



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2015-06-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3425-15

SÖKANDE

Hamilton Robotics AB, 556872-1244

Ombud: Jur.kand. Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka Strand

MOTPART

Karolinska Universitetslaboratoriet
171 76 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-06-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Karolinska Universitetslaboratoriets yrkande om att Hamilton Robotics AB:s ansökan ska avvisas.

Förvaltningsrätten undanröjer Karolinska Universitetslaboratoriets beslut den 12 februari 2105 att avbryta upphandling av pipetteringsrobotar (Anbud 2014-11).

Dok.Id 611340

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Karolinska Universitetslaboratoriets (KUL) beslutade den 12 februari 2015 att avbryta en upphandling enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) av pipetteringsrobotar samt att upphäva fattat tilldelningsbeslut av den 3 februari 2015. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande. Inget av de inkomna anbuden uppfyller samtliga ställda skall-krav. Anbudet från Hamilton Robotics AB uppfyller inte skall-kravet avseende fasta spetsar för pipetteringsrobot inom instrument A (immunkemiska metoder) avsnitt 4.2.1.2 s. 20 i Anbudsförfrågan, vilket innebär att inte heller skall-krav avseende metodprogram i avsnitt 4.1.1 punkt 12 är uppfyllt. Vidare angavs att upphandlingen inom kort kommer att annonseras på nytt.

Hamilton Robotics AB (bolaget) ansöker den 20 februari 2015 om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen. Bolaget yrkar att avbrytandebeslutet ska upphävas och att tilldelningsbeslutet av den 3 februari 2015 ska stå fast, alternativt att ett nytt tilldelningsbeslut ska fattas där bolaget antas som leverantör. Som grund för sina yrkanden anger bolaget att dess anbud uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav, så kallade obligatoriska krav. Bolaget anför vidare att bolaget lidit skada, eller i vart fall kan komma att lida skada, eftersom det hade antagits som leverantör om inte dess anbud förkastats. Till för sin talan har bolaget gett in en skrivelse från Folkehelseinstituttet, Definition of fixed tips in our applications, daterad den 19 februari 2015.

KUL yrkar i första hand att bolagets ansökan ska avvisas eftersom ansökan om överprövning inte har inkommit inom föreskriven tid i förhållande till tilldelningsbeslutet av den 3 februari 2015. För det fall ansökan inte avvisas vidhåller KUL att bolagets anbud inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav och anser att ansökan därmed ska lämnas utan bifall. Som grund anges följande. Det inkom två anbud i upphandlingen. Efter det

att tilldelningsbeslut meddelats så framfördes synpunkter från den leverantör som inte tilldelats avtalet. KUL gjorde en ny kontroll av anbuden. Genom ett förtydligande från bolaget av den 5 februari 2015, "Kommentar Fasta Spetsar", framkom att de obligatoriska kraven avseende dels dispenserings/aspireringsvolym, dels fasta spetsar inte uppfyllts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

KUL:s yrkande om att bolagets ansökan ska avvisas

Bolaget ansöker om överprövning av KUL:s beslut att avbryta upphandlingen. Beslutet att avbryta upphandlingen togs den 12 februari 2015. Enligt 16 kap. 12 § LOU ska en ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ha kommit in till förvaltningsrätten innan tio dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet. KUL har den 12 februari 2015 via mejl skickat en underrättelse om beslutet att avbryta aktuell upphandling. Bolagets ansökan om överprövning inkom den 20 februari 2015 och har således inkommit i tid. KUL:s yrkande om att ansökan ska avvisas ska därmed avslås.

Beslutet att avbryta upphandlingen

Bolaget anför följande.

Bolaget har fasta spetsar på sina pipetteringsrobotar och uppfyller därmed kravet i punkt 4.2.1.2 . Bolaget har också svarat ja avseende detta krav i sitt anbud. Vidare har bolaget efter att ha fått kännedom om KUL:s felaktiga uppfattning i telefonsamtal och genom e-postkonversation försäkrat att bolaget har fasta spetsar. Bolagets offererade system är konfigurerat för att uppfylla alla ställda obligatoriska krav vilket också bolaget har svarat i anbudsförfrågan. Det finns inte något skäl att enbart beakta vad som

angetts i "Kommentar Fasta Spetsar" vid bedömning om aktuella krav är uppfyllda.

