



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2015-04-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
677-15

SÖKANDE

A H Diagnostics AB, 556470-4228
Gårdsvägen 2, 1 tr
169 70 Solna

MOTPART

Karolinska Institutet, 202100-2973
171 77 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

KONKURRENSVERKET	
2015 -04- 1 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 586061

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Karolinska Institutet (KI) genomför upphandlingen Antibodies and kits (14068/UF-2-2606/2014) för att täcka aktuella behov hos Karolinska Institutet, Uppsala Universitet och Kungliga Tekniska Högskolan. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) och ramavtal kommer att tecknas med flera leverantörer avseende hela anbud eller del av anbud. Genom tilldelningsbeslut den 8 januari 2015 beslutade KI att anta andra leverantörer än A H Diagnostics AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och framställer som första yrkande att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att hela anbudet godkänns och bolaget tilldelas kontraktet, som andra yrkande framställs att de delar av bolagets anbud ska godkännas där samtliga produkter kommer från underleverantörer där eventuell tveksamhet inte föreligger och som tredje yrkande framställs att upphandlingen ska göras om. Som grund för att upphandlingen ska rättas anges att bolaget felaktigt har uteslutits på den grunden att dess anbud inte uppfyllt de obligatoriska kraven *4.7.3 References*, *4.7.4 Sub-contractors* samt *5.3 Product attachment*. Som grund för att upphandlingen ska göras om anges att bolaget felaktigt har diskvalificerats på grund av att punkt *4.7.1 Experience* och *4.7.4 Sub-contractors* i förfrågningsunderlaget är otydligt utformade och kan feltolkas. Bolaget anger sig lida skada eftersom det riskerar ett betydande ekonomiskt tapp på cirka 25 procent av sin totala omsättning om ansökan inte bifalles.

KI bestrider bifall till bolagets ansökan och anger att för det fall att förvaltningsrätten anser att det föreligger skäl för att ingripa mot upphandlingen så är rättelse en tillräcklig åtgärd. Vidare anger KI att bolagets anbud i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget rätteligen har ute-

Allmänna avdelningen

slutits och att bolaget därmed inte kan anses ha lidit eller riskerar att lida skada.

Bolaget utvecklar sin talan enligt följande

Förfrågningsunderlaget punkt 4.7.3 References

Gällande punkten 4.7.3 *References* anges i tilldelningsbeslutet följande:

One of the references, Atlas Antibodies, is a private company and not a state authority or a university as required in the invitation to tender.

I förfrågningsunderlaget punkt 4.7.1 *Experience* anges följande:

The tenderer must possess sufficient professional and technical knowledge and ability for this appointment with the University, a large governmental organization. Two relevant references describing similar agreements must be provided. The references must cover supply of products within the last 24 months. The products shall be of the same type(s) as specified/offered in this invitation to tender. Larger governmental organization/university is defined as a customer with a total purchase from all suppliers of products specified in this invitation for more than 2 million Swedish Crowns or 180 000 Euro per annum.

Det framgår inte någonstans i förfrågningsunderlaget att referenserna ska vara "state authority". Kravet på referenser är att de ska vara relevanta dels på så sätt de visar försäljning över de senaste 24 månaderna dels att referensen omfattar exakt sådana produkter som upphandlingen avser. Skrivningen "Larger governmental organization/university is defined as..." anser bolaget vara en beskrivning av den upphandlande enheten och inte en beskrivning av kravet på vad som skulle betraktas som en relevant referens. KI har på intet sätt definierat att referenserna absolut ska vara från en sådan organisation. KI har i sitt förfrågningsunderlag lämnat utrymme till tolkning genom felsyftningar i texten. Genom den ordning i vilken texten har skrivits så utesluts inte referenser från avtal med privata organisationer. Denna otydlighet i förfrågningsunderlaget är i strid mot transparens-

Allmänna avdelningen

principen. Bolaget har således under punkt 4.7.2 och 4.7.3 angett två referenser som uppfyller KI:s krav.

