



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2015-02-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
28826-14

SÖKANDE

Hamilton Robotics AB, 556872-1244
Färögatan 33
164 51 Kista

MOTPART

Karolinska Institutet
171 77 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 569186

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		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Karolinska Institutet (KI) genomför en upphandling av 10 stycken vätskehanteringsrobotar (Dnr 13122/C8-2-4251/2013). Tilldelning av avtal kommer att ske enligt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Genom tilldelningsbeslut den 17 november 2014 beslutade KI att teckna avtal med Tecan Nordic AB (Tecan).

Hamilton Robotics AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att Tecan utesluts från upphandlingen och att tilldelningsbeslutet ändras och att bolaget tilldelas kontraktet. Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. KI avser att flytta en volym upp till 2 000 µl (2 ml) i en portion vid ett tillfälle. Tecan har undanhållit att de inte klarar kravet och således är Tecan inte kvalificerade i upphandlingen och anbudet ska inte kunna utvärderas. Av Tecans tekniska broschyr gällande airLIHA beskrivs specifikationerna som visar att systemet bara kan ta en valfri portion i storleken 0,5 µl – 1 000 µl. Det beskrivs dessutom att bara två spetstyper (filter 200 µl och 1 000 µl) är validerade med airLIHA. Kravet i upphandlingsdokumentet visar att avsikten är att kunna förflytta en portion större än 1 ml (1 000 µl), dvs. man får inte dela upp portionen i ett godtyckligt antal. I upphandlingsmaterialet framgår även att kravet visar att portioner om volymer större än 1 ml avses och att volymen ska flyttas i en portion. Av Tecans svar på förtydligandefrågan från myndigheten visar svaret att frågan diskuterats i möte och senare e-mail samt att Tecan inte uppfyller skall-kravet och att upphandlaren dessutom känner till det.

Tecans lösning är att antingen med en kanal ta två portioner eller med två kanaler ta varsin portion. Eftersom portionerna tas ur samma rör så sker det i båda fallen efter varandra, alltså en sekventiell process. Det är en portion som ska tas, konsekvensen därav är att det även blir två steg.

KI ändrar ”två steg” till ”ett steg” och vill därmed ändra innebörden i det ursprungliga skall-kravet och ignorerar att skall-kravet handlar om en portion och inte ett steg. När man inom vätskehantering talar om att hantera vätskor i volymerna 500 – 2 000 µl så menar man att kunna ta en valfri portion varsomhelst inom området, ex en portion av 510 µl eller en portion av 1 960 µl. Det alternativ som KI förespråkar i denna upphandling skulle betyda att ett godtyckligt antal portionerna (t.ex. 2 st. eller 8 st. blir 2 x 1 000 µl eller 8 x 250 µl) kan hanteras. Detta resonemang är inte förenligt med automatisering och vätskehantering. Kostnaden blir dyrare, tiden blir längre och det blir krångligt. Av KI:s resonemang följer att de anser att man kan ta ett oändligt antal portioner för att ”hantera vätskan”, då blir skall-kravet helt meningslöst.

Två anbud har lämnats i upphandlingen av Tecan och de ska därför diskvalificeras. Av förfrågningsunderlaget framgår att skall-kraven visar att endast ett anbud får lämnas. Tecan har gett två anbud, ett anbud kallat ”without option” och det andra ”including option”.

En produkt är summan av alla komponenter som erbjuds vid försäljningstillfället och som ingår i priset som presenteras. Läger man till en komponent eller tar bort en blir det således en annan produkt. Tecan har i fältet för priset för en produkt lämnat två olika priser. Lämnar man två olika priser i det slutliga prisdokumentet så är det två olika produkter. Informationen om alternativ i anbudet övergår i och med att det presenteras i prisdokumentet ytterligare en till produkt.

