravet var 9 poäng. Av utvärderingsrapporten framgår att Elekta erhöll 0 poäng och att Varian erhöll 6 poäng. Regionens kommentar, att Elektas FFF-funktion inte är kliniskt implementerad, är visserligen korrekt men däremot är utvärderingen av Varians anbud felaktig. Ett anbud skulle erhålla 2/3 av det maximala betyget avseende ett visst bör-krav om kravet uppfylldes på ett "efterfrågat och förväntat sätt". Vari-

an har inte offererat en produkt som borde ha tilldelats 2/3 av det maximala betyget. Enligt vad som anges i Varians anbud har deras FFF-funktionalitet implementerats vid kliniker i Zürich och i Amsterdam. Såvitt Elekta känner till har FFF-funktionaliteten inte implementeras kliniskt vid någon av dessa kliniker utan enbart för forskningsändamål. Klinikerna har varken publicerat vetenskapliga artiklar eller pressmeddelanden om att funktionaliteten skulle ha implementerats kliniskt. Sådana artiklar eller pressmeddelanden publiceras regelmässigt vid genombrott av en sådan dignitet som det skulle innebära om Varians FFF-funktionalitet framgångsrikt implementerats kliniskt. Under alla omständigheter har Varians FFF-funktionalitet inte implementerats kliniskt på ett sådant vis att funktionaliteten uppvisar ”hög driftsäkerhet”. För att kunna styrka ”hög driftsäkerhet” krävs i detta sammanhang att funktionen är kliniskt implementerad vid fler kliniker och att ett stort antal patienter har behandlats kliniskt. Varians offererade produkt har således inte uppfyllt bör-kravet på ett ”efterfrågat och förväntat sätt”. Om produkten över huvud taget ska anses ha uppfyllt någon del av kravet bör den anses ha gjort det ”delvis eller på ett undermåligt sätt” och ska således enbart erhålla 1/3 av det maximala betyget, dvs. 3 poäng. Genom att ge Varians anbud 6 poäng har regionen åsidosatt likabehandlingsprincipen. Till grund för utvärderingen tycks regionen ha lagt information som regionen inte fått del av inom ramen för upphandlingen. Att sådan information läggs till grund för att höja en enskild anbudsgivares utvärderingspoäng strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen.

**Region Skåne:** Enligt gällande rätt ska utvärdering ske med utgångspunkt från de uppgifter som anbudsgivarna angett i respektive anbud. Även Elekta påpekar denna självklarhet. Utvärderingen har skett med utgångspunkt från Varians respektive Elektas skriftligt ingivna uppgifter. I överprövningsprocessen har Elekta i flera fall inkommit med påståenden om förhållanden som föreligger såvitt avser egenskaper hos anbudsgivarnas offere-

rade produkter ”enligt Elektas uppfattning”. Utgångspunkten för utvärderingen kan – och ska – som sagt aldrig vara en anbudsgivares efter anbudstidens utgång framförda uppfattning om egna eller andra anbudsgivares offererade produkter.

Varian har i sitt anbud angett ett par kliniker vilka bedriver verksamhet med användande av utrustning med den offererade funktionaliteten. Regionen har inte haft någon anledning att ifrågasätta denna uppgift utan har tvärtemot god kunskap om nämnda klinikers kliniska verksamhet med den offererade funktionaliteten.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Det är den upphandlande myndigheten som har att utvärdera ingivna anbud. Vid utvärderingen har regionen, utifrån vad Varian har angett i sitt anbud, gjort bedömningen att Varians anbud uppfyllt bör-kravet på ett efterfrågat och förväntat sätt. Enligt förvaltningsrättens förmenande har Elekta inte förmått göra det sannolikt att regionen på något sätt har tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen. Regionen har således inte brutit mot principerna om transparens eller likabehandling.

#### **Frågan om Region Skåne har utvärderat Elektas anbud på ett felaktigt sätt vad gäller bör-kravet i position 8.1**

I bilaga 3 till förfrågningsunderlaget, kravspecifikation för kontroll- och verifikationssystem (OIS), anges i position 8.1 följande: Systemet bör ge möjlighet till att arbeta med fullt digital och användarvänlig dokumentation av behandlingsprocessen för support av en papperslös klinik. Information lagrad i PDF format anses inte vara fullt digital dokumentation.

