



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

**DOM**  
 2011-12-07  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 18171-11  
 Enhet 12

### SÖKANDE

Roche Diagnostics Scandinavia AB, 556067-8194  
 Box 147  
 161 26 Bromma

Ombud: Advokat Sascha Schaeferdiek och jur. kand. Hanna Alm  
 G Grönberg Advokatbyrå AB  
 Box 7418  
 103 91 Stockholm

### MOTPARTER

1. Karolinska Universitetslaboratoriet  
 171 76 Stockholm

2. Abbott Scandinavia AB, 556046-6137  
 Box 1498  
 171 54 Solna

Ombud för 2: Advokat Tomas Kjellgren och jur. kand. Daniel Björklund  
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
 Box 1711  
 111 87 Stockholm

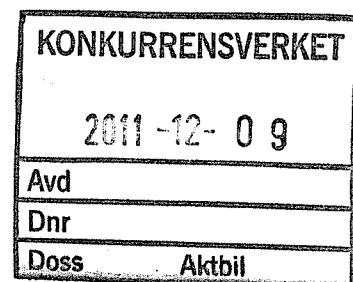
### SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits på så sätt att en ny utvärdering görs vid vilken anbudet från Abbott Scandinavia AB inte får beaktas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av 9 september 2011 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 165900

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  
 09:00-15:00

## BAKGRUND

**Karolinska Universitetslaboratoriet (Karolinska)** genomför en upphandling av reagens och instrument för molekylärtester för HIV-1, HBV och HCV (anbud 2011-5). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling varvid utvärderingsprincipen ekonomiskt mest fördelaktiga anbud ska tillämpas. Inbjudan till anbudsgivningen är daterad den 9 juni 2011 och sista dag att komma in med anbud var den 18 augusti 2011. Karolinska har i tilldelningsbeslut som är daterat den 2 september 2011 beslutat anta anbud från Abbott Scandinavia AB (Abbott). I tilldelningsbeslutet anges att tre anbud inkom samt att alla klarade skall-kraven och gick till viktning av bör-kraven. I poängsammanställningen av bör-kraven kom Roche Diagnostics Scandinavia AB (Roche) på andra plats.

**Roche** ansöker om överprövning av upphandlingen enligt LOU.

Förvaltningsrätten beslutade den 9 september 2011, på Roches begäran, att Karolinska inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

## YRKANDEN M.M.

**Roche** yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom en ny utvärdering där anbudet från Abbott förkastas och Roche tilldelas kontraktet. Till stöd för sin talan anför Roche följande. Abbotts anbud uppfyller inte skall-kravet avseende testning av utrustning och reagens under rubriken "Utvärderingskriterier" i förfrågningsunderlaget. Abbott inkom först den 26 augusti 2011, dvs. åtta dagar efter anbudsfristen, med "Komplettering/Förtydligande" via e-post avseende detta skall-krav. Detta skedde efter muntlig begäran av Karolinska. Kompletteringen som Abbott ingav den 26 augusti 2011 är inte tillåten enligt LOU. Abbotts anbud skulle

ha förkastats och inte utvärderats. Skulle Karolinska ha förkastat Abbotts anbud hade Roche tilldelats kontraktet. Karolinskas felaktiga beslut har därför orsakat Roche skada.

**Karolinska** bestrider bifall till ansökan och anför huvudsakligen följande. Karolinska har genomfört upphandlingen samt agerat i enlighet med de övergripande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Upphandlingen annonserades den 9 juni 2011 i TED. Vid tidpunkten för anbudsöppningen hade tre anbud inkommit; Abbott, Qiagen AB och Roche. En prövning genomfördes mot ställda skall-krav, varvid resultatet blev att samtliga tre anbud uppfyllde samtliga ställda skall-krav. Utvärderingen genomfördes i enlighet med förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslut skickades till samtliga anbudsgivare den 2 september 2011 med innebörden att avtal avsågs tecknas med Abbott.

