



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2012-12-18  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
7341-12  
Enhet 2

**SÖKANDE**

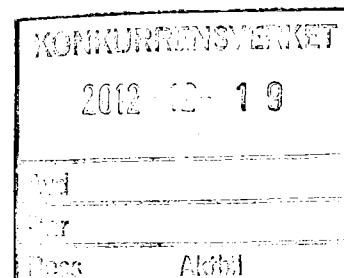
Thermo Fisher Scientific, 556289-7396  
Pyramidbacken 3  
141 75 Kungens Kurva

**MOTPART**

Tekniska Verken, 556004-9727  
Box 1500  
581 15 LINKÖPING

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 106109

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 10 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tekniska verken i Linköping AB (Tekniska verken) upphandlar köp av ICP-OES instrument samt tecknande av serviceavtal (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt LUF och som tilldelningsgrund tillämpas lägsta pris. Av tilldelningsbeslut den 8 november 2012 framgår att Tekniska verken antagit anbud lämnat av PerkinElmer Sverige AB (PerkinElmer).

Thermo Fisher Scientific (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen.

Tekniska verken motsätter sig bifall till ansökan.

## VAD PARTERNA ANFÖRT

### Bolaget

PerkinElmers *Optima 8300* uppfyller inte skall-kravet avseende mätning i hela våglängdsområdet under punkten 5.1.1. i förfrågningsunderlaget. *Optima 8300* mäter i våglängdsområdet, men inte i hela området vilket är specificerat i aktuellt skall-krav. Detektorn är en s.k. "segmented CCD" och mäter olika segment i våglängdsområdet som valts ut som speciellt intressanta av PerkinElmer. Detektorn består i själva verket av många små CCD detektorer med mellanrum och i mellanrummen sker ingen detektion. Således mäts inte hela våglängdsområdet utan bara utvalda delar av det. Detta är en verklig svaghet då stora delar går förlorade.

### Tekniska verken

Skall-kravet under punkt 5.1.1. i förfrågningsunderlaget ska tolkas så att alla linjer inom angivet våglängdsområde (166-770 nm) ska kunna mätas.

Tekniska verken kan ha ett framtida behov av att mäta metaller som inte mäts idag och behöver därför kunna mäta alla linjerna. Det erbjudna instrumentet *Optima 8300 Dual view* kan mäta element i våglängdsområdet från 163-782 nm, vilket omfattar det i skall-kravet begärda intervallet 166-770 nm. I ett ICP-OES instrument (Inductive Coupled Plasma Optical Emission Spectrometer) sugts ett vätskeformat prov in i en het zon som kallas plasma. Ett plasma är hetare än en vanlig låga, och istället för att bara brinna upp (oxideras) så delas ämnena upp i sina enskilda grundämnen, atomer, delvis med hjälp av kollisioner med gasen Argon. Atomerna tar upp och tappar energi (exciteras och dexciteras) upprepat under denna process, vilket ger upphov till ett utsänt ljus av våglängder (färger) som är specifika för varje grundämne. En grundläggande egenskap hos det utsända ljuset är att det består av olika diskreta våglängder, emissionslinjer, som kan mätas antingen ett våglängdsområde i taget (sekventiellt) eller hela våglängdsområdet samtidigt (simultant), beroende på optik och detektor-design. Varje metall utsänder en eller flera linjer av kända våglängder, där man efter databehandling av ljusstyrkan i respektive linje kan få ett mått på mängden av varje metall i plasmat/provet. Idag finns det i huvudsak två typer av ICP instrument:

- 1) *Skannande instrument*; mäter ljus i de våglängder eller våglängdsområden man söker med en sekventiell metod.
- 2) *Simultana instrument*; mäter hela våglängdsområdet samtidigt.

Det offererade instrumentet *Optima 8300* hör till grupp 2 och har en detektor-modell som är speciellt utvecklad för ICP-analys på så sätt att de våglängder som är relevanta för ICP-mätning systematiskt registreras och områden med lågt ICP-intresse eller starka Argon-linjer sorteras bort. Fördelen med denna design är att man kan hantera många linjer för alla ICP-element utan att få onödigt stora datamängder. PerkinElmer har ICP-instrument tillhörande både grupp 1 och grupp 2, men har i aktuell upphandling valt att erbjuda modellen *Optima 8300 Dual view*, som tillhör

