



SÖKANDE

ScanBi Diagnostics AB, 556623-4893
Box 166
230 53 Alnarp

MOTPART

Jordbruksverket, Växt- och miljöavdelningen
551 82 Jönköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-10-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ScanBi Diagnostics AB:s ansökan.

Förvaltningsrätten avslår Jordbruksverkets yrkande om att rätten ska förordna att tiodagarsfristen för den förlängda avtalsspärren inte ska gälla.

BAKGRUND

Jordbruksverket genomför en upphandling avseende diagnos av ringrötter och virus på potatis. Vid anbudsprövningen har Jordbruksverket funnit att två av fyra inlämnade anbud inte uppfyller samtliga ska-krav. Anbudet från ScanBi Diagnostics AB (ScanBi) har inte ansetts uppfylla ska-kravet i kapitel 3.2.3 punkten 2. Vid utvärderingen har Jordbruksverket funnit att Fødearestyrelsen har lämnat det anbud som innehåller det lägsta priset. Genom tilldelningsbeslut har Fødearestyrelsen tilldelats kontraktet i upphandlingen, varefter ScanBi har ansökt om överprövning.

Av aktuellt förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande.

Dok.Id 80004

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Av kapitel 2.1.1, Struktur och innehåll av anbud, framgår bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal ska-krav. Samtliga ska-krav ska vara uppfyllda för att anbudet ska prövas. De svar som ges till uppställda krav i anbudsformuläret utgör underlag för prövningen av lämnade anbud. Det är mycket viktigt att anbudet innehåller alla efterfrågade detaljer, särskilt som möjligheten att inhämta eller inge kompletterande information efter att anbudstiden har löpt ut är mycket begränsad. – Ett ofullständigt anbud kan förkastas utan särskilda överväganden. – Vidare framgår av kapitel 2.5.1.1, Utvärdering av anbud, bl.a. att utvärderingen sker i fyra steg, varav steg tre avser verifiera att kraven på tjänsten är uppfyllda.

I kapitel 2.1.2, Språk, anges att anbud ska skrivas på svenska eller engelska.

Av kapitel 3.1.2, Kompetens, punkten 5 (som avser del A1, A2 och A3) framgår att leverantören ska vara ackrediterad enligt ISO/IEC 17025 eller motsvarande och bifoga dokumentation över sitt kvalitetsledningssystem. Av samma kapitel punkten 6 framgår att leverantören ska vara ackrediterad enligt ISO 14001 eller motsvarande och bifoga dokumentation över sitt system.

Av kapitel 3.2.2, Kompetens, punkten 3 (som avser del A1 och A2) framgår följande. Den person som är ansvarig för analyserna ska ha vetenskaplig expertis i diagnostik och växtpatologi samt erfarenhet av diagnostiska verksamheter inom området för upphandlingen. CV kan komma att efterfrågas för att påvisa detta.

Av kapitel 3.2.3, Provhantering, punkten 2 (som avser del A1 och A2) framgår följande. Analyserna ska utföras i enlighet med de program och metoder som anges i Kommissionens direktiv 2006/56/EG om ändring av bilagorna till rådets direktiv 93/85/EEG om bekämpning av ljus ringröta på

potatis och i Kommissionens direktiv 2006/63/EG om ändring av bilagorna II–VII till rådets direktiv 98/57/EG om bekämpning av *Ralstonia solanacearum* (Smith) Yabuuchi m.fl. Leverantören ska antingen vara ackrediterad för ovan nämnda analyser eller ha dokumenterad erfarenhet av sådana analyser. Bevis över dokumenterad erfarenhet ska bifogas.

Av kapitel 3.2.4, Tidsram för svar, punkten 1 (som avser del A1 och A2) framgår följande. Tidsramen för svar för det diagnostiska snabbtestet får inte överstiga tio dagar från det att provet anländer till leverantören. Av punkten 2 framgår att tidsramen för fullständig identifiering av *Clavibacter michiganensis* ssp. *sepedonicus* eller *Ralstonia solanacearum* inte får överstiga 15 veckor från färdigställande av snabbtesterna.

YRKANDEN M.M.

ScanBi yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att det vinnande anbudet inte ska beaktas och att ScanBis anbud ska anses uppfylla ska-kraven samt anför bl.a. följande.

Upphandlingens utformning och kommunikation

Upphandlingen avser analys av ringrötter (ljus och mörk) och förfarandet regleras i EU-direktiv. Av kapitel 3.2.3 punkten 2 framgår att anbudsgivare ska vara ackrediterade för testerna eller ha erfarenhet. En ackreditering är i grunden möjlig men den måste relateras till en ackrediteringsnorm/organ exempelvis International Organisation for Standardisation (ISO). Detta har inte angetts i upphandlingen och det är då godtyckligt och vilseledande vilken ackrediteringsstandard som avses. Det är viktigt att påpeka att ISO/IEC 17025 är ett kvalitetsledningssystem som reglerar hur ett laboratorium kan operera och utgör alltså inte ackreditering av metoderna. Inom EU har inga krav ställts på att metoderna ska vara ISO-ackrediterade. Därmed kan det i princip räcka med att den enskilda anbudsgivaren i sitt

eget system har definierat att testerna ackrediterats för analys. I EU-direktiv har angetts hur tester ska utföras vad gäller ringröta, vilket alltså inte är att förväxla med en ackreditering av testerna som rör laboratoriets validering och hantering av testernas utförande. Att det inte refererats till något ackrediteringsorgan är därför ett formellt fel i upphandlingen som har missgynnat eller riskerat att missgynna anbudsgivarna på ett sådant sätt att anbudsgivarna har haft olika förutsättningar och därmed bidragit till att ScanBis anbud inte har beaktats. ScanBi har dessutom besvarat Jordbruksverkets frågor rörande de tester som ScanBi utför eller har erfarenheter inom. Svaret lämnades inom angiven tid och inga ytterligare frågor ställdes. Därvid drog ScanBi slutsatsen att Jordbruksverket funnit att bolagets redovisning, kompetens och erfarenhet var tillfyllest.

