

**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN**

**DOM**  
2009-09-22  
Meddelad i  
Stockholm

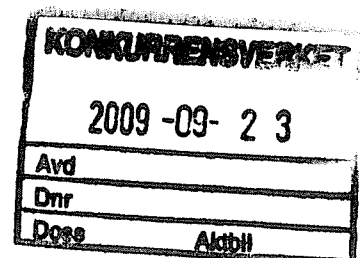
Mål nr  
13946-09  
Enhet 10

**KLAGANDE**

VWR International AB, 556124-8153  
Fagerstagatan 18 A  
163 94 Stockholm

Ombud:

1. Advokat Hugo Norlén  
2. Jur kand Jenny Lindgren  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1203  
751 42 Uppsala

**MOTPART**

Stockholms läns landsting  
Upphandlingsenheten  
Box 6401  
113 82 Stockholm

Ombud:

1. Advokat Kaisa Adlercreutz  
2. Jur. kand. Joel Gustafsson  
MAQS Law Firm Adv.byrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 3 juni 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 458779

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

### BAKGRUND

Stockholms läns landsting (landstinget) inbjöd genom en anbudsinbjudan till anbudsgivning på laboratorie- och provtagningsartiklar, ref.nr SLL 410. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU, och omfattar 259 olika produkter, positioner. I tilldelningsbeslut avsänt från landstinget den 22 juni 2009 beslöt den upphandlande myndigheten såvitt gäller de angivna positionerna nu i fråga att anta andra anbud än anbud från VWR International AB. I anbudsinbjudan anges att landstinget använt sig av lägst pris som grund för tilldelning för de aktuella positionerna.

### YRKANDEN M.M.

**VWR International AB** (VWR/bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar:

- **att** länsrätten för position 10 *i första hand* förordnar om att rättelse ska ske innan upphandlingen avslutas genom att Sarstedt AB:s anbud förkastas, bolagets anbud tas upp till prövning samt att ny utvärdering skall ske. *I andra hand* yrkas att upphandlingen ska avbrytas och göras om vad avser denna position.
- **att** upphandlingen skall göras om för positionerna 115, 117, 124, 126, 148, 150 och 159
- **att** länsrätten för positionerna 123, 125 och 127 *i första hand* förordnar om att rättelse ska ske innan upphandlingen avslutas genom att Fisher Scientific AB:s anbud ska förkastas, bolagets anbud ska tas upp till prövning samt att en ny utvärdering ska ske. *I andra hand* yrkas vad gäller dessa positioner att upphandlingen görs om.
- **att** länsrätten för positionerna 137, 138 och 139 *i första hand* förordnar om att rättelse ska ske innan upphandlingen avslutas genom

att bolagets anbud tas upp till prövning samt att ny utvärdering ska ske. *I andra hand* yrkas att upphandlingen ska göras om avseende dessa positioner.

- **att** länsrätten vad gäller position 171 *i första hand* förordnar om att rättelse skall ske innan upphandlingen avslutas genom att bolagets anbud tas upp till prövning och att ny utvärdering skall ske. *I andra hand* yrkas att upphandlingen ska göras om avseende denna position.

Till stöd för detta anför bolaget i huvudsak följande.

#### Position 10

Landstinget har uteslutit bolaget i strid med LOU avseende position 10. Deras anbud uppfyller skall-kraven och borde ha upptagits till prövning. De har lämnat det lägsta priset för denna position och borde därmed ha tilldelats upphandlingen. För position 10 uppfyller den vinnande anbudsgivaren (Sarstedt) inte skall-kraven. I anbudsfrågan anges att de efterfrågade plastburkarna ska ha påsatt skruvlock, ha volymen 40 ml, vara 3 cm i diameter och ca 7 cm i höjd, samt vara av plast. Landstinget har ansett att de inte uppfyller volym- och storlekskraven. Av bolagets anbud framgår att deras burk uppfyller volym- och storlekskraven. Landstinget borde rätteligen ha upptagit deras anbud till prövning. Sarstedts burk uppfyller vidare inte storlekskravet (burkarna är i storleken 8,5x2,5 cm) och borde rätteligen ha förkastats. Därtill har deras burk det lägsta priset (0,52 kr i snittpris jämfört med Sarstedts snittpris om 0,79 kr) och de borde rätteligen ha tilldelats upphandlingen i denna del.

