



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2014-10-28
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6272-14
Enhet 2

KONKURRENSVERKET	
2014 -10- 2 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Thermo Fisher Scientific
Box 12650
112 92 Stockholm

MOTPART

Statens kriminaltekniska laboratorium
581 94 Linköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 182325

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Statens kriminaltekniska laboratorium (SKL) genomför upphandling av inköpsavtal av analys-kit för DNA-prover med referens nr 2014200010 (upphandlingen). Tilldelningsgrund i upphandlingen är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. SKL har i tilldelningsbeslut antagit anbud lämnat av Promega Biotech AB (Promega) vad avser Multiplex STR-kits.

Thermo Fisher Scientific (Thermo Fisher) ansöker nu om överprövning av upphandlingen såvitt avser Multiplex STR-kits och yrkar att upphandlingen i denna del ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs.

SKL motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Thermo Fisher

Av anbudsutvärderingen framgår att bedömningen av de offererade produkterna ska genomföras med utgångspunkt från tre kategorier med olika viktning;

Med avseende på referensprover:

- Prestanda 50 %
- Funktionalitet 25 %
- Pris 25 %

Med avseende på brottsplatsprover:

- Prestanda 70 %
- Funktionalitet 15 %
- Pris 15 %

Prestanda och funktionalitet beträffande offererade Multiplex STR-kits kommer att utvärderas utifrån prov och analys av dessa i enlighet med de kriterier och analysmetoder som beskrivs i förfrågningsunderlaget. När det gäller pris per reaktion kommer detta att beräknas utifrån hur SKL skulle använd aktuella kit vid en rutinanalys. De mest fördelaktiga analysförhållandena för respektive kit kommer att tillämpas.

Klagomål 1 - Tilldelning av kontrakt överensstämmer inte med utvärderingens syfte

Syftet med aktuell anbudsutvärdering är att SKL ska erhålla det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av utvärderingsrapporten framgår att inlämnade anbud har utvärderats separat avseende referens- respektive brottsplatsprov och den kombination av *AmpFISTR NGM SElect Express PCR Amplification kit* för referensprov samt *AmpFISTR NGM SElect PCR Amplification kit* för brottsplatsprov som offererades som ett paketerbjudande av Thermo Fisher i bolagets anbudet har således inte utvärderats. Detta trots att paketerbjudandet innebär ett väsentligt lägre pris (83:25 SEK) jämfört med den vinnande kombinationen *PowerPlex ESX 16 Fast System* från Promega (104:96 SEK) och därmed utgör det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet för SKL. Om man räknar med att utföra analyser av de 131 259 prov (92 050 referensprov och 39 209 brottsplatsprov) som rapporterats av SKL på årsbasis så blir genomsnittskostnaden per analys 37:43 SEK för den av Thermo Fisher erbjudna paketlösningen jämfört med 43:57 SEK för Promegas kombination av kit. Beräkningar grundade på de antal prov som kommer att behandlas i laboratorium under ett kontrakt om fyra år ger en differens på 3 221 759 SEK till fördel för Thermo Fishers paketerbjudande.

Vidare grundar sig utförda beräkningar på PCR-reaktionsvolymen om 15 och 25µl för *AmpFISTR NGM SElect Express PCR Amplification kit* för

referensprover och *AmpFISTR NGM SElect PCR Amplification kit* för brottsplatsprover, samt 10 och 25 µl när det gäller *PowerPlex ESX 16 Fast System* för referens- respektive brottsplatsprov. Poängtal för pris och prestandaprov som bygger på olika PCR-reaktionsvolym för olika Multiplex STR-kit leder till en utvärdering av anbuden som inte är likvärdig. En likvärdig jämförelse som bygger på liknande testförutsättningar för de olika Multiplex STR-kiten (PCR-reaktionsvolym om 10 µl) innebär än större ekonomiska fördelar med Thermo Fishers paketerbjudande i jämförelse med Promegas kit. Beräkningar grundade på de antal prov som kommer att behandlas i laboratorium under ett kontrakt om fyra år visar en differens på 7 053 248 SEK till fördel för Thermo Fishers paketerbjudande.

