



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN** **DOM**  
**I MALMÖ** **2011-09-01**  
 Avdelning 1 Meddelad i  
 Christian Härdgård Malmö

Mål nr  
 6499-11 E

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-09-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

BARD Norden AB, 556353-2281  
 Box 22210  
 250 24 Helsingborg

**MOTPART**

Region Skåne, 232100-0255  
 291 89 Kristianstad

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), i dess lydelse fr.o.m. den 15 juli 2010

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår BARD Norden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 74342

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00-16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Bakgrund

Region Skåne genomför upphandlingen ”Injektions- och Infusionsutrustning del 2”, dnr 1100826, i enlighet med bestämmelserna som gäller för öppet förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 20 juni 2011 framgår att Vingmed AB (nedan Vingmed) tilldelats kontrakt i produktgrupp 5, ”Pos 190, Piccline set samt Pos 200, Löspackad ledare”.

Förutsättningar enligt förfrågningsunderlaget samt frågor och svar

Under punkten 1.17 i skall-kraven för position 190 ”Piccline set” återfinns följande.

”Kateter skall vara för övertryck, dvs. tryck 300 PSI och flöde 5 ml/sek”.

I ”Frågor och svar nr 3”, daterad den 13 maj 2011, fråga 11 återfinns följande.

”Fråga avseende pos 190.

Enligt krav specifikationen position 190, 1.17, för PICC-line så ställer ni krav på att katetern skall klara 300psi med ett flöde på 5ml/sekund. Kan skallkravet gällande flödet för övertrycksinjektion ändras?

Svar: Skallkravet kvarstår”.

I ”Frågor och svar nr 4”, daterad den 20 maj 2011, fråga 11 återfinns samma fråga och svar gällande position 190 som i ”Frågor och svar nr 3” fast med följande tillägg.

”Ovanstående svar ändras till: Skallkravet ändras till ”katetern skall vara avsedd för övertrycksinfusion”.

Parternas yrkanden och argumentation

**BARD Norden AB** (nedan BARD) ansöker om överprövning av upphandlingen så vitt avser produktgrupp 5 och yrkar att upphandlingen ska göras om i denna del. Som stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Under upphandlingens gång har den upphandlande myndigheten ändrat ett väsentligt tekniskt skallkrav. Genom ändringen av kravet har myndigheten brutit mot principerna om likabehandling och transparens som de kommer till uttryck i LOU. Ändringen av kravet har varit till konkurrenten Vingmeds fördel, vilket inte var fallet innan då bolaget inte uppfyllde kravet. Som kravet såg ut innan ändringen kunde bara BARD leverera den efterfrågade produkten bland anbudsgivarna. Kravets ändring är därför direkt riktat till Vingmeds fördel. Det ändrade kravet återfinns i Produktgrupp 5, PICC Line. I punkt 1.17 anges att ”Kateter skall vara för övertryck, dvs. tryck 300 PSI och flöde 5 ml/sek”. Kravet var således från början 5 ml/sek, vilket BARD uppfyller, men ändrades sedan till att endast formuleras som ”ska klara högtryck”, för att anpassa förfrågningsunderlaget till Vingmeds kateter som ger 3.5 ml/sek. Region Skåne har hittills alltid använt 5 ml/sek vilket är praxis i Sverige idag.

Ändringen är väsentlig eftersom Vingmed inte uppfyllde det ursprungliga kravet. Eftersom väsentliga ändringar av skall-krav inte är tillåtet enligt LOU och praxis utan att upphandlingen görs om, har BARD lidit eller riskerar att lida skada. Upphandlingen ska därför göras om i sin helhet.

**Region Skåne** motsätter sig bifall till BARD:s talan och anför i huvudsak följande. I samband med att Upphandlingen annonserades ställdes följande skall-krav avseende utvärderingsgrupp fem, punkt 1.17 i kravspecifikationen: ”Kateter skall vara för övertryck, dvs. tryck 300 PSI och flöde 5 ml/sek”. Efter det att Upphandlingen annonserades kom detta skall-krav att

ändras till följande, se frågor och svar 11: "katetern skall vara avsedd för övertrycksinfusion".

Som framgår ovan kan konstateras att kravet i punkt 1.17 ändrats. Den enda förändring som skett är emellertid att kravet på att offererad kateter ska klara övertryck inte längre är begränsat till ett tryck om 300 PSI och ett flöde om 5 ml/sek, utan även övertryck med andra dimensioner accepteras i det ändrade kravet. Det bör uppmärksammas att det fortfarande är samma produkt som efterfrågas av Region Skåne (kateter för övertryck). Anledningen till att kravet kom att ändras var att Region Skåne efter samråd med den kompetensgrupp som är knuten till upphandlingen kommit att inse att det tidigare kravet på visst övertryck inte är proportionerligt i förhållande till det användningsområde som är avsett för produkten. Kravet på att katetern ska klara övertryck är uppställt för att katetern ska klara av infusion med övertryck. Infusion med övertryck görs för att säkerställa en god bildkvalité vid röntgen. En god bildkvalité kan emellertid säkerställas även om övertrycket inte är lika "starkt" som ursprungligen krävts. Då syftet med kravet även kunnat uppnås med mindre ingripande åtgärder, dvs. utan krav på visst tryck/flöde, har Region Skåne ansett det nödvändigt att vidta rättelse.

