



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2012-06-12  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 9372-12  
 Enhet 14

**SÖKANDE**

Agilent Technologies Sweden AB, 556573-6773

Ombud: Advokat Jan Ramkvist  
 Grönberg Gunnard Advokatbyrå KB  
 Hitechbuilding 151  
 101 52 Stockholm

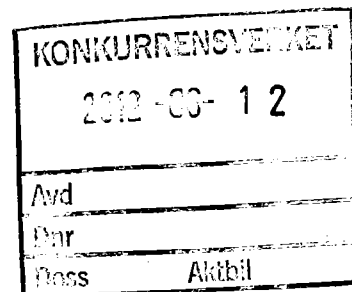
**MOTPART**

Karolinska Universitetssjukhuset, Upphandlingssektionen

Ombud: Advokat Mikael Holtzberg och Jur.kand. Johan Stern  
 Ramberg Advokater AB  
 Box 7531  
 103 93 Stockholm

**SAKEN**

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



**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Agilent Technologies Sweden AB:s ansökan.

Dok.Id 246445

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

### BAKGRUND

Karolinska Universitetssjukhuset (Sjukhuset) genomför genom ett öppet förfarande en upphandling av LC-HRMS System till avdelningen för Klinisk farmakologi, anbudsnummer 2012-1. I tilldelningsbeslut den 23 april 2012 meddelade Sjukhuset att endast ett anbud uppfyllde samtliga skall-krav och att avtal ska ingås med annan anbudsgivare än Agilent Technologies Sweden AB.

### YRKANDEN M.M.

Agilent Technologies Sweden AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar, såsom talan slutligen bestämts och får förstås, i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om och att Bolagets anbud därvid ska beaktas samt att vinnande anbud ska förkastas. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om.

Sjukhuset bestrider bifall till ansökan.

### GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Sjukhuset har agerat i strid mot 1 kap. 9 § LOU genom att inte beakta Bolagets anbud i sin helhet. Sjukhuset har valt att utvärdera anbuden på ett olikartat sätt. Till följd av att Sjukhuset har brutit mot LOU kommer Bolaget att lida skada i form av uteblivna intäkter.

Bolaget har uppfyllt kraven i punkt 1.1.1 och 1.2.2 i anbudsförfrågan. I anbudsförfrågan anges att "[d]e anbudssökande som begärt och fått denna anbudsförfrågan elektroniskt (vanligast som bilaga till e-post-meddelande) kan med fördel skriva sina svar direkt i dokumentet kompletterat med ett

*anbud innehållande priser och eventuella bilagor*". Bolaget har valt att inte svara direkt i dokumentet utan valt att tydligt redovisa kravuppfyllnad av punkt 1.1.1 och 1.2.2 i sitt anbudssvar.

Punkt 1.1.1 är av generell och övergripande natur och av övriga svar på de specifika områdena framgår att Bolaget uppfyller de ställda kraven. I bilaga till Bolagets anbud har angivits att de avgivna offerterna avser ett komplett LC/MS-system enligt Sjukhusets kravspecifikation. Det framgår vidare tydligt av svaren på de frågor som direkt adresserar de särskilda områden som punkt 1.2.2 generellt avser, att Bolaget uppfyller samtliga skall-krav. Svaren återfinns under punkterna 1.2.3, 1.2.4, 1.2.5 och 1.2.6.

Vad gäller kravet i punkt 1.2.2 om att utrustningen ska kunna testas under anbudets giltighetstid har representanter för Sjukhuset besökt Bolagets anläggning i Tyskland och fått utrustningen demonstrerad och haft möjlighet att testa den offererade lösningen. Vad gäller kravet på att utrustningen ska ge acceptabel nivå (1 %) av falska positiva och negativa resultat vid utvärdering med demoprover har Bolaget vid möte med Sjukhuset den 27 mars 2012 presenterat data som visar att kravet uppfylls.

Vidare har vinnande anbudsgivare utelämnat svar på flertalet av skall-kraven under punkt 3.2. Dessutom har vinnande anbudsgivare angående skall-krav i punkt 1.2.2 angivit att "*[u]rustningen förväntas ge en acceptabel nivå av falskpositiva respektive falsknegativa prover*". Skall-kravet kan bara besvaras med ja eller nej; vinnande anbudsgivare har endast lämnat en prognos. Man har heller inte testat eller visat att kravet är uppfyllt. Vinnande anbud ska därför förkastas på den grunden att samtliga skall-krav inte är uppfyllda.

Det framgår inte heller tydligt i anbudsförfrågan hur den upphandlande myndigheten vill att anbudsgivare ska svara på förfrågan, t.ex. vilka krav

som kräver ytterligare motivering. Anbudsförfrågan innehåller även ett stort antal skall-krav som kan tolkas på olika sätt. Otydligt utformade skall-krav som ger möjlighet till skönsmässiga bedömningar strider mot likabehandlingsprincipen. Med den utformning anbudsförfrågan har bör förfarandet göras om.