Skälen i tilldelningsbeslutet är irrelevanta och ska inte bedömas eller värderas på det sätt som KI har gjort. När man tittar på syftet till inköpet i upphandlingen är det extra tydligt att bolaget klarar alla krav på bästa sätt och dessutom är billigast. Bolaget behöver inte tillföra extra tidskrävande och dyra lösningar för att säkerställa processen som upphandlas. KI vill ha

en automatisk process med metoder gjorda för att förflytta de specificerade portionerna till ett kostnadseffektivt pris. KI vill ha ett robust system och en flexibel automatisk process med metoder gjorda för att förflytta de specificerade portionerna.

Enligt KI är Tecans anbud likvärdigt med bolagets förslag. Det som anges för att motivera det högre priset är minimerad risk för kontamination. Det finns ingenstans i upphandlingen ett specifikt krav som avser kontamination. Däremot finns det i 4.2.k ett stycke som behandlar ”cross contamination” där bolaget visat att Tecan inte klarar detta krav och att Tecans produkt måste dessutom doppa spetsen minst två gånger.

Bolaget kan flytta den önskade portionen av vätska på det sätt som beskrivs i upphandlingen. När en spets går ned i en vätska för att hämta en portion så måste spetsen röra vätskan. Bolaget har tidigare visat att Tecans produkt måste doppa sin spets.

Upphandlaren har sedan i ett e-mail skrivit att bolaget inte klarar ett skallkrav och det är anledningen till beslutet. Bolaget uppfyller skall-kravet och det framgår även av tilldelningsbeslutet.

KI anger i tilldelningsbeslutet att bolaget inte har svarat ordentligt på frågan 4.2.O. Bolaget har svarat ”met” eftersom de till fullo uppfyller det ställda kravet utan begränsningar. Bolagets lösning har inget som helst med etiketter att göra och de har därför inte känt behov av att kommentera angående någon begränsning pga. etiketter eftersom bolagets lösning inte har någon som helst begränsning i detta. Bolagets lösning uppfyller till fullo skall-kravet.

KI har diskuterat med Tecan under upphandlingen för att inhämta mer kunskap om deras lösning. Om något var otydligt med bolagets anbud kunde KI förstås bett om ett förtydligande även av bolaget.

Karolinska Institutet (KI) bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Tecan har i upphandlingen svarat att de uppfyller kravet i 4.2.k. KI har inte haft någon anledning att betvivla Tecans uppgifter. Kravet i 4.2.k är inte att pipettspetsarnas kapacitet ska vara minst 2 000 µl utan kravet är att överföring av volymerna 100 µl till 2 000 µl ska kunna genomföras. Detta krav uppfyller Tecan.

KI har inte ställt krav på att hela volymen (2 000 µl) ska flyttas i en portion, utan kravet är att volymen ska förflyttas i ett steg. Detta krav uppfyller Tecan. Inget av de punkter som bolaget lyfter fram visar att Tecan inte uppfyller skall-kraven.

Tecan har inte lämnat två separata anbud. Tecan har lämnat ett anbud (samma instrument) med optioner, vilket inte är förbjudet. Att Tecan valt att presentera priset på ett visst sätt ändrar inte på detta faktum.

KI har i tilldelningsbeslutet tydligt beskrivit vad som ligger till grund för bedömningen att Tecan har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Grunden är att Tecan erbjuder en teknik där flera lager av etiketter kan läsas av på ett sätt som är smidigt, automatiskt och minskar risken för kontamination. Den mindre risken för kontamination som KI hänvisar till i sin bedömning har således enbart koppling till tekniken för att läsa av flera lager av etiketter.

Detta innebär att övriga punkter som bolaget hänvisar till i sin inlaga inte har varit relevanta i den avgörande bedömningen av anbudet.