Utöver det faktum att kravet genom ändringen bättre uppfyller de allmänna principer om proportionalitet som gäller för all upphandling har förändringen av aktuellt krav även fått till följd att konkurrensen inom upphandlat område utvidgats på så sätt att fler anbudsgivare har beretts möjlighet att lämna anbud. Den ändring som skett har således medfört en ökad konkurrensutsättning vilket kan antas ha lett till bättre anbud och lägre priser för den upphandlande myndigheten. Det kan mot bakgrund av ovanstående konstateras att den ändring som skett inte negativt påverkat anbudsgivarnas möjlighet att lämna anbud, att det är samma produkt som upphandlas, samt att syftet varför kravet har ändrats har varit i enlighet med vad de EU-

rättsliga principer som gäller för upphandlingar. Det kan således slås fast att den ändring som skett inte är en väsentlig förändring.

BARD påstår att Vingmed inte uppfyllt det tidigare kravet och att förändringen av kravet därför varit till Vingmeds fördel. Det kan konstateras att kravet ändrats innan anbudstiden löpt ut varför ingen med säkerhet kan veta vilka krav viss anbudsgivare hade uppfyllt om kravet inte ändrats. Mot bakgrund av att ingen med säkerhet kan säga huruvida Vingmed uppfyllt det tidigare ställda kravet eller inte blir det direkt felaktigt att påstå att ändringen av kravet skett till Vingmeds fördel. Region Skåne känner inte till några fakta som talar för att Vingmed inte skulle klara av att uppfylla det aktuella kravet innan ändring skedde. Vidare bör uppmärksammas att det förändrade krav som ställs i punkt 1.17 är lika för alla och alla anbudsgivare har beretts samma möjlighet att utarbeta sina anbud. Någon risk för särbehandling med anledning av att kravet ändrats har således inte förelegat. Det krav som uppställts är tillika så pass tydligt att varje rimligt informerad anbudsgivare har kunnat förstå vad som avses med kravet. Det noteras att såväl BARD som Vingmed förstått vad som avsetts med det ändrade kravet och båda dessa anbudsgivare har uppfyllt det ändrade kravet. Med anledning av ovanstående kan det slås fast att förändringen av aktuellt krav skett i enlighet med likabehandlings- och transparensprincipen utan att någon anbudsgivare särbehandlats.

Avslutningsvis noteras att en förutsättning för att ett ingripande enligt LOU ska kunna ske är att en upphandlande myndighet agerat i strid mot LOU och att detta agerande medfört att klagande anbudsgivare lidit eller i vart fall har riskerat att lida skada. Även för det fall det skulle konstateras att en förändring av aktuellt krav skulle vara i strid med LOU så innebär detta inte att BARD lidit eller riskerat lida någon skada. Som redan noterats har BARD ansetts uppfylla det förändrade kravet varför BARD inte kan sägas direkt ha drabbats av någon skada. Det faktum att fler anbudsgivare beretts

möjlighet att lämna anbud och att detta inneburit att BARD inte kunna hävda sig i konkurrensen och tilldelas uppdraget är inte en omständighet som inneburit att BARD lidit eller riskerat lida skada då det inte är det ändrade kravet som medfört att BARD inte tilldelats uppdraget utan istället det faktum att BARD inte lämnat ett tillräckligt konkurrenskraftigt anbud.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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 får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

### Förvaltningsrättens bedömning

Som redovisats ovan ställdes det i förfrågningsunderlaget krav på att katern i position 190, "Piccline set", skulle klara ett övertryck om 300 PSI samt ett flöde om 5 ml/sek. Detta krav ifrågasattes av en leverantör vilket framgår av "Frågor och svar nr 3", daterad den 13 maj 2011. Region Skånes svar på detta blev då att skall-kravet så som det utformats i förfrågningsunderlaget skulle kvarstå. Region Skåne kom dock senare genom "Frågor och svar nr 4", daterad den 20 maj 2011, att ändra det aktuella

skall-kravet till att den aktuella katetern skall vara avsedd för övertrycksinfusion. Förvaltningsrätten kan konstatera att ändringen av skall-kravet således innebär att Region Skåne sänkt kraven på katetern.

BARD har anfört att ändringen är väsentlig eftersom Vingmed inte uppfyllde det ursprungliga kravet samt att ändringen är direkt riktad till det vinnande bolaget Vingmeds fördel. BARD har även anfört att väsentliga ändringar av skall-krav inte är tillåtet enligt LOU och att BARD genom ändringen lidit eller riskerar att lida skada.

Förvaltningsrätten finner att ändringen i sig inte kan anses utgöra en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Anledningen till detta är att den aktuella ändringen endast gäller ett av trettio skall-krav som ställs på en av fyrtio produkter i upphandlingen. Ändringen av skall-kravet har således en förhållandevis liten påverkan på förfrågningsunderlaget och upphandlingen som helhet. Vidare finner rätten det inte visat att ändringen skulle vara gjord enbart för att gynna Vingmed. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det med anledning av vad BARD anfört inte föreligger skäl för ingripande enligt LOU. Vid sådana förhållanden ska bolagets ansökan om överprövning avslås.

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

  
Madeleine Westberg



# 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 var till 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 uppgive 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