#### Positionerna 115, 117, 124, 126, 148, 150 samt 159

Vad gäller positionerna 115, 117, 124, 126, 148, 150 samt 159 strider förfrågningsunderlaget mot LOU och kraven på transparens och förutsägbar-

het. I anbudsförfrågan anges bland annat att de efterfrågade spetsarna ska vara sterila. Skall-kraven saknar dock uppgift om förpackning av spetsarna. Med anledning av detta efterfrågade bolaget hur spetsarna skulle förpackas varmed landstinget svarade att förpackning ska ske i ”påse”. Spetsarna kan inte uppfylla kravet på sterilitet om de packas i en påse eftersom påsen inte längre är steril när den väl öppnats. Bolaget tillfrågade därför landstinget om vilket krav som var av störst betydelse, kravet på sterilitet eller förpackning i påse. Landstingets svar var att leverantören ska ange förpackningstyp i sitt anbud. De vinnande anbudens spetsar uppfyller kravet på sterilitet eftersom spetsarna är förpackade i s.k. rack. Dessa spetsar är dock inte förpackade i påse. Mot bakgrund av landstingets tvetydiga svar utgick bolaget från att förpackning i påse var ett skall-krav och lämnade anbud på spetsar i påse. Vid utvärderingen har dock Landstinget uppgett att bolagets spetsar inte är sterila och därmed inte uppfyller skallkraven. Den oförutsägbarhet som bristerna i förfrågningsunderlaget innebär har medfört att bolagets anbud inte kunnat avgas med tillräcklig insikt om vilket krav som hade prioritet (steril förpackning eller påse). Det är tillräckligt att det inte framstår som osannolikt att deras anbud skulle ha varit annorlunda eller att utfallet i upphandlingen skulle ha varit annorlunda om bristerna inte hade funnits (se Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 6303-06).

#### Positionerna 123, 125 och 127

Landstinget har vid utvärderingen av positionerna 123, 125 och 127 frångått ett skall-krav. I anbudsförfrågan anges att de efterfrågade spetsarna ska förpackas i rack. Bolagets spetsar är förpackade i rack och de är den enda av anbudsgivarna som har lämnat anbud på kompletta rack. Det vinnande anbudets spetsar (Fischer) är inte förpackade i kompletta rack utan i refillförpackningar, d.v.s. lådan till spetsarna saknas och Landstinget måste först köpa en låda som sedan kan fyllas med refillförpackningar. Landstinget har i sin utvärdering frångått skallkraven avseende dessa positioner

då det i skall-kraven saknas uppgift om att rackförpackningarna inte behöver vara kompletta. I annat fall hade bolagets anbud tilldelats upphandlingen.

#### Positionerna 137, 138, 139

Landstinget har uteslutit bolaget i strid med LOU avseende position 10, 137, 138, 139 och 171. I ”Fråga och svar 5” anges att dessa positioner ska vara förpackade i påse. Landstinget har uteslutit bolagets anbud i denna del eftersom man ansett att de inte uppfyllt detta krav. Bolagets spetsar är transportförpackade i bulk, vilket är stora påsar som i sin tur innehåller avdelningsförpackningar i form av mindre påsar. De har lämnat det lägsta priset för dessa positioner och borde därmed ha tilldelats upphandlingen. Landstinget har felaktigt uteslutit bolagets anbud och istället valt anbudet med det näst lägsta priset. Anledningen är de typkoder som Landstinget använder sig av. En leverantör måste ange EN typkod för förpackningen och det var därför inte möjligt för dem att i anbudet ange både sin transportförpackning (typkod DU), d.v.s. i bulk och sin avdelningsförpackning (typkod TU). Bolaget valde att ange typkoden för transportförpackningen. Något krav på att transportförpackningen ska vara i påse finns inte utan det räcker att någon del av förpackningen är en påse (se ”Fråga och svar 5”, svar 7). Det innebär att bolaget uppfyller kraven på förpackning i påse.

#### Position 171

Landstinget har uteslutit bolaget i strid med LOU avseende position 171. Deras anbud uppfyller skall-kraven och borde ha upptagits till prövning. I anbudsförfrågan anges att de efterfrågade spetsarna ska ha en volym om 100 – 1000 µl. Bolaget har frågat Landstinget om de accepterar en spets som passar till det begärda volymintervallet men som inte har en volymangivelse som är identisk med kravspecifikationen. Landstinget ansåg detta acceptabelt (”Frågor och svar 3”, svar 9). På bolagets spetsar är en volymintervall om 200 – 1000 µl angiven. Spetsarna uppfyller dock ändå volym-

kravet eftersom den pipett som spetsen passar till klarar en volym om 100 – 1000 µl. Det som är styrande för den volym vätska som kan sugas upp i spetsen är inte spetsen som sådan utan själva pipetten. Den spets som bolaget har erbjudit är därför likvärdig med en spets med en volymangivelse om 100 – 1000 µl. Landstinget har trots detta i utvärderingen ansett att bolagets spetsar inte uppfyller volymkravet. Bolaget har lämnat det lägsta priset för denna position och borde ha tilldelats upphandlingen i denna del.