De i målet aktuella skall-kraven syftar i korthet till att säkerställa att utrustningen kommer att kunna testas samt att resultatet uppfyller ställda kvalitetskrav. Kraven är av en informativ och övergripande karaktär och kravuppfyllelse kan inte endast besvaras med ett ”Ja”, därav innehåller förfrågningsunderlaget ytterligare skall-krav som syftar till att anbudsgivarna närmare ska bekräfta och i förekommande fall också ange vad som ingår samt hur kraven uppfylls. Ytterligare precisering sker genom punkt 1.2.1 ”Prestandakrav” och dess underpunkter, exempelvis genom ett flertal krav på instrument och reagenser.

Svar från Abbott i dessa delar och i övrigt angivna svar på krav innebär att de av Roche ifrågasatta kraven under rubriken ”Utvärderingskriterier” är uppfyllda. Ett fullgott svar har erhållits i anbudet, om än i anslutning till ett annat krav med direkt koppling till de nu aktuella kraven. Karolinska begärde för säkerhets skull ett förtydligande av Abbott. Förtydligandet visar

på ett otvetydigt sätt att svaret som erhöles från Abbott är identiskt med det i anbudet redan angivna svaret under punkten 1.2.1.7.

Förtydligandet har på intet sätt tillfört anbudet några nya uppgifter. Inte heller har några uppgifter tagits bort och följaktligen har inte innehållet i anbudet förändrats. Förtydligandet innebar således endast en ytterligare bekräftelse av en redan i anbudet angiven uppgift som innebar att de aktuella kraven var uppfyllda. Mot denna bakgrund kan förtydligandet inte ses som en komplettering överhuvudtaget. Roches slutsats att Karolinska gjort en otillåten komplettering är felaktig eftersom Karolinska endast har inlämnat ett förtydligande av i anbudet redan inlämnade uppgifter.

Roche gör gällande att anbudet från Abbott ska förkastas på grund av att svar på kraven fanns på fel ställe i anbudet. Detta är inte rimligt och konsekvenserna av ett dylikt förhållningssätt skulle leda till absurda följder. Svarsformulär och andra dylika företeelser är endast att se som hjälpmedel för både den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna, i syfte att säkerställa att svar på samtliga krav erhålls och inte förbises. Det har inte varit lagstiftarens intention att upphandlingar ska vara föremål för formalia med karaktären av ett ovillkorligt krav på var i ett anbud svar ska anges.

Det föreligger inte någon skyldighet för Abbott att ange sitt svar på ett visst ställe i anbudet. Huvudsaken är att det av anbudet framgår att ställda krav är uppfyllda. Karolinska har med sitt förtydligande agerat som en omsorgsfull upphandlande myndighet. Hade Karolinska däremot förkastat Abbotts anbud med vetskap om att svar på kraven fanns i anbudet, hade det agerandet däremot kunnat anses som oförenligt med såväl likabehandlingsprincipen som proportionalitetsprincipen.

**Roche** har i genmäle anfört bl.a. följande. Det är svårt att förstå vad som menas med att skall-kravet avseende provuppställning och provkörning av

utrustningen skulle vara av ”informativ och övergripande karaktär”. I anbudsförfrågan framgår det tydligt att anbudsgivaren ska erbjuda provuppställning och provkörning av utrustning under närmare definierade villkor. Det bestrids att skall-kravet är utformat på så vis att det inte ska kunna besvaras med ”Ja”. Roche är av uppfattningen att skall-kravet skulle besvaras just på detta sätt, då det endast skulle bekräftas att anbudsgivaren tillhandahåller provuppställning och provkörning av utrustningen.

Roche bestrider vidare att punkt 1.2.1 i anbudsförfrågan avseende ”Prestandakrav” och dess underrubriker utgör en precisering av skall-kravet avseende provuppställning och provkörning av utrustningen. Roche kan inte se sambandet mellan dessa två avsnitt. Skall-kravet på sidan tre i anbudsförfrågan avser provuppställning och provkörning av utrustningen innan dess att avtalstiden börjar löpa. Skall-kraven under punkten 1.2.1 avser bland annat egenskaper och specifikationer som utrustningen ska uppfylla under själva avtalsperioden.