Bolagets pipetteringsrobot klarar av att dispensera-/aspirera 1–5 ml. Det finns två alternativ till hur denna volym kan hanteras. Vidare klarar bolagets pipetteringsrobot av att dispensera/aspirera 5–1000 uL. Detta volymintervall kan hanteras utan att någon fast spets byts. Att bolagets pipetteringsrobotar kan levereras med flera olika fasta spetsar innebär inte att ett byte av spets måste göras från en provtagning till en annan provtagning. Vad som angetts i "Kommentar Fasta Spetsar" var ämnat att påvisa en flexibilitet genom skalbarhet och inget annat. Avsikten var inte att ge KUL uppfattningen att byte av spets krävs för att hantera olika volymer.

Med fasta spetsar avses att de ska användas för flera provtagningar, dvs. att inget byte av spets ska göras mellan provtagningarna. Med engångsspetsar avses spetsar som byts mellan varje provtagning. Något mellanting mellan engångsspetsar och fasta spetsar finns inte.

I "Kommentar Fasta Spetsar" hänvisas till en av flera möjliga lösningar för hur tvätt av fasta spetsar kan göras. Självklart kan de fasta spetsarna tvättas på samma sätt som bolagets konkurrenter gör, genom flera aspirerings-/dispenseringscykler utan att den fasta spetsen avlägsnas.

"Kommentar Fasta Spetsar" gavs in av en anställd vid bolaget utan att ha kommunicerats med en behörig firmatecknare hos bolaget. Den anställda har inte haft tillräcklig insyn och kunskap i systemet för att kunna ge en klar och korrekt beskrivning av systemet. Eftersom detta förtydligande inte har getts in av behörig person så ska det inte anses ingå i anbudet. KUL borde vid oklarheter i innehållet i anbudet ha kontaktat den person som undertecknat anbudet.

KUL anför följande.

Det centrala kravet i upphandlingen är det obligatoriska kravet på fasta spetsar. Det finns flera faktorer som visar på att den utrustning som offererats av bolaget inte är utrustad med fasta spetsar. Med fast pipettspets avses en pipettspets som sitter fast monterad på pipettkanalen och som inte behöver bytas ut beroende på dispenseringsvolym.

Bolagets anbud uppfyller inte det obligatoriska kravet avseende dispenserings-/aspireringsvolym 5–1000 uL. Genom ”Kommentar Fasta Spetsar” framkom att bolagets instrument kräver olika metalltip-storlekar beroende på dispenseringsvolym (10 uL, 300 uL, 1000 uL). Där anges: ”De fasta nålarna kommer dessutom i tre storlekar 10 uL, 300 uL samt 1000uL”. Det obligatoriska kravet avseende dispenserings-/aspireringsvolym 5–1000 uL uppfylls därmed inte.

Vad som anges i ”Kommentar Fasta Spetsar” visar att bolagets instrument kräver byte av spetsar beroende på dispenseringsvolym och detta innebär att det obligatoriska kravet avseende fasta spetsar inte är uppfyllt.

Den pipetteringsrobot som bolaget har offererat är, enligt egen utsago, en flexibel variant som kan användas med såväl fasta spetsar som engångsspetsar. Detta framgår av ”Kommentar Fasta Spetsar” där bolaget använder begreppet ”flergångsspetsar” som beskrivs som en engångsspets som, genom att tvättas mellan pipetteringarna, kan användas flera gånger.

Vad bolaget anför om att ”de fasta spetsarna tvättas på samma sätt som bolagets konkurrenter gör” osv. stämmer inte med den information som ges på bolagets hemsida. Av informationen där framgår det klart och tydligt, både av bild och av text, att pipettspetsen avlägsnas under tvättproceduren och att en annan rengjord spets sätts fast under tiden tvätten pågår så att instrumentet kan fortsätta. Tvättproceduren för bolagets

pipetteringsrobot, under pågående provtagning, kräver således byte av spetsar. Även detta visar att spetsarna inte är fasta i den bemärkelse som avses.