**Stockholms läns landsting** bestrider VWR:s yrkanden och anför i huvudsak följande. Landstinget har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU. Förfrågningsunderlaget har uppställt klara och tydliga skall-krav vilka också har utvärderats på ett sakligt och objektiva sätt i enlighet med på förhand specificerade anvisningar. Även för det fall länsrätten skulle finna att upphandlingen skulle vara förknippad med vissa brister har dessa inte varit av sådan karaktär att de motiverar åtgärder enligt 16. kap 2 § LOU. Då VWR varken lidit eller kan komma att lida skada föreligger inte någon grund för att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### Position 10

Av kravspecifikationen framgår följande: "Burken skall: ha påsatt skruvlock, ha volymen 40 ml och vara ca 3 cm i diameter och ca 7 cm i höjd, vara av plast, PP". VWR har offererat en produkt och angett ovanstående volym i sitt anbud. Då VWR för denna position angett lägst pris har deras produkt i enlighet med anbudsfrågan utvärderats först. I anbudsintjudan samt i artikelspecifikationen har angetts att anbudsprov ska bifogas. När utvärderingsgruppen genomförde test med VWR:s produkt visade det sig att produkten inte uppfyller volymkraven. När burken fylldes med 40 ml vatten har det runnit över. Oaktat vad VWR uppgett i sitt anbud har skallkravet därför inte uppfyllts. VWR har vidare anført att det vinnande anbudet inte uppfyller volymkraven. Utvärderingsgruppen har här gjort bedöm-

ningen att den avvikelse i mått som den vinnande produkten uppvisat ligger inom en acceptabel felmarginal. Det anbudsprov som ingivits av den vinnande anbudsgivaren har testats på samma sätt som för VWR. Vidare framgår det av skall-kravet att burken ska vara av plast av typen PP. Av VWR:s produktblad framgår att locket på offererad produkt är av PE-plast. VWR har därför inte heller uppfyllt detta skall-krav.

Positionerna 115, 117, 124, 126, 148, 150 samt 159

Av kravspecifikationen framgår följande: ”Spetsen skall /.../ vara steril.”. Kravspecifikationen ställer här inget krav på viss förpackning av produkterna. VWR har sedan efterfrågat hur produkten ska förpackas och landstinget har svarat att förpackningsmetod ska vara påse. VWR ställde sedan ytterligare en fråga, anledningen var att kravet på att spetsen ska vara steril inte kunde uppfyllas om spetsen förpackades i påse. Landstinget publicerade följande rättelse: ”För positionerna 115, 117, 124, 126, 148, 150 samt 159 med sterila spetsar skall leverantören ange förpackningstyp i sitt anbud.” Då offererade produkter från VWR avseende positionerna 115, 117, 148, 150 och 159 inte uppfyllt skall-kravet på att spetsen ska vara steril har anbudet i dessa delar rätteligen förkastats. Det förfrågningsunderlag som utgjort underlag för upphandlingen har varit klart och tydligt utformat och således uppfyllt kraven enligt 1 kap. 9 § LOU. Ingen anbudsgivare kan ha misstolkat att skall-kravet att spetsarna ska vara sterila fortfarande var gällande. Vad gäller position 124 och 126 har VWR inte offererat lägsta jämförpris.

Positionerna 123, 125 och 127

Av kravspecifikationen framgår följande: ”Spetsen skall /.../ vara i rackförpackning”. Den vinnande anbudsgivaren för dessa positioner (Fischer) har i sitt anbuds artikelspecifikation i kolumnen ”artikelbenämning” angivit ”rack” för de aktuella positionerna. VWR har anfört att offererade produkter från Fischer inte är förpackade i rack. Denna uppgift är ny för lands-

tinget. Det har inte av Fischers anbud framgått att de offererade produkterna inte uppfyller det uppställda skall-kravet. Landstinget har förlitat sig på de uppgifter Fischer presenterat i sitt anbud och det finns under dessa förhållanden ingen skyldighet, enligt LOU eller praxis, för en upphandlande enhet att kontrollera riktigheten i lämnade uppgifter (se avgörande från Kammarrätten i Sundsvall mål 3243-04). Då anbudet från VWR erbjudit ett högre pris än vinnande anbudsgivare har VWR:s anbud således inte prövats i denna del oaktat att VWR här uppfyllt skall-kraven.