Roche bestrider Karolinskas påstående om att Abbott på ett fullgott sätt besvarat skall-kravet avseende provuppställning och provkörning genom sitt svar på skall-kravet avseende ”Validering” enligt punkt 1.2.7.1 i anbudsförfrågan.

Skall-kravet gällande ”Validering” under punkten 1.2.7.1. avser skyldigheten för anbudsgivaren att tillstålla Karolinska uppgifter om ”genomförda valideringar vid förändring av reagensinnehållet under gällande avtalsperiod”, samt krav på valideringsprotokollet. Abbott har i sitt svar avseende punkten 1.2.7.1 bekräftat detta åtagande under avtalets löptid. Syftet med skall-kravet på sidan tre i anbudsförfrågan är att kontrollera att utrustningen uppfyller kvalitetskraven *innan dess att avtalsperioden börjar löpa*. Detta krav handlar alltså om en rätt att få kontrollera att utrustningen överhuvudtaget är användbar för syftet, att förutsättningar för avtalets ingående

är uppfyllda. Roche kan inte se att Abbotts svar under punkten 1.2.7.1 på något sätt rör frågan om provuppställning och provkörning av utrustningen *innan* dess att avtalstiden börjar löpa.

I den "Komplettering/Förtydligande" som Abbott inkom med den 26 augusti 2011 har Abbott bekräftat åtagandet avseende provuppställning och provkörning genom att klippa ut och klistra in det svar som lämnades med anbudsfrågan avseende punkten 1.2.7.1, uppenbarligen för att ge sken av att svaret redan hade funnits i Abbotts anbud. Roche anser att detta är en efterhandskonstruktion.

Frågan om konsekvensen av att svaret på ett skall-krav finns "på fel ställe i ett anbud" är inte aktuell i detta fall eftersom Abbott inte har besvarat skall-kravet avseende provuppställning och provkörning av utrustningen i sitt anbud, varken på sidan tre i anbudsfrågan eller på något annat ställe. Det finns stora risker med att tillåta det resonemang som Karolinska använder sig av i denna del. Det kan inte vara ett acceptabelt förfarande att använda svar som angivits på andra ställen i anbudet för att täcka upp luckor på de ställen där svar saknas. Detta skulle i praktiken medföra gränsdragningsproblem och ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. En upphandlande myndighet skulle då kunna peka på utvalda delar i ett bristande anbud och hävda att dessa besvarar en lucka i syfte att välja det bristande anbudet framför ett annat som har uppfyllt alla krav. Risken för särbehandling är uppenbar och bedömningen riskerar på så vis att i hög grad bli godtycklig.

**Karolinska** gör följande tillägg. Ifrågasatt skall-krav syftar till att säkerställa en provuppställning som möjliggör provkörning av utrustningen för att testa utrustningen och reagenser i förhållande till ställda bör-krav. Karolinska har tolkat Abbotts svar under punkt 1.2.1.7 Validering som att det inledande svaret "JA, det gör vi" avser kravet under punkt 1.2.1.7 Valide-

ring. De efterföljande meningarna ”Vi ställer också upp med att under 3 månader hjälpa er med validering av alla analyser. Vi ger Er 150 test/analys gratis för detta men ställer också upp med att täcka kostnader för 1 BMA under valideringsarbetet.” avser den validering som sker under den provuppställning som anges på sidan 3 i Anbudsförfrågan. Svaret kan inte tolkas på annat sätt än som en bekräftelse på att förutsättningarna som anges på s 3 i Anbudsförfrågan därmed uppfylls.

Karolinskas bestämda uppfattning i frågan grundar sig på att tidsperspektivet 3 månader, formuleringen ”alla analyser” samt att Abbott står för kostnaden för 1 BMA (biomedicinsk analytiker) under valideringsarbetet visar att arbetet är så stort att det endast kan avse en provuppställning och ingenting annat.