grupp 2, eftersom det i förfrågningsunderlagets kravspecifikation 5.1.1. finns kravet "Kan instrumentet mäta element samtidigt?", vilket PerkinElmer tolkat som att ett simultanmätande instrument efterfrågas. I Förvaltningsrättens i Uppsala dom den 26 november 2008 i mål nr 1984-08 fastslår rätten att *Optima 8300* är ett simultanmätande instrument och att Bolagets instrument *iCap 6300* inte är det. *Optima 8300* är utrustat med en mer avancerad ICP-detektor som möjliggör simultan detektion av våglängdsområdet, där PerkinElmer valt att diskretisera detektorn så att våglängderna mellan emissionslinjerna som inte ger någon information, inte heller registreras. Då många element har flera emissionslinjer består vår detektor-yta av många "sub arrays" (små diskreta detektorområden). Dessa "sub arrays" täcker in de emissionslinjer som är analytiskt användbara. En "vanlig detektor" (CCD) har en begränsning i att endast kunna använda emissionslinjer med högre intensitet än bakgrunden. En fördel med detektorn i en *Optima 8300* är att mängden data blir betydligt mer hanterbar än annars, vilket ger möjlighet till s.k. Universal Data Acquisition (UDA). Detta innebär att data från hela mätområdet kan registreras och sparas i bakgrunden, även om endast t.ex. tio metaller övervakas enligt mätmetoden. Man kan senare gå tillbaka och räkna på alternativa våglängder och/eller metaller, utan att behöva köra om provet. Detta instrument är således försett med en specialdesignad ICP-detektor, som filtrerar bort mörka/irrelevanta våglängdsområden för ICP, för att möjliggöra UDA. PerkinElmers enklare modell *Optima 8000 dual view* har en betydligt billigare detektor (CCD), som inte sorterar bort våglängder som man inte anser sig behöva. Den arbetar då enligt samma princip som Bolagets *iCap 6300*, där man ser alla våglängder (inklusive våglängder utan emitterat ljus), men är då inte ett samtidigt mätande instrument. Detta ökar också datamängden dramatiskt och tillåter inte funktionen UDA. *Optima 8300* uppfyller skall-kravet "Kan instrumentet mäta i hela våglängdsområdet från 166-770 nm?" under punkten 5.1.1. i förfrågningsunderlaget eftersom *Optima 8300* kan mäta alla relevanta ICP-linjer både i och utanför detta område.

### Bolaget

Det är uppenbart att PerkinElmer inte uppfyller det aktuella skall-kravet i förfrågningsunderlagets punkt 5.1.1. Det framgår mycket tydligt att mätning inte utförs i hela det våglängdsintervall som skall-kravet föreskriver. Det framgår klart i Tekniska verkens yttrande att PerkinElmer själva väljer ut de våglängder som man anser vara de mest viktiga/relevanta för registrering samtidigt som de andra sorteras bort. Detta är ett klart avsteg från skall-kravet. Av yttrandet kan även utläsas att ”*Optima 8300* är utrustat med en mer avancerad ICP-detektor som möjliggör simultan detektion av våglängdsområdet, där PerkinElmer valt att diskretisera detektorn så att våglängderna mellan emissionslinjerna som inte ger någon information, inte heller registreras.” Även här framgår det av texten att PerkinElmer inte uppfyller skall-kravet avseende att alla våglängder ska mätas. Ytterligare exempel på detta återfinns på yttrandets andra sida där det anförs att instrumentet är försett med en specialdesignad ICP-detektor, som filtrerar bort mörka/irrelevanta våglängdsområden för ICP. Bolagets uppfattning är således att anbudet från PerkinElmer inte ska beaktas då den produkt de offererat inte uppfyller det aktuella skall-kravet under punkt 5.1.1.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### **Tillämpliga bestämmelser**

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Av 16 kap. 6 § LUF framgår såvitt här är av intresse att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 §

eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### Relevant utredning

Under förfrågningsunderlagets punkt 5 Kravspecifikation framkommer såvitt här är av intresse följande.

#### 5.1.1. Krav på instrumentet

Skall-krav:


*Kan instrumentet mäta i hela våglängdsområdet från 166-770 nm? (Ja/nej svar)*

### Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I förfrågningsunderlaget har ett skall-krav uppställts avseende det offererade instrumentets kapacitet att mäta i hela våglängdsområdet från 166-770 nm. Bolaget har i målet gjort gällande att PerkinElmers instrument *Optima 8300 Dual view* inte utför mätning i hela det våglängdsintervall som skallkravet föreskriver. Detta bestrids i Tekniska verkens yttrande där det anförs att det erbjudna instrumentet *Optima 8300 Dual view* kan mäta element i våglängdsområdet från 163-782 nm, vilket omfattar mer än det i skallkravet begärda intervallet 166-770 nm. Tekniska verken har således gjort bedömningen att PerkinElmer uppfyller aktuellt skall-krav. Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande enheten som är bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som ställts i förfrågningsunderlaget (se Kammarrättens i Stockholm dom den 5 september 2012, mål nr 2304-12) och att vad Bolaget anfört i målet inte visar att det vinnande anbudet brister i uppfyllelse av aktuellt skall-krav. Någon åtgärd

enligt 16 kap. 6 § LUF kan därför inte bli aktuell. Ansökan om överprövning kan därmed inte vinna bifall.

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



Anders Mellstrand

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. 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 3109/1D LOU