**Sjukhuset** anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Sjukhuset har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU. Bolagets anbud uppfyller inte samtliga ställda skall-krav och har rätteligen förkastats. Bolagets anbud saknar helt svar på ställda skall-krav avseende såväl punkt 1.1.1 som punkt 1.2.2. Avsaknaden av svar på explicita skall-krav kan inte tolkas som att skall-kraven är uppfyllda.

De inledande skall-kraven utgör stommen i kravspecifikationen och dessa krav är därför till sin natur generella och grundläggande. Detta innebär även att de aktuella skall-kraven i vissa delar, men inte i alla avseenden, kan överlappa andra krav i upphandlingen. Detta förändrar emellertid inte på något sätt skall-kravens status som ovillkorliga krav i upphandlingen. De ifrågavarande skall-kraven syftar tvärtom till att säkerställa att anbudsgivarna offererar utrustning i enlighet med Sjukhusets samlade behov, dvs. det som kommer till uttryck genom samtliga skall-krav i kravspecifikationen.

Bolagets anbud innehåller vare sig några bekräftelser av att skall-kraven i punkterna 1.1.1 och 1.2.2 uppfylls eller något underlag som direkt kunnat hänföras till de aktuella skall kraven genom hänvisningar eller på annat lämpligt sätt. Det har inte ankommit på Sjukhuset att avgöra vilka uppgifter i drygt tvåhundra sidor långa bilagor som Bolaget eventuellt, trots avsaknad av hänvisningar eller andra referenser till de aktuella skall-kraven, ändå önskade åberopa som bekräftelser respektive underlag för verifiering av skall-kraven under punkterna 1.1.1 och 1.2.2. Det saknar härvid bety-

delse om det i efterhand kan visas att den offererade utrustningen till viss del uppfyllde kraven då det inte av anbudet klart framgick vare sig att Bolaget ansåg sig uppfylla kraven eller att Bolaget faktiskt uppfyllde de aktuella skall-kraven.

Såväl den av Bolaget åberopade möjligheten att testa utrustningen i Tyskland, som presentationen vid möte med Sjukhuset, inträffade efter sista dag att lämna anbud i upphandlingen. Vad som eventuellt framförts av Bolaget vid efterföljande möten eller eventuellt tillhandahållits vid efterföljande förberedelser för utvärdering etc. kan givetvis inte åberopas om inte motsvarande information redan lämnats genom anbud inom anbudstiden.

Det är inte korrekt att vinnande anbudsgivare har utelämnat svar på flertalet av skall-kraven under punkt 3.2 i sitt anbud. Anbudsfrågan är utformad som ett integrerat svarsformulär. I punkt 3 *Kommersiella villkor* anges följande. "Att nedan uppställda kommersiella krav/villkor uppfylls/accepteras bekräftas genom att sätta ett kryss i JA-rutan. Kryss i NEJ-rutan medför att anbudet inte kommer att utvärderas". Vinnande anbudsgivare har kryssat för "JA-rutan" och har därför svarat i enlighet med anbudsfrågans anvisningar. En upphandlande myndighet är inte skyldig att vid utvärderingen kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende det upphandlade föremålet är riktiga, såvida omständigheterna i det enskilda fallet inte ger särskild anledning att ifrågasätta detta. Vad gäller Bolagets semantiska resonemang angående vinnande anbudsgivares svar avseende punkt 1.2.2 har anbudsgivaren uttryckligt svarat "Uppfylls". Sjukhuset har saknat anledning att ifrågasätta de av vinnande anbudsgivare lämnade uppgifterna.

Prövningen har skett utifrån de i kravspecifikationen ställda skall-kraven och Bolagets anbud har prövats i sin helhet utifrån samma förutsättningar

som övriga anbudsgivare. Skall-kraven är även tydligt utformade, likabehandlande och proportionella i förhållande till syftet.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

### *Utredningen i målet*

I punkt 1.1.1 *Varan/Tjänsten* i anbudsförfrågan anges följande.

Anbudsförfrågan avser:

Ett nytt analyssystem (instrument och programvara) s k "LC-HRMS" för rutinbruk inom avdelningen för klinisk farmakologi. Detta system skall kunna användas för kvalitativ och kvantitativ analys av läkemedel och missbruksmedel i humana prover.

Analyssystemet vi söker skall vara tillförlitligt, känsligt, selektivt, robust och användarvänligt samt skall kunna anslutas till befintligt laboratedatasystem (LIMS).

---

Instrumentet skall kombinera vätskekromatografi och högupplösande masspektrometri (LC-HRMS).

Instrumentet skall vara beprövat för dessa applikationer och vara lämpligt för rutinverksamhet.

I punkt 1.2.2 *Övergripande prestanda* i anbudsförfrågan anges följande.