Klagomål 2 - Utvärdering och poängsättning (viktning) av pris gällande anbud på Multiplex STR-kit för referensprov har inte genomförts på ett likvärdigt sätt till följd av olika testförutsättningar

Som framgår av förfrågningsunderlagets bilaga 3 beräknas priset per reaktion utifrån hur SKL skulle använda kitet vid en rutinanalys samt att de mest fördelaktiga förhållandena för respektive kit kommer att tillämpas. I anbudsutvärderingen beskrivs detta på följande sätt: "Reaktionsvolym mellan 10 och 25 µl testades genom att analysera 36 FTA-kort (singelanalys) med DNA som antogs ligga inom laboratoriets normalområde".

I utvärderingen tillämpades emellertid olika PCR-reaktionsvolym för de olika anbudsgivarnas Multiplex STR-kit vid den sammanlagda jämförelsen av pris, prestanda och funktionalitet. Genom detta förfaringsätt har den experimentella utvärderingen av anbuden inte genomförts utifrån likvärdiga testkriterier. Genom att använda en PCR-volym på 10 µl för Promegas *PowerPlex ESX 16 Fast System* och en på 15 µl för Thermo Fishers *AmpFISTR NGM SElect Express PCR Amplification kit* blir poängtalet för pris, till följd av skillnaden i PCR-reaktionsvolym, 20 procent lägre för den sistnämnda. Inga resultat har angivits för de inledande proven med 10, 12,5,

15, och 250 µl PCR-volymer och olika antal PCR-cykelvolym (26,27 och 28) för det Multiplex STR-kit *AmpFISTR NGM SElect Express PCR Amplification kit* som offererades av Thermo Fisher. Dessutom har inga kriterier för godtagbar analyskvalitet för prov med 10, 12,5, 15 och 250 µl PCR-volymer och olika antal PCR-cykler (26,27 och 28) angivits. Prestandaprov och slutgiltiga poäng för pris, prestanda och funktionalitet för samtliga offererade Multiplex STR-kit bör genomföras/anges med likvärdiga tekniska förutsättningar (dvs. samma reaktionsvolym och samma antal PCR-cykler). Provsatser ska genomföras med PCR-volymer på 10, 12,5, 15 och 250 µl vid olika antal PCR-cykler (26,27 och 28) för samtliga offererade Multiplex STR-kit för att garantera en likvärdig utvärdering. En poängberäkning för pris, prestanda och funktionalitet som bygger på olika villkor och förutsättningar har direkt påverkan på tilldelningen av kontrakt i upphandlingen.

Klagomål 3 - Utvärdering och poängsättning (viktning) av prestanda gällande anbud på Multiplex STR-kit för brottsplatsprov har inte genomförts på ett likvärdigt sätt till följd av olika testförutsättningar

Som framgår av anbudsutvärderingen bedömdes detektionsgränsen för de utvidgade prestandatesten genom analys av en serie DNA-utspädningar (0,0125 ng/µl, 0,006 ng/µl, 0,003 ng/µl, 0,0015 ng/µl) i fyra replikat. För att kunna fastställa DNA-analysens detektionsgräns bör det lägsta DNA-inputvärdet i Multiplex PCR-reaktionerna fastställas för att kunna upptäcka det största antal förväntade alleler i ett DNA-prov med känd genotyp. Som framgår av anbudsutvärderingen användes största möjliga templatvolym till respektive kit för att utvärdera detektionsgränsen. Genom att tillämpa största möjliga templatvolym på de testade Multiplex STR-kiten varierar det absoluta DNA-templet per DNA-utspädning och borde korrigeras. En användning av templatvolym om 17,5 µl för Promegas *PowerPlex ESX 16 Fast System* för brottsplatsprov och 10 µl för Thermo Fishers *AmpFISTR*