En validering av denna omfattning görs enbart vid byte av leverantör eller utrustning. Varför skulle Abbott erbjuda en kostnadsfri validering av den här omfattningen utöver vad som krävts i upphandlingen? Det finns inga affärsmässiga incitament till att erbjuda valideringar av den här omfattningen kostnadsfritt om inte Karolinska hade begärt det, vilket styrker Karolinskas uppfattning att svaret som erhöles i anbudet från Abbott avser att tillmötesgå kravet på en provuppställning.

Den enda rimliga förklaringen är således att Abbott med svaret till punkten 1.2.1.7 avsett provuppställningens tester. Att så är fallet bekräftas också med all tydlighet genom Abbotts förtydligande som inkom på Karolinskas begäran. Den tolkning som Roche nu gör gällande, d.v.s. att svaret inte skulle syfta på en provuppställning innan avtalsperioden, avges helt i avsaknad av någon grund. Argumentationen har mer karaktären av en efterhandskonstruktion. Frågan är om en konkurrerande anbudsgivare bättre vet vad som avses med en konkurrents förtydligande. Att Abbott hela tiden haft för avsikt att lämna ett komplett och korrekt anbud i upphandlingen

bekräftas ytterligare genom Abbotts svar på kravspecifikationens inledande skull-krav: JA, allt ingår i vårt erbjudande.

**Roche** har slutligen anfört bl.a. följande. Validering är en förutsättning för att produktionen ska kunna startas. Att genomföra en validering innebär upprättande av dokumenterade bevis som säkerställer att tillverkningsprocessen kommer att producera en produkt som uppnår förutbestämda specifikationer och kvalitativa egenskaper. En validering består av ett antal steg som ska göras och vara klara innan produktionen kan startas. Dessa steg måste göras i nämnd ordning och dokumenteras av utsedd personal och enligt standard. Enligt punkten 1.2.1.4 Krav på reagens i förfrågningsunderlaget ska valideringsdata avseende reagens redovisas i anbudet. Valideringsarbetet ska således vara avklarat senast när anbudet lämnas.

Om reagensinnehållet ändras någon gång under avtalsperioden krävs en förnyad validering av tillverkningsprocessen. Det är denna situation som punkten 1.2.1.7 Validering i anbudsfrågan avser.

Provuppställning och provkörning rör ett helt annat krav och innebär att anbudsgivaren under en bestämd tidsperiod innan avtalet börjar löpa ska provuppställa och provköra utrustningen för att säkerställa att funktion och kvalitetskrav uppfylls när avtalet börjar löpa. Detta har ingenting att göra med validering av tillverkningsprocessen och tester, utan är ett sätt att säkerställa att leverans i enlighet med alla specifikationer kan ske när avtalet börjar löpa.

Abbott bekräftar i sitt svar under punkt 1.2.1.7 Validering att man vid förändring av reagensinnehåll under avtalstiden omgående kommer att tillställa beställaren uppgifter om genomförda valideringar, och att valideringsprotokollet kommer att uppfylla ackrediteringskrav enligt SS-EN ISO 15189 "(JA, det gör vi)". Abbott erbjuder dessutom hjälp till Karolinska



med validering av analyser, ett visst antal gratis tester och ersättning för kostnaden för en biomedicinsk analytiker under valideringsarbetet.

I Abbotts svar under punkten 1.2.1.7 Validering finns ingen som helst referens till att svaret delvis skulle gälla provuppställning och provkörning. Abbott använder sig av orden ”validering” och ”valideringsarbete” vilket tydligt visar att svaret i sin helhet avser validering vid förändring av reagensinnehåll under avtalstiden.

Skall-kravet avseende provuppställning och provkörning i anbudsförfrågan är formulerat på så sätt att anbudsgivaren endast ska uppge att man uppfyller skall-kravet, och inget mer. Detaljerna för provningen (tidsperiod, antal prover, etc.) ska utarbetas av beställaren och anbudsgivaren i samråd och inte uppges i anbudet. Ett svar innehållande erbjudanden avseende tidsperiod, antal tester och arbetskraft kan enligt Roches uppfattning omöjligen ”tolkas” som svar på ett krav vars uppfyllelse endast kan bekräftas, och som dessutom finns på ett helt annat ställe i anbudet. Karolinskas tolkning är orimlig då svaret sett till placering, formulering och innehåll överhuvudtaget inte stämmer överens med vad som efterfrågas i förhållande till provuppställningen och provkörning.