#### positionerna 137, 138, 139

Genom tydliggörande i ”Frågor och svar 5” har det angetts att aktuella produkter ska förpackas i påse. Vad VWR har anfört är att det skulle vara tillräckligt att någon del av förpackningen är en påse. Detta är direkt felaktigt och framgår inte av nyss hänvisat avsnitt. VWR har i sitt anbud uppgett att aktuella produkter förpackas i bulk. VWR har anfört att de typkoder som används av landstinget omöjliggjort för en anbudsgivare att ange mer än en typ av förpackning. Detta tillbakavisas. I och för sig är det bara möjligt att fylla i en typkod i anvisad kolumn. Däremot finns en egen kolumn, ”Fritext” där en anbudsgivare med egen vald text kan ge landstinget upplysningar som anses vara av betydelse. Denna möjlighet har använts av VWR för andra positioner och borde således ha skett för de nu aktuella positionerna. För det fall VWR:s produkter delvis förpackats i påse borde VWR i sitt anbud ha framfört detta. Landstinget har inte haft någon vetskap om att de produkter som offererats av VWR avseende position 137-139 varit förpackade i påse. Landstinget kan heller inte som upphandlande enhet lägga annan information till grund för utvärderingen än den som framgår av ett anbud då detta skulle stå i strid med 1 kap. 9 § LOU.

#### Position 171

Av kravspecifikationen framgår bland annat följande: ”Spetsen skall /.../ vara 100-1000 µl.” Av ”Frågor och svar 3” (fråga 9) framgår följande:



”Angivna volymer verkar ibland vara pipetternas volym och inte pipettspetsarnas volym. Vi utgår från att om vi anger en spets som passar till motsvarande intervall så är det OK även om volymangivelsen (skall-krav) ej blir identisk. Är det ok?” samt följande svar ”Det är okej om intervallet ej är identiskt med kravspecifikationen men där volymintervall angetts ska spetsen klara av vilken som helst volym inom intervallet. Pipetterna ska klara av att pipettera inom hela sitt volymintervall med dessa spetsar”. Av VWR:s anbud framgår att den spets som offererats för aktuell position klarar intervallet 200-1000 µl. VWR har i sitt anbud enbart redovisat denna information. Vad VWR nu framfört i sin ansökan om överprövning har inte tidigare varit känt för landstinget. Enligt VWR:s anbud avseende position 171 uppfyller således den offererade produkten inte det uppställda skallkravet och anbudet har till denna del rätteligen förkastats. Här ska tilläggas att VWR offererat samma produkt avseende position 172 och där antagits som leverantör. Det måste ha stått klart för VWR att landstinget inte efterfrågat en identisk produkt på flera positioner.

**Av VWR:s yttrande den 7 augusti 2009 framgår följande.**

#### Position 10

VWR har efter egna tester noterat att det är korrekt att burken rymmer 38,25 ml. Det innebär dock inte att burken inte uppfyller skallkraven. Positionen är en provtagningsburk. Burkarna används för provtagning där (om nödvändigt) den exakta volymen tas från burken (t.ex. med en pipett). Burken fylls normalt inte till brädden varför den exakta storleken på burken inte är avgörande. I och med att diameterangivelserna är ungefärliga så har VWR uppfattat det som att även volymangivelsen är ungefärlig. VWR har med andra ord uppfattat det som att landstinget önskat en ”4 ml-burk” med vissa ungefärliga mått. Landstinget anser att en avvikelse om + 1 cm i höjd (+21%) och – 0,25 cm (-5%) i diameter är acceptabel. Det kan antas att Sarstedts burk rymmer något mer än 40 ml. VWR:s burk rymmer något

mindre (-4%) men har de exakta mått som efterfrågats. På samma sätt som måttavvikelserna för Sarstedts burk är acceptabla är volymavvikelsen för VWR:s burk acceptabel. Av skall-kraven för position 10 anges enbart att burken ska vara gjord av PP-plast. Den burk som VWR har offererat på position 10 är gjord av PP-plast och uppfyller därmed landstingets krav. Vilket material som locket ska vara gjort av anges inte i skall-kraven varmed VWR har haft rätt att offerera ett lock gjort av PE-plast. VWR uppfyller således de uppställda kraven och eftersom VWR:s burk är billigare än Sarstedst ska bolagets anbud rätteligen antas i denna del.

Positionerna 115, 117, 124, 126, 148, 150 samt 159

Den rättelse som landstinget gjorde i "Frågor och svar 3", svar 10, var inte så pass klar och tydlig att leverantörerna kunde avgöra vad landstinget tillmätte betydelse vid upphandlingen, d.v.s. om spetsarna skulle förpackas i påse eller vara sterilt förpackade. Det kan i anslutning till detta noteras att VWR inte var den enda leverantör som inte kunde avgöra vilka krav som landstinget tillmätte betydelse. Med undantag för de vinnande anbudsgivarna har samtliga övriga anbudsgivare i likhet med VWR avgett anbud på spetsar som är förpackade i påse istället för i steril förpackning. Vad gäller landstingets invändning om att VWR inte har offererat det lägsta priset på positionerna 124 och 126 hänvisar VWR till vad som anges i begäran om överprövning.