NGM SElect PCR Amplification kit innebär stora skillnader ifråga om absolut mängd DNA-input i PCR-reaktionen. Inga resultat eller totalpoäng för prestandaprov anges för utspädning av 0,0125 ng/μl, 0,006 ng/μl, 0,003 ng/μl, 0,0015 ng/μl och 0,0007 ng/μl DNA för avseende Thermo Fishers *AmpFISTR NGM SElect PCR Amplification kit*. Testserier bör genomföras med likvärdig DNA-input (oberoende av max templatvolym) för samtliga offererade Multiplex STR-kit i syfte att garantera en likvärdig utvärdering. En beräkning av poängtal för prestandaprov som bygger på olika tekniska villkor och förutsättningar har direkt påverkan på beslutet om tilldelning av kontrakt i upphandlingen.

SKL

SKL har under 2014 genomfört upphandling avseende inköpsavtal av analys-kit för DNA-prover:

- Multiplex STR-kit för amplifiering av referensprover
- Multiplex STR-kit för amplifiering av brottsplatsprover
- Kvantifieringskit för koncentrationsbestämning av brottsplatsprover

SKL har idag två analysprocesser; en för referensprover och en för brottsplatsspår. Referensprover är prover tagna från personer antingen som misstänkta, målsägare eller annan. Dessa prover är till största delen salivprover på FTA-kort, som tagits för att kunna analysera och registrera DNA från misstänkta personer i utrednings- respektive DNA-registret. Proverna innehåller generellt tillräcklig mängd DNA för att möjliggöra analys och enbart DNA från en person. Analysprocessen för referensprover är till största delen automatiserad för att möjliggöra snabb analys, registrering och sökning mot spårregistret. För att minimera antalet oanalyser, vilka är tidskrävande och kostsamma, krävs ett Multiplex STR-kit med hög analyskvalitet (prestanda). Det Multiplexa STR-kitet bör ha så kort analystid som möjligt (funktionalitet) och lågt pris per analys (pris).

Brottsplatsprover utgörs av spår från brottsplatser som är heterogena och varierar mycket sinsemellan. DNA i dessa prover kan härröra från flera personer, DNA-koncentrationen kan vara låg och tillgången till spår begränsad. Dessutom kan provet innehålla flera olika substanser som kan störa analysen. Detta ställer höga krav på analyskvalitet (prestanda) för det Multiplexa STR-kit som används för att så många prover som möjligt ska få ett godkänt DNA-resultat. Även här har analystiden (funktionalitet) betydelse, liksom pris per analys (pris). I SKL:s fastställda utvärderingsmodell som presenterades i anbudsförfrågan har utvärderingskriterierna viktats olika för referensprover respektive brottsplatsprover eftersom kraven på dessa skiljer sig åt.

I upphandlingen inkom anbud från tre leverantörer. Samtliga anbudsgivare inkom med anbud på både Multiplex STR-kit för referensprover och för brottsplatsprover samt på kvantifieringskit. Efter utvärdering meddelades tilldelningsbeslut där Promega antogs som leverantör av Multiplex STR-kit för referens- respektive brottsplatsprover och Thermo Fisher antogs som leverantör för kvantifieringskit. I beslutsunderlaget som skickades ut tillsammans med tilldelningsbeslutet inkluderades all information som bedömdes vara nödvändig för att kunna följa anbudsvärderingen. För att ytterligare tydliggöra utvärderingsprocessen erbjöd SKL samtliga anbudsgivare individuella informationsmöten med en mer detaljerad redovisning av genomförda tester, utvärderingskriterier och resultat samt möjlighet att ställa egna frågor. Thermo Fisher avböjde detta erbjudande.