*Parternas argumentering*

**Elekta:** Det maximala betyget som kunde erhållas för bör-kravet var 9 poäng. Av utvärderingsrapporten framgår att Elekta erhöll 3 poäng och Varian 6 poäng. Regionen angav som kommentar att Elekta för närvarande kräver ett arbetsflöde där många "moment" kräver användande av inskannade alternativt exporterade PDF-dokument och att det uppställda kravet därmed endast uppfylls delvis/undermåligt. Detta är direkt felaktigt. Det är fullt möjligt att arbeta "papperslöst" med hjälp av Elektas offererade system. Det är för Elekta oklart hur regionen har fått intrycket att det offerrade systemet kräver att inskannade eller exporterade PDF-filer används. Lagring, överföring och visualisering av dosplaneringsdata vid användning av Elektas kontroll- och verifikationssystem kan ske helt i digital form utan att PDF-filer behöver användas. Vid förflyttning av patienter är det inte nödvändigt att dokumentera förflyttningarna med hjälp av skärmdumpar och kvalitetssäkringar behöver inte göras med hjälp av utskrifter eller PDF-filer. Det av Elekta offererade systemet uppfyller således bör-kravet åtminstone på ett "efterfrågat och förväntat sätt". Elekta skulle därför rätteligen ha erhållit minst 2/3 av det maximala betyget, dvs. 6 poäng. Genom att ge Elektas anbud 3 poäng har regionen åsidosatt likabehandlingsprincipen.

**Region Skåne:** Det ankommer på regionen att utvärdera och tilldela poäng utifrån vad anbudsgivaren angett i sitt anbud. Elekta har i sitt anbud angett att ett flertal kliniker runt om i världen arbetar papperslöst med MOSAIQ redan i dag och att MOSAIQ stödjer ett helt digitalt arbetsflöde där såväl diskreta data som bilder och dokument kan lagras oavsett format. Det som efterfrågas är möjligheten att arbeta med "fullt digital och användarvänlig dokumentation av behandlingsprocessen". Det är korrekt att Elektas offererade utrustning kan "lagra" digital information i olika slags filtyper. Av det angivna kravet framgår dock att det inte i sig är tillräckligt att olika filformat kan "lagras", utan den digitala hanteringen ska kunna ske på ett an-

vändarvänligt sätt. Innebörden av att Elektas offererade utrustning endast kan "lagra" filformat är bl.a. att dosplaneringsdata visande isodoser måste lagras som PDF. Likaledes måste dokumentation av förflyttning av patienter i samband med behandling sparas undan genom skärmdumpar i respektive patients folder. Plandata måste exporteras/importeras till MOSAIQ eftersom dosplaneringssystemet inte använder MOSAIQ:s databas och dessa förflyttningar måste kvalitetssäkras genom jämförelse med utskrifter alternativt PDF. Det är således med yttersta tvekan som utvärderingsgruppen har valt att – trots frånvaron av möjlighet till användarvänlig digital dokumentation genom hela behandlingsprocessen – ändå tilldela Elektas anbud 3 poäng.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Det är den upphandlande myndigheten som har att utvärdera ingivna anbud. När en upphandlande myndighet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går i dessa fall således inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva värderingar. Vid utvärderingen har regionen, utifrån vad Elekta har angett i sitt anbud, gjort bedömningen att Elektas anbud uppfyllt bör-kravet men delvis eller på ett undermåligt sätt samt i utvärderingsrapporten redovisat orsaken till varför Elekta erhöll 3 poäng. Trots att Elekta anser att det är fullt möjligt att arbeta "papperslöst" med hjälp av deras offererade system anser förvaltningsrätten att Elekta inte förmått göra det sannolikt att regionen tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen. Regionen har således inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

**Frågan om Region Skåne har utvärderat Varians och Elekta's anbud på ett felaktigt sätt vad gäller bör-kravet i position 8.4**