Positionerna 123, 125 och 127

En upphandlande myndighet är skyldig att kontrollera en anbudsgivares uppgifter om det av omständigheterna finns anledning att ifrågasätta riktigheten (jfr kammarrätten i Sundsvalls dom i mål 3243-04). Det förhållandet att Fischers spetsar enbart var förpackade i refillförpackningar framgår direkt av Fischers anbud. Antalet spetsar per förpackning av märket Eppendorf skiljer signämligen väsentligen åt mellan rackförpackningar och refillförpackningar. Av artikelnumret framgår att det är fråga om refillför-

packningar. En förpackning om 960 spetsar finns enbart som refillförpackning. Landstingets utvärderingsgrupp borde ha haft kunskap om denna skillnad då landstinget dels har erfarenhet av laboratoriebranschen och dels specifikt efterfrågade spetsar av märket Eppendorf. Vid genomgången borde utvärderingsgruppen ha uppmärksammat att förpackningsstorleken enligt Fischers anbud inte stämde överens med förpackningsstorleken på Eppendorfs spetsar i rackförpackning. Genom begäran om rättelse den 26 juni 2009 upplyste VWR landstinget om att de spetsar som Fischer offererade på positionerna 123, 125 och 127 var refillförpackningar och inte kompletta rack. Landstinget har därmed inte varit ovetande om detta förhållande. Med hänsyn till dessa omständigheter har landstinget således agerat i strid med LOU då man inte uteslöt Fischers anbud i denna del.

#### Positionerna 137, 138, 139

I ”Frågor och svar 5” framgår att spetsarna ska ”vara förpackade i påse”. Med detta kan förstås att de antingen ska vara transportförpackade i påse eller avdelningsförpackade i påse. Som angivits tidigare är VWR:s spetsar förpackade i bulk (d.v.s. en stor påse) och avdelningsförpackade i påsar. I syfte att klargöra för landstinget att VWR:s spetsar var förpackade i påse kryssade VWR ”ja” i kravspecifikationen i denna del. VWR har således givit korrekta uppgifter i sitt anbud och det har inte funnits någon anledning för landstinget att betvivla uppgiften. Det kan tilläggas att landstinget hade varit oförhindrat att begära ett förtydligande av VWR i denna del.

#### Position 171

Landstinget ifrågasätter inte att VWR uppfyller skall-kraven. Landstinget hävdar dock att eftersom de inte kunnat utläsa det av anbudet så hade de rätt att utesluta anbudet. Detta är fel. VWR har frågat landstinget om det var tillåtet att offerera spetsar där det angivna intervallet inte var identiskt med kravspecifikationen så länge som pipetterna klarar av att pipettera intervallet och landstinget har bekräftat att så är fallet (Frågor och svar 3).

VWR angav att spetsarna klarade av kravet genom att kryssa i ”ja” i kravspecifikationen i denna del. På samma sätt som för positionerna 137, 138 och 139 strider det mot LOU att förkasta ett anbud som uppfyller skallkraven.

**Av landstingets yttrande den 28 augusti 2009 framgår följande.**

Position 10

Landstinget noterar att VWR i sitt yttrande medger att burken inte uppfyllt de skall-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Vad VWR anfört avseende burkens användningsområde är felaktigt. Landstinget som i detta avseende är den som har insyn i och kunskap om verksamheten, har vid utformningen av förfrågningsunderlaget och aktuella skall-krav tagit hänsyn till den verksamhet där produkterna ska användas. Den volymangivelse som efterfrågas är nödvändig för den verksamhet där burken ska användas. Det är korrekt som VWR anger att diameterangivelserna varit ungefärligt angivna, detta förhållande gäller dock inte för volymangivelsen.

Positionerna 115, 117, 124, 126, 148, 150 samt 159

VWR har inte uppfyllt ställda skall-krav avseende dessa positioner genom att offerera icke-sterila produkter. Det förfrågningsunderlag som utgjort underlag för upphandlingen har varit klart och tydligt utformat och uppfyllt kraven enligt 1 kap. 9 § LOU. Även den rättelse genom ”Frågor och svar 5” är klar och tydlig. För att säkerställa att något missförstånd inte skulle uppstå angavs i fet stil att de spetsar som offereras skulle vara sterila. Vad VWR anfört att samtliga anbudsgivare undantaget den vinnande anbudsgivaren offererat spetsar i påse är felaktigt. Bland annat Tectum Lab AB har offererat spetsar i ask och inte i påse.