Att Abbotts svar under punkten 1.2.1.7 Validering inte avsåg provuppställning och provkörning visar också det förhållandet att villkoren för Abbotts erbjudande inte är anpassade för den situation som avser provuppställning och provkörning. Tidsperioden för att utföra en provuppställning och provkörning är normalt sett avsevärt kortare än tre månader. Vidare är provuppställning och provkörning något som Karolinska, i egenskap av kund till tillverkaren av utrustningen, ska utföra på egen hand för att kontrollera och testa utrustningen, varför en extern arbetsresurs varken är nödvändig eller lämplig för att utföra detta. Att utföra validering är däremot ett ansvar som åvilar tillverkaren av utrustningen. Roche bestrider bestämt Karolinskas

påstående att de resurser som Abbott erbjuder visar på att arbetet är så pass omfattande att det endast kan avse en provuppställning och ingenting annat. Abbotts erbjudande visar tvärtom att det avsåg en annan situation, nämligen validering vid förändring av reagensinnehåll under avtalets löptid.

I sin ”komplettering” av den 26 augusti 2011 lämnade Abbott följande svar på kravet avseende provuppställning och provkörning. ”JA, det gör vi. Vi ställer också upp med att under 3 månader hjälpa er med validering av alla analyser under en övergångstid till våra analyser. [Roches understyrkning.] Vi ger Er 150 test/analys gratis för detta men ställer också upp med att täcka kostnader för 1 BMA under valideringsarbetet.” Abbott klippte således ut skrivningen i det ursprungliga svaret under punkt 1.2.1.7 och klistrade in skrivningen som svar på kravet gällande provuppställning och provkörning. Uppenbarligen ansåg Abbott dock att skrivningen inte passade och lade därför till orden ”under en övergångstid till våra analyser”. Svaret har således ändrats för att ge sken av att vara avsett att besvara skall-kravet gällande provuppställning och provkörning.

Det kan inte anses förenligt med principerna om likabehandling och transparens att en upphandlande myndighet tillåts ”upptäcka” svar på ett ställe i ett anbud för att fylla upp luckor på andra ställen. Det är uppenbart hur ett sådant förfarande förhindrar lika förutsättningar och förutsebarhet.

Att Karolinska ”tolkar” svaret under punkten 1.2.1.7 som att det uppfyller kravet på avseende provuppställning och provkörning indikerar ett åsidosättande av principerna om likabehandling och transparens. Vad gäller skall-krav vars uppfyllande är avgörande för vilka anbud som går vidare till värdering ska det inte finnas utrymme för tolkning.

Det är anmärkningsvärt att Karolinska tillmäter Abbotts svar ”Ja, allt ingår i vårt erbjudande” under punkten 1.1.1 Varan/Tjänsten sådan vikt att det skulle innebära att eventuella brister i anbudet saknar betydelse. Alla anbudsgivare har naturligtvis avsikten att uppfylla samtliga skall-krav när de lämnar sitt anbud. Oaktat Abbotts avsikt, kvarstår faktum att det anbud som lämnades inte uppfyller samtliga skall-krav. Även detta synsätt är i strid med principerna om likabehandling och transparens.

För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att den komplettering som Abbott har gjort avseende skall-kravet kan tillåtas, gör Roche som alternativ grund gällande att Abbotts anbud efter kompletteringen den 26 augusti 2011 inte uppfyller skall-kravet i punkten 1.2.1.7 och att rättelse i enlighet med Roches yrkande istället ska ske på den grunden. I samband med att kompletteringen lämnades in den 26 augusti 2011 ändrades svaret avseende punkten 1.2.1.7 till följande. ”Vi ställer förstås upp med reagenser gratis vid förändring av kit som kräver en validering.” Abbotts komplettering kan inte tolkas på annat sätt än att den ska ersätta de svar som lämnades i Abbotts anbud avseende skall-kraven på s. 3 och enligt punkten 1.2.1.7 i förfrågningsunderlaget. Svaret är inte fullständigt, utan det saknas en bekräftelse att Abbott kommer tillställa uppgifter om genomförda valideringar omgående och att valideringsprotokollet kommer att uppfylla ackrediteringskraven. Abbott uppfyller således inte skall-kravet enligt punkten 1.2.1.7, vilket medför att anbudet ska förkastas även av den anledningen.