I bilaga 3 till förfrågningsunderlaget, kravspecifikation för kontroll- och verifikationssystem (OIS), anges i position 8.4 följande: Systemet bör ge möjlighet till stor flexibilitet att flytta patienter mellan matchade behandlingsapparater, både med avseende på behandlingsparametrar och referensbilder. Beskriv systemets funktionalitet och begränsning med avseende på:

1. Flyttning mellan matchade accelerators av eget fabrikat
2. Flyttning mellan matchade accelerators från andra leverantörer som finns i kliniken i dag

*Parternas argumentering*

**Elekta:** För att kunna flytta patienter mellan två matchade accelerators krävs att det kontroll- och verifikationssystem som kliniken använder sig av stöder sådana överflyttningar. Alla system stöder inte överflyttningar mellan alla typer av accelerators. På den aktuella kliniken finns i dag accelerators tillverkade av Varian och Elekta, samt en accelerator av fabrikkatet TomoTherapy. Eftersom kliniken endast har en accelerator tillverkad av TomoTherapy kommer matchning därför enbart i fråga avseende accelerators tillverkade av Varian och Elekta. Det maximala betyget som kunde erhållas för bör-kravet var 9 poäng. Av utvärderingsrapporten framgår att Elekta erhöll 6 poäng och Varian 9 poäng. Regionen angav som kommentar att Varian ger goda möjligheter till styrning av vilka maskiner som är matchade och där patienter kan flyttas emellan, rättigheter som tillåter specifik personal att godkänna flyttningen samt ej behöver importera/exportera referensbilder vid flyttningen av patienten i och med att en gemensam databas används i systemet. Därmed uppfylls kravet på ett utmärkt sätt.

Varian har i sitt anbud angett en viss flexibilitet avseende möjligheterna att flytta patienter mellan matchade accelerators och uppger att detta gäller både accelerators från Varian och från andra leverantörer. Det som Varian angett är dock felaktigt. Det av Varian offererade systemet kräver export/import av referensbilder så snart flyttning av patienter sker mellan

matchade acceleratorer av andra fabrikat än Varian. Det är endast vid flyttning av patienter mellan matchade acceleratorer tillverkade av Varian som export/import av referensbilder inte behöver ske. Därutöver kan Varians styrsystem inte heller hantera moderna och mer komplexa behandlingar, som i dag utförs i stor utsträckning på acceleratorer tillverkade av Elekta. Varians offererade system stöder således endast i begränsad utsträckning flyttning av patienter mellan matchade acceleratorer tillverkade av Elekta. Flyttning av patienter mellan matchade acceleratorer tillverkade av Elekta kan med Varians system endast ske vid enklare behandlingar och då krävs export/import av referensbilder. Vid mer moderna och komplexa behandlingar stöder Varians system över huvud taget inte flyttning av patienter mellan matchade acceleratorer tillverkade av Elekta. Detta innebär att Varians system inte lever upp till vad som efterfrågas i punkt 2. I vart fall uppfyller inte Varians offererade produkt bör-kravet på ett "utmärkt sätt". Om systemet över huvud taget ska anses ha uppfyllt någon del av kravet bör den anses ha gjort det "delvis eller på ett undermåligt sätt" och enbart erhålla 1/3 av det maximala betyget, dvs. 3 poäng.

Elektas system har samliga egenskaper som regionen tillskrev Varians system. Detta avseende acceleratorer som tillverkats av såväl Elekta som Varian. Vid förflyttning av patienter mellan acceleratorer hanteras både inställningar och referensdata automatiskt av kontroll- och verifikationssystemet. Det av Elekta offererade systemet måste således anses uppfylla bör-kravet på ett "utmärkt sätt" och Elekta skulle rätteligen ha erhållit 3/3 av det maximala betyget, dvs. 9 poäng. Genom att ge Varians anbud 9 poäng och enbart ge Elektas anbud 6 poäng har regionen åsidosatt likabehandlingsprincipen.

**Region Skåne:** Elekta har i sitt anbud angett följande: MOSAIQ är väldigt flexibelt i det här avseendet. Användaren kan själv konfigurera mellan vilka maskiner man kan flytta patienter. Med användarrättigheter har man



dessutom möjlighet att styra vilka användare som eventuellt har rätt att frångå de fördefinierade reglerna.