Positionerna 123, 125 och 127

Det förekommer inga uppgifter i detta fall som borde ha föranlett landstinget att närmare undersöka aktuella uppgifter. Den omständigheten att offererad förpackning innehåller 960 spetsar som medför att förpackningen inte skulle vara av racktyp ifrågasätts av landstinget. Tvärtemot är detta att anse som standard vad gäller rackförpackningar. Av denna anledning har påtalandet från VWR den 26 juni 2009 inte föranlett landstinget att göra någon omprövning. Vidare konstateras att det är tidpunkten för tilldelningsbeslutet som är relevant för bedömningen om vilken kunskap landstinget har besuttit angående de uppgifter en anbudsgivare lämnat. Tilldelningsbeslutet fattades den 22 juni 2009, d.v.s. innan VWR:s skrivelse inkom.

Positionerna 137, 138, 139

Landstinget bestrider att bulk är synonymt med stor påse. Om så varit fallet borde denna omständighet ha uppgetts i anbudet då produkten offererades. Genom att i sitt anbud ange att spetsarna varit förpackade i bulk har VWR istället uppgett för landstinget att spetsarna inte varit förpackade i påse. Vad VWR anför om kryss i kravspecifikationen saknar betydelse eftersom det i denna specifikation inte anges vilken förpackningstyp spetsarna ska ha. Då förpackningstyp istället framgår i "Frågor och svar 5" har en anbudsgivare haft att visa detta på annat sätt än genom kryss i kravspecifikationen. VWR har inte åstadkommit detta utan istället presenterat motsatta uppgifter. Det har inte funnits något anledning för landstinget att begära kompletterande uppgifter från VWR efterom informationen i anbudet varit klar och tydlig. Vidare finns ingen skyldighet för en upphandlande myndighet att tillämpa 9 kap. 8 § LOU utan bestämmelsen erbjuder enbart en möjlighet. Att det uppställda skall-kravet inte skulle vara förenligt med proportionalitetsprincipen bestrids. Skall-kravet har varit av stor betydelse för den produkt som ska användas i landstingets verksamhet.

Position 171

Landstinget vidhåller att den produkt VWR offererat inte uppfyller det uppställda skall-kravet. VWR har visserligen kryssat i rutan i kravspecifikationen att spetsen är 100-1000 µl. När VWR däremot angett specifika produkttegenskaper för offererad spets har intervallet 200-1000 µl angetts varför den första uppgiften varit felaktig. Landstinget har här rätteligen utgått från de mer produktspecifika egenskaperna. Annat hade det varit för det fall VWR exempelvis offererat en spets för intervallet 50-1000 µl eftersom det efterfrågade intervallet ryms inom denna angivelse.

**Av VWR:s yttrande den 8 september 2009 framgår följande.**

Position 10

Landstinget anför att burken ska kunna fyllas med 40 ml vätska för att uppfylla skall-kraven. Detta påstående är felaktigt. I landstingets skall-krav anges enbart att burken ”skall ha volymen 40 ml”, inte att burken ska rymma ”minst 40 ml”. Kravet innebär att burken antingen ska vara en ”40 ml-burk” med vissa ungefärliga mått eller att den exakt ska rymma 40 ml, d.v.s. att den varken får understiga eller överstiga 40 ml. Det senare alternativet kan rimligen inte vara korrekt eftersom måtten på burken var ungefärliga. Det får vidare antas att Sarstedts burk rymmer mer än 40 ml vilket med landstingets synsätt skulle innebära att varken VWR eller Sarstedt skulle uppfylla det exakta volymkravet.

Positionerna 123, 125 och 127

Enligt landstinget uppfattning utgör förpackningar om 960 spetsar standard vad gäller rackförpackningar varmed landstinget anser att det inte haft anledning att ifrågasätta Fischers uppgifter. Vad som utgör standard för rackförpackningar allmänt sett är i detta fall inte relevant eftersom landstinget för positionerna 123, 125 och 127 efterfrågat spetsar av märket Eppendorf. Dessa specifika spetsar kan enbart fås rackförpackade med 480 spetsar per

förpackning avseende positionerna 125 och 127 (vilket VWR har offererat) och 96 spetsar per förpackning avseende position 123 (vilket VWR offererat). Refillförpackningarna med Eppendorf-spetsar är däremot förpackade med 960 spetsar per förpackning för samtliga tre positioner.