**Abbott** yrkar att förvaltningsrätten ska lämna Roches yrkande om att upphandlingen ska rättas utan bifall. Abbott anför bl.a. följande. Abbott har, i anslutning till kravet i punkten 1.2.1.7, bekräftat att de förutsättningar som angivits på sidan tre i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Abbott har därtill i sitt svar på det allmänna kravet i punkten 1.1.1 i förfrågningsunderlaget bekräftat att samtliga erforderliga instrument, kontroller och service

ingår i dess anbud, dvs. att dess anbud är fritt från reservationer mot den kravspecifikation som Karolinska uppställt.

Abbott vidgår att bolaget inte avgivit svar under den inledande informativa delen av förfrågningsunderlaget vari kravet uppställts.

Abbott har istället valt att, i samband med sin bekräftelse under punkten 1.2.1.7 av att valideringsprotokoll kommer att tillställas beställaren, även bekräfta att Abbott också ställer upp med att bistå Karolinska avseende deras egen validering och testning av utrustningen, dvs. vad Karolinska kräver enligt den information som angivits på sidan tre i förfrågningsunderlaget i syfte att kunna utvärdera uppfyllelsen av ställda kvalitetskrav innan avtal tecknats. I efterhand kan konstateras att Abbotts anbud möjligen hade kunnat presenteras på ett tydligare sätt i aktuellt hänseende. Något hinder för beskriven disposition i anbudet har dock inte förelegat i anbudsfrågan.

Abbott har således lämnat ett fullgott svar redan i det anbud som ostridigt givits in till Karolinska innan anbudsfristens utgång, en uppfattning som också bekräftas av den upphandlande myndigheten.

Abbott anser för egen del att dess svar varit tillräckligt tydligt och att något förtydligande därför inte varit nödvändigt. Abbott har dock förståelse för att Karolinska önskat använda sig av sin lagstadgade möjlighet att begära ett förtydligande i enlighet med 9 kap. 8 § LOU i syfte att "dubbelkolla" att myndigheten uppfattat anbudet korrekt. Karolinska hade dock under inga förhållanden, i synnerhet eftersom Karolinska uppenbarligen ansett att Abbott lämnat fullgoda svar på kraven i anbudet, haft möjlighet att förkasta Abbotts anbud.

Roches påstående att det i detta avseende inte kan anses förenligt med principerna om likabehandling och transparens att en upphandlande myndighet tillåts ”upptäcka” svar på ett ställe i ett anbud saknar stöd i såväl den upphandlingsrättsliga regelverket och därtill hörande praxis. Värt att notera är att något sådant legalt stöd inte heller åberopats av Roche. Roches påstående att en upphandlande myndighet skulle sakna möjlighet att tolka huruvida ett svar kan anses uppfylla ett skall-krav är ogrundat och faller på sin egen orimlighet. Om så vore fallet skulle det inte vara möjligt att slutföra någon offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet är skyldig att jämföra uppgifterna i anbudet med de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet är härvid också skyldig att till bekräftelse av ett skall-krav godta samtliga uppgifter i anbudet som redovisats av en anbudsgivare.

Karolinska, som funnit bekräftelsen på aktuellt krav i anbudet, har önskat ett förtydligande av huruvida dess uppfattning varit korrekt och erhållit sådan bekräftelse från Abbott.

Mot denna bakgrund har Abbott mycket svårt att se på vad sätt Karolinskas begäran om ett förtydligande varit i strid med lag. Dels har några nya sakuppgifter inte tillförts anbudet, dels har Abbotts förtydligande inte haft någon betydelse för utvärderingen i målet. Följaktligen har inte heller någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning gentemot Abbotts konkurrenter förelegat.