När det fanns anledning att efterfråga ett förtydligande vände sig KUL till den person som bolaget angett som kontaktperson i sitt anbud. Denna person avgav ett svar, "Kommentar Fasta Spetsar". Den person som avgav svaret har således haft rätt att göra det enligt den instruktion som anbudsgivaren själv har lämnat i sitt anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om KUL har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Det finns inte någon bestämmelse i LOU som reglerar när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Det framgår dock av såväl EU-rättslig som nationell praxis att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en inledd upphandling. Myndigheten får anses ha ett stort utrymme för att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling. Myndigheten måste enligt 9 kap. 9 § andra stycket LOU ange skälen för avbrytandet. Avbrytandet av upphandlingen måste vila på sakligt godtagbara skäl, inte vara godtycklig (se RÅ 2009 ref. 43) samt följa gemenskapsrättsliga regler och principerna om transparens och icke-diskriminering i 1 kap. 9 § LOU.

I målet är ostridigt att det i anbudsförfrågan/ förfrågningsunderlaget avsnitt II, punkt 4.2.1.2, sid. 20 punkt 1 har ställts ett obligatoriskt krav på att aktuell pipetteringsrobot ska vara utrustad med fasta spetsar.

Bolaget har i sitt anbud angett att aktuellt krav avseende fasta spetsar är uppfyllt och har genom tilldelningsbeslut valts som leverantör. KUL har begärt förtydligande från bolaget och har vänt sig till bolagets kontaktperson.

I anbudsförfrågan punkt 7. Undertecknande av anbud anges följande:

I enlighet med denna Anbudsförfrågan inklusive bilagor undertecknas härmed anbudet av behörig firmatecknare för anbudet. Genom undertecknandet intygas att samtliga i anbudet lämnade uppgifter är korrekta.

Enbart behörig firmatecknare har således varit behörig att underteckna anbud. Bolagets behörige firmatecknare har intygat att samtliga uppgifter i anbudet är korrekta. KUL har sedan av bolagets kontaktperson fått uppgifter som KUL ansåg förändrade bolagets anbud på så sätt att anbudet inte längre uppfyller de obligatoriska kraven. Denna kontaktperson är inte behörig firmatecknare.

När det gäller frågan om rättelse och komplettering av anbud anses det vara i strid med LOU att tillåta en anbudsgivare att rätta eller komplettera sitt anbud i sådan grad att det i resulterar i ett annat anbud än det som ursprungligen gavs. Om en sådan åtgärd de facto förändrar ett anbud så är det inte att anse som någon rättelse, utan ett nytt anbud som inte bör utvärderas.

Eftersom anbudet enligt vad som anges i anbudsförfrågan ska undertecknas av behörig firmatecknare kan KUL inte anses ha haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Om de uppgifter som kontaktpersonen lämnade ansågs stå i strid mot vad behörig firmatecknare intygat som korrekt, och medfört att anbudet förändrats på så sätt att det kunde anses vara ett nytt anbud, så borde KUL konstaterat att kontaktpersonen inte varit behörig att underteckna anbud för bolaget. KUL borde därmed ha kontaktat bolaget och kontrollerat de nya uppgifterna med behörig

firmatecknare. Det som KUL har anfört om vad som anges på bolagets hemsida föranleder inte någon annan bedömning.

Med hänsyn till det ovan anförda anser förvaltningsrätten att KUL inte förmått visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Genom bolagets yrkanden och åberopade omständigheter framkommer att det är uppenbart att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av överträdelsen. Bolagets ansökan om överprövning ska därför bifallas och KUL:s beslut av den 12 februari 2105 att avbryta upphandlingen ska undanröjas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Per Eskilsson
Rådman

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 pakt 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 nå 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 övetprövning 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.