#### Positionerna 137, 138, 139

Landstinget har bestridit att VWR:s angivelse av ”bulk” är synonymt med ”stor påse”. VWR finner detta bestridande något märkligt då angivelsen bulk i detta fall inte kan betyda något annat än stor påse. När VWR skulle ange sin transportförpackning hade man att välja mellan benämningarna Bunt (BE), Förpackning (PK), Kartong (CT) eller låda (CS). Eftersom VWR:s spetsar varken var förpackade i bunt, kartong eller låda valde bolaget benämningen Förpackning (PK). Benämningen Förpackning kan här dock inte betyda något annat än just påse då övriga förpackningsmöjligheter var specifikt angivna. För att därefter förtydliga för landstinget att det var fråga om en stor påse till skillnad från en liten påse angav VWR även benämningen ”bulk”.

#### Position 171

Det synes ostridigt att VWR uppfyller skall-kraven. Frågan är vad landstinget hade att utgå ifrån i utvärderingen av anbudet; det faktum att VWR angivit att skall-kraven var uppfyllda eller det faktum att det i artikelbenämningen angavs en högre startintervall. Landstinget verkar i andra fall inte ha fäst någon större vikt vid de intervaller som anges i artikelbenämningen. För det fall landstinget enbart satte vikt vid vad som angavs i artikelbenämningen borde landstinget t.ex. inte ha antagit något av Fischers anbud i upphandlingen då Fischer enbart anger slutintervallet för sina spetsar.

## 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.

**Enligt 6 kap. 3 § LOU** får en upphandlande myndighet ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven ska vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.

**Enligt 12 kap 1 § LOU** ska en upphandlande myndighet anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller 2. det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.

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

### *Länsrättens bedömning*

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kommer till uttryck i 1 kap. 9 §. Av förarbeten och praxis framgår emellertid att principen om transparens innebär att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta



kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse. Förfrågningsunderlaget får inte heller innehålla motsägelsefulla krav eller förutsättningar. Tilldelningskriterierna ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Av likabehandlingsprincipen följer att alla leverantörer måste ges samma förutsättningar enligt förfrågningsunderlaget. Det innebär också att den upphandlande myndigheten normalt inte får frångå ett uppställt skall-krav och att ett anbud som inte uppfyller skall-kraven inte får antas.

#### Position 10

##### *Utredningen i målet*

I landstingets kravspecifikation anges följande för position 10: ”Burken skall /.../ ha volymen 40 ml och vara ca 3 cm i diameter och ca 7 cm i höjd, vara av plast, PP.” När landstingets utvärderingsgrupp genomförde test med VWR:s produkt visade det sig att produkten inte uppfyller volymkraven. VWR medger efter egna tester (yttrande 7 augusti 2009) att burken rymmer 38,25 ml.

##### *Länsrättens bedömning*

Länsrätten bedömer att skall-kraven i landstingets kravspecifikation avseende position 10 är tillräckligt tydligt formulerad och uppfyller kraven enligt 1 kap. 9 § LOU. Höjd och diameter på burken anges med ungefärliga mått varför det vinnande anbudets avvikelse beträffande detta inte kan anses avvika från skall-kraven. Volymangivelsen är däremot inte ungefärlig och skall-kravet kan inte tolkas på annat sätt än att burken ska rymma 40 ml. VWR:s burk rymmer, till skillnad från det vinnande anbudets, inte 40 ml. VWR har sålunda, oaktat vad de angett i sitt anbud, inte uppfyllt skallkraven vad gäller denna position.

Positionerna 115, 117, 124, 126, 148, 150 samt 159

*Utredningen i målet*

I landstingets kravspecifikation för aktuella positioner anges följande: ”Spetsen skall /.../ vara steril.” Kravspecifikationen saknar uppgift om förpackning av spetsarna. VWR frågade landstinget hur de tänkt sig att spetsarna skulle förpackas och fick svaret att förpackning ska ske i påse (Frågor och svar 3, svar 10). Bolaget frågade därefter vilket krav som var av störst betydelse, kravet på sterilitet eller kravet på förpackning i påse. Landstinget publicerade då följande rättelse (Frågor och svar 5, svar 7): ”För positionerna 115, 117, 124, 126, 148, 150 samt 159 med **sterila spetsar** skall leverantören ange förpackningstyp i sitt anbud. För positionerna /.../ med **icke sterila** spetsar skall de vara förpackade i påse.”

*Länsrättens bedömning*

Länsrätten gör bedömningen att skall-kraven i landstingets kravspecifikation avseende position 115, 117, 124, 126, 148, 150 och 159 samt den rättelse som infördes i ”Frågor och svar 3” är tillräckligt klara och tydligt formulerade och uppfyller kraven enligt 1 kap. 9 § LOU. I kravspecifikationen framgår att det är ett skall-krav för aktuella positioner att spetsarna är sterila. I den rättelse som publicerades med anledning av VWR:s frågor framgår att kravet på förpackning i påse gäller icke sterila spetsar medan leverantörerna vad gäller de sterila spetsarna får ange förpackningstyp i sitt anbud. ”Sterila spetsar” respektive ”icke-sterila spetsar” är dessutom skrivet i fet stil. VWR har genom att offerera icke-sterila spetsar inte uppfyllt skall-kraven för dessa positioner.