En stor del av Roches argumentation rör huruvida kraven i punkten 1.2.1.7 kan anses förenligt med kravet på sidan tre i förfrågningsunderlaget. Roches argumentation härvidlag är svårförståelig mot bakgrund av att Abbotts svar efter komplettering ansetts tillräckligt. Roche synes mena att Abbotts svar efter kompletteringen förvisso möter det uppställda kravet,

men att det avsett en annan situation. Abbott kan i detta sammanhang inte se på vad sätt Roches egna till synes strikta semantiska tolkning av Abbotts avsikt och vilja överhuvudtaget är relevant i målet. I vart fall kan dess tolkning inte vinna företräde över det svar som Abbott de facto avgivit till Karolinska och nu i detta mål. Abbott har på Karolinskas begäran förtydligat sitt anbud i efterfrågat avseende. Roches påstående att Abbotts ursprungliga svar inte avsåg provuppställning och provkörning och utgör en efterhandskonstruktion är mot bakgrund av det angivna anmärkningsvärt och grundlöst. Därtill är det överhuvudtaget inte relevant så Abbotts förtydligande bedömts bekräfta uppfyllandet av aktuellt skall-krav.

Om förvaltningsrätten skulle finna att Karolinska agerat i strid med LOU då Abbotts anbud godtagits kan ifrågasättas om det kan anses förenligt med proportionalitetsprincipen att förkasta ett anbud endast, då uttrycklig reservation häremot inte lämnats i anbudet, på grund av att anbudsgivaren på visst särskilt ställe i anbudet inte uttryckligen bekräftat att denne inte motsätter sig tester av offererad utrustning.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

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.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får den upphandlande myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

*Förfrågningsunderlaget*

I förfrågningsunderlaget under rubriken "Utvärderingskriterier" anges följande.

Utvärderingskriterierna är: Produkternas kvalitet, funktionalitet, möjlighet till total lösning, etc. (=Viktning av Bör-kraven).

För att kunna utvärdera uppfyllelsen av kriterierna ovan skall Beställaren ges möjlighet att testa utrustning och reagens etc. Provuppställning och provkörning av utrustningen under en bestämd tidsperiod med ett i förväg överenskommet antal prover och analyser kopplat till definierade kvalitetskrav rörande erhållna resultat **skall** erbjudas. Detaljer i avtalet för denna provning sker i samråd mellan Beställare och Anbudsgivare. Resultaten från provkörningen **skall** uppfylla ställda kvalitetskrav.

I förfrågningsunderlaget punkt 1.2.1.7 Validering anges följande.

Uppgifter om genomförda valideringar vid förändring av reagensinnehåll under gällande avtalsperiod **skall** omgående och skriftligen tillställas beställaren. Valideringsprotokollet **skall** uppfylla ackrediteringskrav enligt SS-EN ISO 15189.

I anslutning till skall-kravet i punkten 1.2.1.7 har Abbott gett följande svar i sitt anbud.

JA, det gör vi. Vi ställer också upp med att under 3 månader hjälpa er med validering av alla analyser. Vi ger Er 150 test/analys gratis för detta men ställer också upp med att täcka kostnader för 1 BMA under valideringsarbetet.

*Förvaltningsrättens bedömning*

En överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om upphandlande myndighet följt de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Som huvudregel har den sökande parten, som gör gällande att en upphandling inte har genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU, bevisbördan för att så inte är fallet.

De krav som en upphandlande myndighet ställer i förfrågningsunderlaget kan uttryckas i så kallade skall-krav, vilka är ovillkorliga för att anbud ska komma ifråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas eftersom det skulle strida mot principen om lika-behandling.

Karolinska har i sitt förfrågningsunderlag under rubriken ”Uppställning” angett att anbud skall följa de rubriker och numreringar som förekommer i anbudsförfrågan. Abbott har i sitt anbud inte avgett svar efter skall-kraven under rubriken ”Utvärderingskriterier”. Frågan är om Abbott ändå uppfyller kraven genom svar som lämnats i anslutning till punkten 1.2.1.7 Validering.