Varian har i sitt anbud angett följande: Hela det integrerade systemet i Varian stödjer detta. I administrationsmodulen definieras maskinerna som dosimetriskt ekvivalenta. En behandling bokad på en accelerator kan därefter flyttas till en annan matchad accelerator genom att välja patienten i kön. Detta gäller både accelerators från Varian och från andra leverantörer.

Varian har på ett betydligt bättre sätt än Elekta svarat på det uppställda beskrivningskravet. Elekta har i sitt anbud över huvud taget inte uppfyllt kravet att beskriva systemet avseende flyttning mellan matchade accelerators från andra leverantörer. Varian har beskrivit sitt system och har till skillnad från Elekta även beskrivit systemet med avseende på andra leverantörers accelerators. Elekta har inte sagt någonting om möjligheten till flexibilitet visavi andra leverantörers accelerators. Vad gäller Elektas offererade utrustnings kommunikationsmöjligheter kan konstateras att referensdata hanteras på ett sätt som är klart användarvänligt då sådana data ligger i en egen databas lokalt på respektive Elekta-accelerator och manuellt måste förflyttas till den/de ersättningsacceleratorer som man önskar fortsatt behandla vid. Detta gäller även vid kommunikationen mellan Elektas egna accelerators. Regionen har bedömt att den flexibilitet som Varian beskriver för sitt system med avseende på hanteringen av referensbilder innebär att kravet uppfylls på ett utmärkt sätt. Den flexibilitet som Varians system i detta avseende erbjuder är betydligt enklare då man inte, som i Elektas fall, manuellt behöver flytta referensbilder från en databas till en annan för att genomföra matchningar med referensbilderna på den alternativa behandlingsapparaten. Regionen anser följaktligen att Elektas utrustning inte uppnår förväntad funktionalitet med möjlighet till stor flexibilitet.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Det är den upphandlande myndigheten som har att utvärdera ingivna anbud. När en upphandlande myndighet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt. Det går i dessa fall således inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva värderingar. Elektas och Varians anbud har utvärderats utifrån de uppgifter som angetts i respektive anbud. Vid utvärderingen har regionen gjort bedömningen att Varians anbud uppfyllt bör-kravet på ett utmärkt sätt medan Elektas anbud bedömts uppfylla bör-kravet på ett efterfrågat och förväntat sätt. I utvärderingsrapporten har regionen även grundligt redovisat anledningen till varför Varians anbud bedömts uppfylla bör-kravet på ett utmärkt sätt. Trots att Elekta anser att deras anbud uppfyller bör-kravet på ett utmärkt sätt och att Varians anbud inte uppfyller bör-kravet på ett utmärkt sätt anser förvaltningsrätten att Elekta inte förmått göra det sannolikt att regionen tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen. Regionen har således inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

**Frågan om Region Skåne har utvärderat Varians och Elektas anbud på ett felaktigt sätt vad gäller bör-kravet i position 8.5**

I bilaga 3 till förfrågningsunderlaget, kravspecifikation för kontroll- och verifikationssystem (OIS), anges i position 8.5 följande: Systemet bör stödja rotationsterapi av typen Rapid ARC, VMAT och Tomotherapy. Beskriv systemets funktionalitet och begränsning mot:

1. Acceleratorer från eget fabrikat
2. Acceleratorer från andra leverantörer som finns i kliniken i dag (inkl. Tomotherapy)

*Parternas argumentering*

**Elekta:** Rotationsterapi innebär att acceleratorn roterar runt patienten under strålterapi. För att acceleratorn ska kunna leverera rätt stråldos krävs att det kontroll- och verifikationssystem som styr behandlingen har stöd för