Klagomål 1 – Tilldelning av kontrakt överensstämmer inte med utvärderingens syfte

Enligt förfrågningsunderlaget, avsnitt 8 *Kriterier för utvärdering av anbudet*, är syftet med anbudsvärderingen att ta fram det ekonomiskt mest

fördelaktiga anbudet. SKL:s fastställda utvärderingsmodell baseras på tre utvärderingskriterier: prestanda, funktionalitet och pris. Separata utvärderingar för referens- respektive brottsplatsprover har angivits som en grundförutsättning i förfrågningsunderlaget, vilket har beskrivits i dess bilaga 3:

”Utvärderingen av offererade Multiplexa STR-kit kommer att genomföras separat för referensprover (blod och saliv på FTA-kort) och brottsplatsprover. Det Multiplexa STR-kit med högst poäng inom respektive tillämpningsområde kommer att väljas, för att ge SKL den bästa kombinationen av Multiplexa STR-kit. Detta medför att inköpsavtal för Multiplexa STR-kit kan komma att tecknas med en eller två leverantörer.”

Förutsättningarna med separata utvärderingar för de olika tillämpningarna har således varit kända och tydligt uttalade i förfrågningsunderlaget.

I beräkningarna som Thermo Fisher presenterar i anslutning till Klagomål 1 behandlas endast pris. Prestanda och funktionalitet utgör tillsammans 75 procent (referensprover) respektive 85 procent (brottsplatsprover) av totalpoängen i SKL:s fastställda utvärderingsmodell. Helheten i utvärderingsmodellen har således inte beaktats av Thermo Fisher. Vidare anger Thermo Fisher att de lämnat ett kombinationserbjudande för inköp av lika stora volymer *AmpFISTR NGM SElect Express PCR Amplification kit* (för referensprover) och *AmpFISTR NGM SElect PCR Amplification kit* (för brottsplatsprover). I anbudet som inkommit från Thermo Fisher finns dock inget sådant kombinationserbjudande, utan istället ett liknande erbjudande om att kombinera *AmpFISTR NGM SElect Express PCR Amplification kit* (för referensprover) och *AmpFISTR NGM PCR Amplification kit* (för brottsplatsprover).

SKL bestrider Klagomål 1 på följande grunder:

- 1) I Thermo Fishers jämförelse av pris tas ingen hänsyn till prestanda och funktionalitet, vilka är bärande kriterier i SKL:s utvärderingsmodell

- 2) Utnyttjande av kombinationserbjudande enligt Klagomål 1 innebär att utvärderingarna för referensprover och brottsplatsprover inte genomförs separat, vilket var en grundförutsättning enligt förfrågningsunderlaget
- 3) Vid utvärdering av Thermo Fishers anbud med SKL:s modell har den högsta erbjudna rabattsats (75,4 %) använts vid prisberäkning för brottsplatsprover. Med denna rabattsats får kiten *AmpFISTR NGM PCR Amplification kit* och *AmpFISTR NGM SElect PCR Amplification kit* en totalpoäng på 9,2 respektive 8,6. Detta är lägre än de 9,5 poäng som tilldelades vinnande kit (brottsplatsprover), *PowerPlex ESX16 Fast System* från Promega. Thermo Fisher skulle således inte ha vunnit utvärderingen av brottsplatsprover med rabattsatsen för kombinationserbjudandet (74,5 %) varför en kombination av kit från Thermo Fisher (referensprover/brottsplatsprover) inte är aktuell
- 4) Kombinationserbjudandet som anges i Klagomål 1 finns inte angivet i Thermo Fishers inkomna anbud
- 5) Kombinationserbjudande är ett paket bestående av ett kit (200 reaktioner) för brottsplatsprover och ett kit (200 reaktioner) för referensprover. Åtgången av Multiplex STR-kit för brottsplatsprover skiljer sig avsevärt från åtgången av Multiplex STR-kit för referensprover och förhållandet däremellan ändras över tiden, vilket skulle omöjliggöra för SKL att utnyttja ett kombinationserbjudande på det sätt som angivits av Thermo Fisher
- 6) Thermo Fisher räknar enbart med *kitets* pris. Ytterligare kostnader för storleksmarkör och matriser tillkommer vilka har ingått vid beräkning av pris i SKL:s utvärdringsmodell. Prisjämförelsen som görs mot Promega i Klagomål 1 blir därmed felaktig eftersom Promegas siffror från SKL:s utvärderingsmodell även innefattar kostnaden för storleksmarkör och matriser. Om det pris per analys som Thermo Fisher räknat fram i Klagomål 1 (34,43 SEK) ändå an-