Förfrågningsunderlaget punkt 4.7.4 Sub-contractors

I tilldelningsbeslutet anges gällande punkt 4.7.4 *Sub-contractors* följande:

The statement of support from Santa Cruz /.../ is not signed /.../ The provided document does not fulfill the requirement stated in the invitation to tender /.../”

I förfrågningsunderlaget punkt 4.7.4 *Sub-contractors* anges följande i avsnitt 3:

The tenderer should submit a proof that the supplier capacity of the sub-contractor will be available at the start of the frame agreement upon KI's request”

KI har inte efterfrågat att support statements ska vara signerade. KI har inte heller ställt som absolut krav att ”support statements” i form av bevis från underleverantörer ska redovisas i anbudssvaret. KI har endast angett önskemål om detta. Vidare anges att KI önskar att kapaciteten uppvisas i samband med avtalets start, och på begäran. Eftersom det inte har varit ett absolut krav med ”supplier statements” så faller KI:s grund för diskvalificering. För det fall KI skulle begära bevis på kapaciteten hos Santa Cruz Tyskland så ser bolaget inte något hinder för att kunna delge KI denna information.

Bolaget har, som partner med Santa Cruz Biotechnology, ett nära samarbete med både Santa Cruz USA och Santa Cruz Tyskland. Även om det av bolaget angivna organisationsnumret för Tyskland inte skulle vara giltigt för det USA-baserade juridiska bolaget så är detta irrelevant eftersom båda bolagen tillhör exakt samma företag. Det framgår inte någonstans i förfrågningsunderlaget att bevis från sub-contractors inte får vara bevis från annat bolag i samma koncern (i detta fall tillverkande bolag), istället för från det europeiska bolaget.

KI har vidare hänvisat till att Santa Cruz Tyskland på egen hand har lämnat anbud. Det är anmärkningsvärt att detta anges i en skrivning om grund för diskvalificering eftersom KI inte kan välja andra grunder för bedömning än de som finns i förfrågningsunderlaget. Det är KI:s ansvar att förfrågningsunderlaget är tydligt och utan möjlighet till feltolkning. Någon förklaring gällande bolagets affärsrelation till Santa Cruz Tyskland respektive USA har inte efterfrågats.

Förfrågningsunderlaget punkt 5.3 Product attachment

KI har ställt villkor för pris på två ställen i förfrågningsunderlaget. I punkt 5.3.1 *Price and product range* anges i dess sjätte punkt att information ska ges om "List price per package" och i dess sjunde punkt att information ska ges om "Offered net price per package". KI har således inte angett att listpris ska vara listpris vid anbudstillfället varmed det stått bolaget fritt att lämna vilket pris som helst. I förslag till avtalsutkast, punkt 6.1.13 *Discounts are calculated from the current prices*, vilket är ett utkast som anger hur avtalet ska se ut vid tecknandet så anges formuleringen "current list prices" varmed det avses de listpriser som gäller vid avtalstecknandet och inte vid anbudsgivandet.

KI har efterfrågat nettopris på ett begränsat urval av produkter samt en generell rabatt på övriga produkter inom samma produktpåse. Dessa krav har bolaget följt. KI har inte någonstans angett att offererade listpriser ska vara listpriser vid anbudstillfället. Bolaget har tolkat anbudsunderlaget som att angivna listpriser och rabatter är de priser som bolaget förbinder sig till vid avtalstecknandet. Avtalstecknandet kommer att ske under annat kalenderår än tidpunkten för anbudsgivandet. Bolaget anpassar sina listpriser minst en gång per år och verkar i en mycket konkurrensutsatt marknad. Det är mycket rimligt att bolaget skulle anpassa (sänka) sina listpriser utifrån en upphandling av ett ramavtal till några av de största universiteterna i Sverige. Bolaget har förbundit sig vid offererade priser och

varit berett att ingå avtal på denna nivå. Priserna är på grund av sänkningen till KI:s fördel. Den nu genomförda prissänkningen gjordes per den 1 januari 2015. Bolaget har således inte manipulerat utvärderingsmodellen utan har följt förfrågningsunderlaget till fullo.