Positionerna 123, 125 och 127

*Utredningen i målet*

I landstingets kravspecifikation för aktuella positioner anges följande: ”Spetsen skall /.../ vara i rackförpackning.” Tilldelningsbeslutet fattades den 22 juni 2009. Genom begäran om rättelse den 26 juni 2009 meddelade VWR landstinget om att de spetsar som Fischer offererade på positionerna 123, 125 och 127 var refillförpackningar och inte kompletta rack. Landstinget vidtog ingen åtgärd med anledning av detta.

*Länsrättens bedömning*

Frågan är om landstinget vid utvärderingen av anbuden frångått ett uppställt skall-krav. Det finns inte i LOU, i förarbeten eller i praxis stöd för att den upphandlande enheten är skyldig att kontrollera att uppgifterna i lämnade anbud är riktiga (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 30 november 2005 i mål 3243-04). Av handlingarna i målet har det inte framkommit att omständigheterna varit sådana att landstinget när tilldelningsbeslutet fattades haft anledning att ifrågasätta riktigheten i de uppgifter som lämnats av Fischer. Begäran om förtydligande eller komplettering enligt 8 kap. 9 § LOU är inte en skyldighet utan något en upphandlande enhet får göra om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Mot bakgrund av det anförda gör länsrätten bedömningen att landstinget, genom att anta anbudet från Fischer, inte kan anses ha brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

Positionerna 137, 138 och 139

*Utredningen i målet*

I ”Frågor och svar 5” (svar 7) anges att aktuella positioner ska vara förpackade i påse. VWR har i sitt anbud uppgett att aktuella produkter transportförpackas i bulk.

*Länsrättens bedömning*

I anbudsunderlaget, sid 11, framgår beträffande positionerna nu i fråga bl.a. att vid offert av samma vara kan även avvikande förpackning antas om behov finns i verksamheten. Av underlaget framgår inget krav på viss förpackning.

I ”Frågor och svar 5” (fråga och svar 7) behandlas frågan hur aktuella produkter ska vara förpackade. Det anges därvid att de icke sterila spetsarna ska vara förpackade i påse. Uppställt skall-krav kan inte tolkas som att bulkförpackning är tillräcklig. VWR har således med sitt anbud inte visat att aktuella produkter är förpackade i påse och att de därmed uppfyllt skallkraven. VWR:s anbud har därmed inte uteslutits i strid mot LOU.

Position 171

*Utredningen i målet*

I kravspecifikationen för aktuell produkt anges följande: ”Spetsen skall /.../ vara 100-1000 µl.” I ”Frågor och svar 3” (fråga och svar 9) ställs följande fråga: ”Angivna volymer verkar ibland vara pipetternas volym och inte pipettspetsarnas volym. Vi utgår från att om vi anger en spets som passar till motsvarande intervall så är det OK även om volymangivelsen (skall-krav) ej blir identisk. Är det ok?” Frågan får följande svar ”Det är okej om intervallet ej är identiskt med kravspecifikationen men där volymintervall angetts ska spetsen klara av vilken som helst volym inom intervallet. Pipetterna ska klara av att pipettera inom hela sitt volymintervall med dessa spetsar”. VWR har i sitt anbud uppgett att de uppfyller kravspecifikationen och i beskrivningen av produkttegenskaper angett att offererad spets har intervallet 200-1000 µl.

*Länsrättens bedömning*

Länsrätten gör bedömningen att landstinget inte har uteslutit VWR:s anbud i strid mot LOU. Även om den spets VWR offererar klarar av att pipettera i intervallet 100-1000 µl har detta inte framgått av anbudet. Att VWR i en kryssruta har angett att de uppfyller kravspecifikationen är inte tillräckligt när produkten enligt artikelbeskrivningen inte uppfyller uppställda skallkrav. Omständigheterna är inte sådana att landstinget när tilldelningsbeslutet fattades haft anledning att begära in förtydligande eller komplettering enligt 8 kap. 9 § LOU.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att vad VWR har anfört inte innebär att landstinget kan anses ha genomfört upphandlingen avseende de aktuella positionerna i strid med LOU eller med de gemenskapsrättsliga regler som bär upp lagen.

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



Allan Johansson

Rådman

Föredragande har varit Lina Hjorth.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 var till länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