vänds i SKL:s utvärderingsmodell ändrar detta inte utfallet avseende det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta trots att Thermo Fisher enbart har beräknat kostnad på kitets pris och jämförelse görs mot Promega där samtliga kostnader är inräknade.

Klagomål 2 - Utvärdering och poängsättning (viktning) av pris gällande anbud på Multiplex STR-kit för referensprov har inte genomförts på ett likvärdigt sätt till följd av olika testförutsättningar

SKL har genomfört anbudsutvärderingen för Multiplex STR-kit för referensprover i linje med de utvärderingskriterier som definierats i anbudsfrågan. Här ingick bland annat att undersöka möjligheten att minska PCR-reaktionsvolymen. Utprovning av minsta acceptabla reaktionsvolym har skett genom försöksupplägg där volymer i intervallet 10-25 µl utvärderats (10,12,15,20 och 25 µl). För varje Multiplex STR-kit har endast den lägsta reaktionsvolymen som givit acceptabel analytisk kvalitet använts vid utvärdering i enlighet med förfrågningsunderlagets bilaga 3:

”Pris per reaktion kommer att beräknas utifrån hur SKL skulle använda kitet i rutinanalys. De mest fördelaktiga analysförutsättningarna för varje kit kommer att användas. För referensprover kommer inledande tester för att reducera reaktionsvolymen utföras. Den lägsta reaktionsvolymen (minimum 10µl som för närvarande används på SKL) som ger acceptabel analytisk kvalitet kommer sedan användas i kommande tester och för att beräkna pris.”

Vid tester med *AmpFISTR NGM SElect Express PCR Amplification kit* från Thermo Fisher konstaterades att 10 och 12 µl gav alltför låg prestanda för att vara användbart i SKL:s verksamhet. Motsvarande försök med 15 µl reaktionsvolym gav acceptabel analytisk kvalitet och 15 µl valdes därför för vidare tester. Beräkningar gällande prestanda, funktionalitet och pris genomfördes således enbart för den lägsta reaktionsvolymen som gav acceptabel analytisk kvalitet, vilket redovisades i det beslutsunderlag som

skickades ut med tilldelningsbeslutet. De anbudsgivare som accepterade SKL:s erbjudande om ett fördjupat möte erhöll nedanstående information gällande utvärderingen av olika reaktionsvolymmer, inklusive kriterier för acceptabel analytisk kvalitet.

Leverantörerna av de offererade Multiplex STR-kiten har validerat kiten för analys med 25 µl reaktionsvolym. Nedskalning av reaktionsvolymen sker således under SKL:s kvalitetsansvar. Interna kriterier för att säkerställa att nedskalning av reaktionsvolym ger resultat av acceptabel analytisk kvalitet har därför tagits fram. Andelen godkända STR-markörer för en aktuell reaktionsvolym har beräknats. En reaktionsvolym som givit minst 98 procent godkända markörer i det inledande testet har ansetts som acceptabel. I det allmänna prestandatestet som följde efter det inledande testet har samma utvärderingskriterier använts. En markör anses underkänd om minst ett av nedanstående kriterier uppfylls:

- Markör uppvisar alleler med skuldror eller A-toppar
- Markör uppvisar artefakttoppar i allelposition, med relativ storlek över 20 procent av lägsta allel i samma markör
- Inga alleler detekteras (brusgräns 50 rfu)

Markörer med låga alleltopphöjder och dålig heterozygotbalans accepteras som godkända, eftersom dessa problem i någon mån kan motverkas med optimering av antal PCR-cykler. Det inledande testet utformades för att ge varje Multiplex STR-kit bästa förutsättning att klara nästkommande prestandatest. Samtliga reaktionsvolymmer har inte testats för alla kit, i det fall ett kit har givit en acceptabel analytisk kvalitet för en lägre volym har det inte funnits någon anledning att testa en större volym.