KI utvecklar sin talan enligt följande

Förfrågningsunderlaget punkt 4.7.3 References

Såsom anges i förfrågningsunderlaget ska två relevanta referenser som avser liknande avtal lämnas in. Med liknande avtal menas det att referenser ska vara stora statliga organisationer med ett totalt inköp på 2 miljoner kronor eller 180 000 Euro årligen. En av bolagets referenser är inte ett universitet/statlig organisation utan ett privatägt företag med mindre total inköpssumma än 2 miljoner. Därmed uppfylls inte kraven enligt punkten 4.7.1 *Experience*. KI har således på helt korrekt grund diskvalificerat bolagets anbud i detta avseende.

Förfrågningsunderlaget punkt 4.7.4 Sub-contractors

Bolaget har angett en lista på samtliga sina underleverantörer i anbudet. En av dessa är Santa Cruz Tyskland. Bolaget har på eget initiativ i sitt anbud lämnat/bifogat bevis på samtliga underleverantörers kapacitet. Utöver ett bevis från Santa Cruz USA är samtliga bifogade bevis signerade av nämnda företag/bolag från bolagets lista. När det uppstår otydlig och oklar information och uppgifter i ett anbud så har KI inte någon skyldighet att undersöka och analysera det faktiska affärsförhållandet mellan anbudsgivare och deras underleverantörer.

Förfrågningsunderlaget punkt 5.3 Product attachment

Bolagets anbud har uteslutits eftersom det inte har uppfyllt de obligatoriska kraven avseende referenser och underleverantörer. KI har en funktionskontroll som per automatik kontrollerar inlämnade listpriser i anbudet. Vid

en sådan kontroll uppdagades bolagets felaktiga listpris. KI följer och kontrollerar kontinuerligt alla leverantörers listpriser och detta är något som alla leverantörer som handlar med KI har kännedom om.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 proportionalitet iakttas. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att ske. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas (jfr RÅ 2009 ref. 69).

I 16 kap. 6 § LOU anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Gällande brister i det så kallade konkurrensuppsökande skedet har bolaget avseende punkt 4.7.1 *Experience* anfört att förfrågningsunderlaget är otydligt avseende ställda krav. Bolaget anför att KI har lämnat utrymme för tolkning genom felsyftningar i texten och anger att oklarheterna har uppstått genom själva den ordning i vilken texten har skrivits.

Allmänna avdelningen

Förvaltningsrätten kan inte förstå förfrågningsunderlagets punkt 4.7.1 *Experience* på annat sätt än att den sista meningen i aktuellt stycke, där "larger governmental organisation/university" beskrivs, anger krav som ställs på relevanta referenser. Förfrågningsunderlaget är således klart och tydligt utformat i denna punkt gällande att en relevant referens ska vara av typen "a larger governmental organisation/university" enligt den definition som anges i stycket. En leverantör kan på grundval av vad som anges i denna punkt avgöra vad KI tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Det saknas därmed skäl för att på denna grund bifalla bolagets yrkande om att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten har konstaterat att det i upphandlingen har ställts ett obligatoriskt krav på att de två referenser som lämnas under punkt 4.7.2 och 4.7.3 *References* ska vara av typen "larger governmental organisation/university" enligt angiven definition. Bolaget har i sitt anbud redovisat två referenser. Det är ostridigt att den ena av dessa inte utgör en "larger governmental organisation/university". Genom att redovisa en referens som inte uppfyller aktuellt krav i punkt 4.7.1 *Experience* så har bolaget lämnat ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Att KI i tilldelningsbeslutet har skrivit "state authority" istället för "larger governmental organization" ger inte skäl för någon annan bedömning. Bolaget har därmed inte varit kvalificerat att få sitt anbud prövat och anbudet har rätteligen förkastats av KI.

Det saknas således skäl för att på denna angivna grund bifalla bolagets yrkande om att upphandlingen ska rättas.

Eftersom bolagets anbud rätteligen har förkastats av KI för att ställda krav på referens inte uppfyllts så saknas skäl att pröva bolagets övriga invändningar mot KI:s förfarande. Om KI i övrigt har brutit mot någon bestäm-

Allmänna avdelningen

melse i LOU saknar därmed nämligen betydelse eftersom det inte kan anses ha medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Sammanfattningsvis ska därmed bolagets ansökan om ingripande med stöd av LOU avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Maria Dahlberg

Rådman

Föredraganden Anna Cederberg har handlagt 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. 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.