den aktuella acceleratorm. Alla system stöder inte alla typer av acceleratormer. Olika rotationsterapier har olika beteckningar beroende på med vilken accelerator den utförs – Rapid ARC betecknar rotationsterapi som utförs med Varians acceleratormer, VMAT betecknar rotationsterapi som utförs med Elektas acceleratormer och Tomotherapy betecknar rotationsterapi som utförs med TomoTherapys acceleratormer. Det maximala betyget som kunde erhållas för bör-kravet var 9 poäng. Av utvärderingsrapporten framgår att såväl Elekta som Varian erhöill 3 poäng. Regionen angav som kommentar för båda leverantörerna att stödet för det egna fabrikatets utrustningar är gott medan det för andra fabrikats acceleratorsystem är betydligt svagare samt att kravet därmed uppfylls delvis/undermåligt. Kommentaren är felaktig. Elektas system har ett bättre stöd än vad poängen ger uttryck för, medan förhållandet är det motsatta när det gäller Varians system. Det system som Elekta offererat stöder rotationsterapi med full funktionalitet avseende acceleratormer från Elekta, Varian och TomoTherapy. De begränsningar som finns när det gäller att utföra rotationsterapi med TomoTherapy är hänförliga till tekniska begränsningar i de av TomoTherapy tillverkade acceleratormerna och inte i Elektas kontroll- och verifikationssystem. Därmed stöder Elektas system rotationsterapi med samtliga acceleratormer som finns på kliniken i dag. Det kan vidare konstateras att Elektas kontroll- och verifikationssystem stöder rotationsterapi med acceleratormer tillverkade av Varian i lika hög utsträckning som det kontroll- och verifikationssystem som Varian offererat. Om regionen anser att Varian på ett tillfredsställande sätt stöder rotationsterapi på de acceleratormer som Varian tillverkat så bör man även anse att Elekta gör det. Det av Elekta offererade systemet måste således anses uppfylla bör-kravet på ett ”utmärkt sätt” och Elekta skulle rätteligen ha erhållit 9 poäng. Det av Varian offererade systemet stöder däremot enbart rotationsterapi för acceleratormer tillverkade av Varian. Det innebär att Varians system inte lever upp till vad som efterfrågats och anbudet kan därmed inte anses uppfylla bör-kravet ens ”delvis eller på ett

undermåligt sätt”. Anbudet skulle således ha erhållit 0 poäng. Regionen har således åsidosatt likabehandlingsprincipen.

I bör-kravet anges inte något om att anbudsgivarna skulle beskriva kontroll- och verifikationssystemets funktionalitet i förhållande till andra leverantörers offererade acceleratorer. I den utsträckning som regionen tagit hänsyn till de offererade kontroll- och verifikationssystemens funktionalitet i förhållande till offererade acceleratorer har regionen således brutit mot transparensprincipen.

**Region Skåne:** Att inget av anbuden kan tilldelas 9 poäng eller ens 6 poäng är uppenbart då ingen av de offererade produkterna stödjer rotationsterapi visavi Tomotherapy annat än i mycket begränsad omfattning, vilket framgår av respektive anbud. Möjligheten till funktionalitet mellan de båda anbudsgivarnas offererade produkter sinsemellan är i lika hög grad begränsad för såväl Elektas som för Varians offererade acceleratorer. Regionen anser att båda fabriken överlag har otillräckligt stöd för andra leverantörers rotationsbehandlingar. Ingen av anbudsgivarna uppfyller heller det för patientsäkerheten betydelsefulla kravet på att offererat system ska möjliggöra rotationsterapi med TomoTherapy varför ingen har bedömts uppfylla kravet på ett efterfrågat och förväntat sätt och båda har tilldelats 3 poäng.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

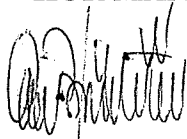
Det är den upphandlande myndigheten som har att utvärdera ingivna anbud. Elektas och Varians anbud har utvärderats utifrån de uppgifter som angetts i respektive anbud. I utvärderingsrapporten har regionen grundligt redovisat orsaken till varför anbudsgivarna endast har erhållit 3 poäng vardera. Trots att Elekta anser att deras anbud uppfyller bör-kravet på ett utmärkt sätt och att Varians anbud inte uppfyller bör-kravet över huvud taget anser förvaltningsrätten att Elekta inte förmått göra det sannolikt att regio-

nen tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen av anbudet. Regionen har således inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

**Sammanfattning**

Förvaltningsrätten finner att Elekta inte förmått göra det sannolikt att Region Skåne har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU och Elektas ansökan härom ska därför avslås.

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



Ola Brändström