SKL bestrider Klagomål 2 på följande grunder:

- 1) I anbudsförfrågan bilaga 3 beskrevs tydligt att nedskalning av PCR-reaktionsvolymmer skulle undersökas i ett inledande test, och att den

lägsta acceptabla reaktionsvolymen skulle användas i anbudsutvärderingen. SKL har genomfört tester helt i enlighet med denna beskrivning.

- 2) De reaktionsvolymerna som redovisas i anbudsutvärderingen är de lägsta testade reaktionsvolymerna som givit tillräcklig prestanda för att vara användbara i SKL:s verksamhet. Lägre volymer klarade inte kriteriet för godkänd analytisk kvalitet i det inledande testet vid anbudsutvärderingen vilket gör uträkningar av totalpoäng för de lägre reaktionsvolymerna irrelevant
- 3) I enlighet med punkt 2 ovan skulle en jämförelse mellan *PowerPlex ESX16 Fast System* från Promega vid 10 µl reaktionsvolym och *AmpFISTR NGM SElect Express PCR Amplification kit* från Thermo Fisher vid 10 µl reaktionsvolym vara till Thermo Fishers nackdel. *AmpFISTR NGM SElect Express PCR Amplification kit* skulle få 5,0 poäng (Prestanda:0 p, Funktionalitet: 2,5 p och Pris: 2,5 p) medan *PowerPlex ESX16 Fast System* får 9,1 poäng.

Klagomål 3 - Utvärdering och poängsättning (viktning) av prestanda gällande anbud på Multiplex STR-kit för brottsplatsprov har inte genomförts på ett likvärdigt sätt till följd av olika testförutsättningar

Vid utvärdering och jämförelse av detektionsgräns har SKL följt manualen för respektive Multiplex STR-kit med avseende på templatvolym. De olika anbudsgivarna har valt att designa sina produkter på olika sätt, vilket möjliggör mellan 10 och 17,5 µl templatvolym i en 25 µl reaktion. För SKL är det avgörande att utifrån givna brottsplatsprover med givna DNA-koncentrationer och extraktionsvolymerna nå så god detektionsgräns som möjligt. Avgörande för SKL är således inte detektionsgränsen definierad som en given DNA-mängd i PCR-reaktionen, utan detektionsgränsen definierad som en given DNA-koncentration i brottsplatsprovet. Att kunna använda en större templatvolym av brottsplatsprovet vid analysen, om kitet

tillåter detta, kan förbättra detektionsgränsen och möjligheten att erhålla DNA-resultat för fler brottsplatsspår.

SKL bestrider Klagomål 3 på följande grunder:

- 1) Vid utvärdering av detektionsgräns har SKL följt manualen för respektive Multiplex STR-kit med avseende på templatvolym
- 2) Avgörande för SKL är inte detektionsgränsen definierad som en given DNA-mängd i PCR-reaktionen, utan detektionsgränsen definierad som en given DNA-koncentration i brottsplatsprovet. Thermo Fisher utgår i Klagomål 3 från den förstnämnda definitionen
- 3) Det faktum att Thermo Fisher inte erbjuder möjlighet till större templatvolym än 10 µl får inte begränsa utvärdering av detektionsgräns för kit från övriga anbudsgivare, som kan hantera en större templatvolym; 15 µl (QIAGEN AB) respektive 17,5 µl (Promega)

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

För ett ingripande enligt LOU krävs att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag och att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