Anbudsförfrågan avser ett komplett LC-HRMS system som **skall** bestå av:

- Automatinjektor.
- Gradient-HPLC pump/pumpar (blandning på högtryckssidan för snabba analystider).
- Avluftningsanordning.
- Kolonnugn.
- Interface för elektropray (ESI)
- Högupplösande masspektrometer med förmåga att upplösa elementarkompositioner av lågmolekylära substanser
- Datasystem för styrning och snabb utvärdering.
- Kvävgasgenerator med inbyggd kompressor

Utrustningen skall kunna testas av köparen under anbudets giltighetstid.

Utrustningen skall ge acceptabel nivå (1 %) av falska positiva och negativa resultat vid utvärdering med demoprover.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Likabehandlingsprincipen utgör därför hinder mot att anta anbud som inte uppfyller ställda krav.

Vidare ska ett förfrågningsunderlag vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmåter betydelse vid upphandlingen. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har anfört att de i målet aktuella skall-kraven inte är tillräckligt tydligt utformade men har inte närmare redogjort för vari bristerna består. Mot den bakgrund finner förvaltningsrätten att skall-kraven är tillräckligt tydligt utformade. Den fråga förvaltningsrätten därefter har att ta ställning till är om Bolaget ska anses uppfylla samtliga skall-krav.

Bolaget har i sitt anbud uttryckligen besvarat varje skall-krav direkt i dokumentet anbudsförfrågan, med undantag för skall-kraven i punkterna 1.1.1 och 1.2.2. Sjukhuset har anfört att Bolagets anbud vare sig innehåller några bekräftelser av att skall-kraven är uppfyllda eller något underlag som direkt kunnat hänföras till de aktuella skall-kraven genom hänvisningar eller på annat lämpligt sätt. Bolaget har anfört att det framgår av andra delar av Bolagets anbud att skall-kraven är uppfyllda.

Förvaltningsrätten anser att då det i förfrågningsunderlaget endast anges att anbudsgivare *"med fördel kan skriva sina svar direkt i dokumentet kompletterat med ett anbud innehållande priser och eventuella bilagor"* så behöver inte avsaknaden av uttryckliga svar efter varje skall-krav innebära att anbudsgivaren inte lämnat ett komplett anbud. Bolaget har genom bilagor till anbudet, samt genom svar på andra skall-krav, enligt förvaltningsrättens bedömning lämnat sådana uppgifter och beskrivningar att det är möjligt att göra en bedömning av om flera av skall-kraven i punkterna 1.1.1 och 1.2.2 är uppfyllda (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 18 maj 2011 i mål nr 319 -321-11).

---

Även om ett flertal av de aktuella skall-kraven skulle kunna anses uppfyllda är det emellertid inte möjligt att utifrån uppgifterna i Bolagets anbud göra en bedömning av om samtliga skall-krav är uppfyllda. Vad gäller skall-kravet i punkt 1.2.2 om att *"[u]trustningen skall ge acceptabel nivå (1 %) av falska positiva och negativa resultat vid utvärdering med demoprover"* kan det inte anses framgå av Bolagets anbud att kravet är uppfyllt.



Bolaget har anfört att det vid ett möte med Sjukhuset den 27 mars 2012 presenterades data som visar att kravet är uppfyllt. Av anbudsförfrågan framgår emellertid att tidsfristen att lämna anbud löpte ut den 5 mars 2012. Ett anbud som helt saknar vissa uppgifter som efterfrågats i förfrågningsunderlagets angivna skall-krav kan inte kompletteras med dessa efter anbudstidens utgång utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 25 september 2009 i mål nr 2467-09). Eftersom Bolaget vid anbudstidens slut varken uttryckligen svarat eller på annat sätt visat att skall-kravet var uppfyllt hade Sjukhuset skäl att på angiven grund förkasta Bolagets anbud.

Bolaget har även anfört att vinnande anbud borde ha förkastats på den grunden att inte samtliga skall-krav i punkterna 1.2.2 och 3.2 är uppfyllda. Förvaltningsrätten anser att vinnande anbudsgivare genom att kryssa för "JA-rutan" i punkt 3 *Kommersiella villkor* uttryckligen har svarat att skallkraven i punkt 3.2 är uppfyllda. Eftersom det saknas anledning att ifrågasätta att så är fallet är det inte visat att vinnande anbudsgivare inte skulle uppfylla skallkraven i punkt 3.2. Vinnande anbudsgivare har vidare angivit att skallkravet i punkt 1.2.2 är uppfyllt och att utrustningen förväntas ge en acceptabel nivå av falskpositiva respektive falsknegativa prover. Eftersom upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna, anser förvaltningsrätten att det heller inte är visat att vinnande anbudsgivare inte uppfyller skallkravet i punkt 1.2.2 (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål 4904-09). Sjukhuset har därför inte agerat i strid mot LOU genom att inte förkasta vinnande anbud.

Då det saknas skäl för att rätta upphandlingen, och då Bolaget inte anfört skäl för att upphandlingen ska göras om, anser Förvaltningsrätten att det

mot bakgrund av vad som anförts i målet inte finns förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1A LOU)



Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Nils Henriksson.

---



# 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 uppgive 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