Bolaget har svarat ”met” under punkten 4.2.O och bedöms därför uppfylla skall-kravet, vilket också anges i tilldelningsbeslutet punkt 6. Utöver kravet har dock KI även angett ”specify any requirements on limitations with respect to number and position of labels”. Här har Tecan lämnat en mer utförlig beskrivning av vad deras system klarar av, medan bolaget enbart anger vilka barcoder som kan läsas. Under punkt 2.2. i förfrågningsunderlaget har KI även angett att en beskrivning bör bifogas. Denna möjlighet har Tecan utnyttjat under punkt 4.2.O.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ska upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Vidare anges i 16 kap. 6 § LOU 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 LOU i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan ska grunda (RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Av tilldelningsbeslutet meddelat den 17 november 2014 framgår att det i upphandlingen inkommit två anbud, dels från ansökande bolag, dels från

Tecan. KI gjorde bedömningen att båda anbuderna uppfyllde leverantörsprövningen och kvalificeringen och de båda anbuderna utvärderades därefter enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Bolaget har inledningsvis anfört att Tecan inte uppfyller skall-kravet i 4.2.k dvs. kravet på portioner större än 1 ml (1 000 µl) avses och att volymen ska flyttas i en portion.

Av förfrågningsunderlagets krav 4.2.k framgår följande: ”The system must be able to perform liquid transfer in the volume range of 100 µL to 2 000 µL with disposable tips without any risk of cross contamination”.

Tecan har i anbudet uppgett följande. ”yes, requirement met. In the same pipetting step 100 µL to 2 000 µL sample can be transferred from input tube to output tube, using disposable tips which eliminate any risk for cross contamination.

Det finns ingen generell skyldighet för en upphandlande myndighet att kontrollera om lämnade uppgifter är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Däremot ska uppgifter som framkommer om att en anbudsgivare inte uppfyller samtliga skall-krav beaktas (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09 samt Kammarrätten i Jönköpings dom den 27 september 2011 i mål nr 1472–1474-11).

Förvaltningsrätten finner att det av det aktuella skall-kravet inte kan utläsas att kravet visar att portioner om volymer större än 1 ml (1 000 µl) avses och att den angivna maxvolymen om 2 ml (2 000 µl) ska kunna förflyttas i en portion. Mot bakgrund härav samt det faktum att Tecan i sitt anbud uppgett att man uppfyller det aktuella skall-kravet gör förvaltningsrätten

bedömningen att Tecans anbud uppfyller skall-kravet 4.2.k. Förvaltningsrätten finner därför inte att skäl för ingripande enligt LOU föreligger på denna grund.

Bolaget har vidare anfört att Tecan ingivit två stycken anbud och att det av förfrågningsunderlaget framgår att endast ett anbud får lämnas.

Av punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget framgår att alternativa anbud inte är tillåtna. Enligt förvaltningsrättens mening är ett alternativt anbud ett anbud som innebär ett annat alternativt utförande, ofta i tekniskt hänseende, och att anbud som är likvärdiga med den lösning som framgår av förfrågningsunderlaget alltid är tillåtna (se t.ex. Pedersen och Olsson, Europarättslig tidskrift, nr 3, 2012, s. 536 f. och däri gjorda hänvisningar).

Utifrån vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att det inte är visat att Tecan har lämnat alternativa anbud i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner att det inte heller föreligger skäl för ingripande på denna grund.

Bolaget anför vidare att skälen i tilldelningen är irrelevanta och inte ska bedömas eller värderas på det sätt som KI har gjort. Vid jämförelse med syftet med upphandlingen är det tydligt att bolaget klarar alla krav på bästa sätt och dessutom är billigast.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade, får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagstiftningen och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten anser att när en upphandlande myndighet, så som i förevarande fall, fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det i stort sett ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Förvaltningsrätten finner vidare att det framgår av förfrågningsunderlaget hur utvärderingen av anbud kommer att ske. Bolaget har inte visat att utvärderingen av anbuden har skett i strid mot förfrågningsunderlaget och inte heller att utvärderingsmodellen står i strid mot de principer som bär upp LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande saknas även på denna grund.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att KI inte handlat i strid mot de principer som bär upp LOU eller någon bestämmelse i LOU. Det saknas därmed grund för ingripande med stöd av denna lag. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV3109/1ALOU).

Johan Rick
Förvaltningsrättsfiskal

Marie Englund 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. 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.