Karolinska har anfört att man godtagit Abbotts anbud eftersom det finns en direkt koppling mellan skall-kraven under rubriken ”Utvärderingskriterier” och punkten 1.2.1.7. Karolinska menar att skall-kraven under rubriken ”Utvärderingskriterier” är av övergripande karaktär och att det finns ytterligare skall-krav i förfrågningsunderlaget som syftar till att anbudsgivarna ska ange vad som ingår och hur kraven uppfylls.

Förvaltningsrätten anser att skall-kraven under rubriken ”Utvärderingskriterier” måste tolkas så att de avser tiden före avtalsperioden börjar löpa. Det framgår av handlingarna i målet att både Roche och Abbott har uppfattat skall-kraven på detta vis. Att skall-kraven i punkten 1.2.1.7 Validering åsyftar gällande avtalsperiod framgår uttryckligen. Förvaltningsrätten konstaterar att kraven på möjlighet till provuppställning och provkörning av utrustningen innan avtal tecknats enbart uppställs under rubriken ”Utvärderingskriterier”. Mot denna bakgrund är det förvaltningsrättens uppfattning att de aktuella kraven under rubriken ”Utvärderingskriterier” svårigen kan betecknas som ”övergripande”. Det framstår vidare som oklart på vad sätt punkten 1.2.1.7, som innehåller krav syftande på själva avtalsperioden,



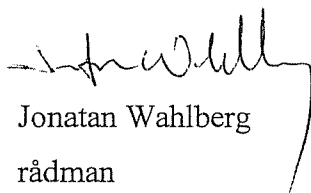
bidrar till att precisera skall-kraven avseende provkörning och provuppställning. Under rubriken "Utvärderingskriterier" framgår uttryckligen att detaljer i avtalet för denna provning ska ske i samråd mellan Beställare och Anbudsgivare. Av detta går det inte att dra annan slutsats än att skallkraven under rubriken "Utvärderingskriterier" ska uppfyllas genom ett jakande svar och att detaljer inte ska anges i anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar att Abbott inte lämnat en rimlig förklaring till varför man trots detta ska ha valt att avge detaljerat svar på skallkraven under rubriken "Utvärderingskriterier" i anslutning till punkten 1.2.1.7 Validering. Vidare framgår under rubriken "Utvärderingskriterier" uttryckligen att Beställaren skall ges möjlighet att testa utrustning och reagens etc. Det är oklart varför Abbott i detta sammanhang självmant skulle erbjuda att täcka kostnader för en biomedicinsk analytiker. Uppgifter om genomförda valideringar vid förändring av reagensinnehåll, som avses i punkten 1.2.1.7, ska tillställas beställaren. Att tillverkaren, som ska utföra valideringen, tillhandahåller en biomedicinsk analytiker för detta ändamål framstår däremot som naturligt.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Karolinskas motivering till att man "tolkat" en del av Abbotts svar under punkten 1.2.1.7 som svar på skallkraven under rubriken "Utvärderingskriterier" bär karaktär av en efterhandskonstruktion. Förvaltningsrättens bedömning är att svarets placering, ordval och innehåll inte överensstämmer med vad som efterfrågas. Det är således visat att Karolinska antagit ett anbud trots att samtliga skallkrav inte varit uppfyllda. Enligt förvaltningsrättens mening kan ett skallkrav som helt utelämnats i ett anbud inte bli föremål för förtydligande (jämför Kammarrätten i Stockholms dom den 17 juni 2008 i mål nr 3378-08). Kompletteringen kan inte anses utgöra ett tillåtet förtydligande enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Karolinska har handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Genom detta förfarande har Roche lidit eller kunnat komma att lida skada. Skäl för ingripande med stöd av LOU föreligger därför. Eftersom bristerna avser anbudsutvärderingen är det tillräckligt att upphandlingen endast rättas. Roches ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, vid vilken anbudet från Abbott inte ska beaktas. Förvaltningsrätten kan inte förordna rörande utfallet av den nya utvärderingen.

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



Jonatan Wahlberg  
rådman

Föredragande har varit My Lorenius.



# 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 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 3109/1A LOU