Rätten tar inledningsvis ställning till Thermo Fisher invändning att tilldelningen av kontrakt i upphandlingen inte överensstämmer med anbudsutvärderingens syfte, nämligen att SKL ska erhålla det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Thermo Fisher anför därvid i sak att det kombinationserbjudande för referens- respektive brottsplatsprover som bolaget offererat i sitt anbud inte har utvärderats i upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlagets bilaga 3 framgår att utvärderingarna för referens- respektive brottsplatsprover

kommer att genomföras separat. Att utvärdera ett sådant kombinationserbjudande som Thermo Fisher anser att bolaget offererat i sitt anbud skulle således strida mot i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningar och därmed också mot LOU. Med beaktande härav har inte SKL haft anledning att utvärdera Thermo Fishers anbud på det sätt Thermo Fischer anser borde ha gjorts. Vad Thermo Fisher i övrigt anfört i målet i denna del föranleder inte annan bedömning.

Rätten har därefter att ta ställning till vad Thermo Fisher anfört rörande testning av Multiplex STR-kit samt att resultatet av denna prövning inte fullt ut redovisats i utvärderingsrapporten.

I anbudsförfrågan bilaga 3 anges att endast den lägsta reaktionsvolymen som givit acceptabel analytisk kvalitet kommer att användas i efterföljande tester och för att beräkna pris för varje Multiplex STR-kit.

I målet har framkommit att eftersom anbudsgivarna endast har validerat kiten för analys med 25 µl reaktionsvolym så har nedskalning av reaktionsvolymen skett under SKL:s kvalitetsansvar och mot bakgrund av interna kriterier. Bedömning samt kriterier har redovisats i detalj för anbudsgivarna under det fördjupande möte som erbjudits samtliga anbudsgivare till vilket Thermo Fisher tackade nej. Enligt SKL har det vid tester med *Amp-FISTR NGM SElect Express PCR Amplification kit* från Thermo Fisher konstaterats att 10 och 12 µl gav alltför låg prestanda för att vara användbart i SKL:s verksamhet. Motsvarande försök med 15 µl reaktionsvolym gav dock enligt SKL acceptabel analytisk kvalitet och denna volym valdes därför för de efterföljande testerna.

Förvaltningsrätten finner att det av förfrågningsunderlaget har framgått att offererade produkter inom området Multiplex STR-kit för referensprov skulle utvärderas utifrån, för den enskilda produktens, acceptabel reakt-

ionsvolym. Det är därvid naturligt att produkterna, beroende på utfallet av genomförd nedskalning av reaktionsvolymen, har haft olika förutsättningar vid anbudsutvärderingen. Någon omständighet som påvisar att SKL vid sin hantering i aktuellt hänseende agerat olikbehandlande har inte framkommit i målet. Inte heller i övrigt visar av sökanden framförda invändningar rörande hantering och redovisning i denna del att skäl föreligger att ingripa mot upphandlingen.

Rätten har slutligen att ta ställning till Thermo Fishers invändning om att utvärdering och poängsättning av prestanda gällande anbud på Multiplex STR-kit för brottsplatsprov inte har genomförts på ett likvärdigt sätt till följd av att olika testförutsättningar tillämpats.

Av utredningen i målet framgår att anbudsgivarnas produkter enligt sina respektive manualer möjliggör mellan 10 och 17,5 µl templatvolym i en 25 µl reaktion. Enligt förvaltningsrättens mening bör en leverantör på aktuell marknad inse att dess produkt kommer att utvärderas med hänsyn till utlovad prestanda om inte annat särskilt anges. SKL har således haft fog för att utvärdera anbuderna avseende Multiplex STR-kit för brottsplatsprov på sätt som skett. Det har inte heller i övrigt framkommit att SKL tagit några ovidkommande hänsyn vid genomförd utvärdering av de anbud som rör på Multiplex STR-kit för brottsplatsprov. Det föreligger således inte skäl för ingripande mot upphandlingen på anförd grund.

Sammanfattningsvis kan vad Thermo Fisher anført i målet inte föranleda att någon åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU blir aktuell. Ansökan om överprövning ska i enlighet härmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109 1D/LOU).

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.

