



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2013-03-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
5143-13

SÖKANDE

Dako Sweden AB, 556202-5253
Box 1449
114 79 Stockholm

Ombud: Advokaterna Nicklas Hansson och Emma Broddesson
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Karolinska Universitetssjukhuset, Huddinge
Upphandlingssektionen
171 76 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 -03- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Dako Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 333722

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Karolinska Universitetslaboratoriet genomför en offentlig upphandling av system för immunhistokemiska och immuncytokemiska färgningar (immunplattform). Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut daterat den 21 februari 2013 har Karolinska Universitetslaboratoriet beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än Dako Sweden AB.

Dako Sweden AB (Dako) ansöker om ingripande enligt LOU och yrkar att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Det föreligger ett antal skillnader mellan de utvärderingskriterier som ställts upp i förfrågningsunderlaget och de kriterier som omfattas av poängsättningen och därmed utvärderingen. Av särskilt intresse för denna överprövning är utvärderingen av färgningarnas kvalitet. Förfrågningsunderlaget innehåller inte någon information om vilka kvalitetskrav som laboratoriet ställer på infärgade glas. Förfrågningsunderlaget innehåller inte heller någon information om på vilket antal glas bedömningen av kvaliteten ska göras eller någon övrig information om hur utvärderingen ska genomföras i nu aktuellt avseende. Laboratoriet har inte genomfört några tester av i upphandlingen offererade utrustningar eller material. Laboratoriet har i utformningen av förfrågningsunderlaget och i tillämpningen av det genom den utvärdering som genomförts agerat i strid med LOU och de bakomliggande EU-rättsliga principerna. Det är omöjligt för anbudsgivare att förutse vad som förväntas av de infärgningar som erbjuds för att de ska uppfylla laboratoriets kvalitetskrav och förfrågningsunderlaget ger inte någon ledning för leverantörerna såvitt avser möjligheterna att lämna konkurrenskraftiga anbud. Dako har inte kunnat lämna ett optimalt anbud, vilket inneburit att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. För det fall förfrågningsunderlaget hade utformats korrekt, med information om vilka egenskaper eller resultat som avses med "våra kvalitetskrav" så hade Dako

kunnat göra överväganden rörande prissättningen. Eftersom laboratoriet i efterhand kunnat definiera vad som ska anses utgöra våra ”kvalitetskrav” ger den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen obegränsat utrymme för godtyckliga bedömningar.

Till stöd för sin talan har Dako bland annat bifogat brev från Karolinska Universitetslaboratoriet daterat den 26 februari 2013.

Karolinska Universitetslaboratoriet medger bifall till ansökan och anför bland annat följande. Laboratoriet medger att det föreligger otydligheter i hur bör-kravet (utvärderingskriteriet) gällande färgningarnas kvalitet skulle komma att bedömas. Därtill medges att samtliga de i upphandlingen uppräknade utvärderingskriterierna på sidan 1 i anbudsfrågan inte återfinns i uppställningen över poängsatta börkrav på sidan 13 i samma anbudsfrågan. Laboratoriet får genom att upphandlingen görs om möjlighet att eliminera de otydligheter som förelegat i nuvarande anbudsfrågan och alla anbudsgivare får möjligheten att inkomma med anbud på nytt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga förutsättningar

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU (jfr rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Förvaltningsrätten kan då besluta att

upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I Sverige omfattas alla offentliga upphandlingar av de grundläggande principerna. Dessa principer har lagfästs i 1 kap. 9 § LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Dakos väckta talan i förvaltningsrätten är en ansökan om ingripande enligt 16 kap. LOU av den aktuella upphandlingen. En sådan ansökan kan bifallas genom att rätten beslutar att upphandlingen antingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Vid valet av dessa åtgärder är rätten inte bunden av det sökanden yrkat i frågan (se rättsfallen RÅ 2005 ref. 47 och RÅ 2008 not. 26). Om motparten anser att en ansökan om överprövning enligt 16 kap. LOU ska bifallas, bör rätten i princip kunna utgå från att den ska bifalla ansökan och besluta om lämplig åtgärd (jfr. Kammarrätten i Jönköpings dom den 5 juni 2012 i mål 1693-12).

Det har inte framkommit någon omständighet som ger anledning att avvika från den ovan angivna utgångspunkten att parternas gemensamma uppfattning ska gälla. Dakos ansökan ska därför bifallas på så sätt att det beslutas om lämplig åtgärd. När det gäller valet av åtgärd enligt 16 kap. LOU framstår det som ändamålsenligt att upphandlingen görs om. De brister som båda parter är överens om att upphandlingsförfarandet innehållit anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede och därmed är inte rättelse en tillräcklig åtgärd. Dakos ansökan ska därför bifallas på så sätt att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Magnus Åhammar

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Martina Dackander har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 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 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 uppge 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 3109/1A LOU