Av kapitel 3.2.4 framgår att analys svar för snabbtest ska ges inom 10 dagar. Det är oklart vad som avses med snabbtest. Likaså framgår det inte vad den upphandlande myndigheten avser med "normal screen test" dvs. motsatsen till snabbtest.

Av kapitel 3.1.1 framgår att analyser ska göras på samma potatisknölar där så är tillämpligt. För tester inom de olika upphandlande delarna (A1, A2 och A3) kan enbart analys med PCR-teknik komma i fråga för att uppfylla kravet på snabbtest inom 10 dagar. ELISA-test för virusanalys kräver uppodling av potatis för att nå tillräcklig noggrannhet, vilket inte tidsaspekten om 10 dagar medger. Detta kan ha tolkats olika av anbudsgivarna och riskera att anbudsgivarna avger anbud utifrån olika förutsättningar. Av kapitel 3.3.3 framgår att svarstiden för samma analys (del A3) ska med PCR-teknik vara 10 dagar och med ELISA-teknik 7 veckor. Analys svar som ges med PCR-teknik diskrimineras därför jämfört med ELISA-teknik, alternativt uppfyller inte ELISA-tekniken tidsaspekten på svar inom 10 dagar. Det finns inget skäl att inte ställa samma krav på svarstid oavsett

teknik. Förtydligande begärdes utan tydlig instruktion. Upphandlingen är därför otydlig vad gäller kravspecifikationen i denna fråga.

I upphandlingen är vidare oklart vad som avses med ”part” under punkt 2.1.4. Det kan i ifrågasättas om anbud kan ges individuellt för del A1-A3. Vidare ifrågasätts om inte anbud från statliga anbudsgivare snedvrider konkurrensen.

Fødevarestyrelsens uppfyllelse av ska-krav

Enligt kapitel 2.1.2 ska anbud ges på svenska eller engelska. Delar av det vinnande anbudet är skrivet på danska, exempelvis listan över ackrediteringsstatus. Därför har anbudet inte uppfyllt ska-kravet på språk.

Upphandlingen ställer vidare krav på ISO 14001 eller motsvarande, vilket rimligen utgörs av tidigare versioner av ISO-standarder för miljöledningssystem eller annat internationellt standardiserat miljöledningssystem. Det framgår inte av det vinnande anbudet att leverantören uppfyller detta ska-krav. Den vinnande leverantören har en arbetsmiljöpolicy och ett arbetsmiljöarbete. ISO 14001 är ett miljöledningssystem som omfattar allt miljöarbete i en verksamhet där arbetsmiljö utgör en mindre del. Det är en tydlig skillnad mellan miljöledningssystem enligt ISO 14001 och kvalitetsledningssystemet ISO 17025. Arbetsmiljö är inte synonymt med miljöcertifiering. Det är tydligt att Fødevarestyrelsen inte beaktar hela organisationens totala miljöbelastning och att väsentliga delar av standarden inte beaktas. Vidare har det vinnande anbudet efter anbudstiden korrigerat formalia vad gäller sammanställning av totalkostnad för analyser., vilket inte kan anses förenligt med LOU.

ScanBis uppfyllelse av ska-krav

ScanBi har ett ackrediterat laboratorium som omfattar ett kvalitetsledningssystem, ISO 17025, vartill metoder/tester inom ScanBi kan ackredite-

ras. SWEDAC ombesörjer ackrediteringstillsyn. ScanBi har en flexibel ISO-ackreditering för exempelvis artidentifiering med hjälp av modern PCR-metodik. Detta innebär att ScanBi är ISO-ackrediterat att påföra nya flexibla ISO-ackrediterade tester bl.a. ringrötter utan föregående godkännande av SWEDAC. Granskning av SWEDAC görs på årsbasis där flexibelt ackrediterade analyser särskilt granskas. PCR-metodik är en av de gällande metodikerna i det initiala screeningförfarandet för ljus och mörk ringröta. Enligt direktivet kan olika metoder användas bl.a. PCR, FISH, ELISA och Strömningstest vad gäller screening för exempelvis mörk ringröta. Det finns inget krav på att en viss metod ska användas. Därmed uppfyller ScanBis ackrediterade PCR-metod detta krav. ScanBi använder RealTime PCR instrumentet både för RealTime PCR och Endpoint PCR. För ringrötsackrediteringen följer ScanBi EU-direktivet och utnyttjar RealTime PCR instrumentet som Endpoint PCR. Processen följer Endpoint PCR enligt EU-direktivet. Då ingen definierad ackreditering angetts i förfrågningsunderlaget bör ScanBis ackreditering av PCR-testerna i kombination med erfarenhet i företag och personer omprövas. Bolaget har uppfyllt kraven gällande ackreditering eller erfarenhet enligt kapitel 3.2.1 och 3.2.2. Av kapitel 3.2.2 punkten 3 framgår dessutom att CV begärs in av den upphandlande myndigheten om så behövs. ScanBi har särskilt i sitt anbud (sidan 1 och 2) pekat på kompetens i form av växtpatologerna Gunilla Åhman och Dr Paula Persson. Bolaget uppfyller således ska-kraven i upphandlingen.

Skaderekvisitet

ScanBi anser sig ha lidit stor skada av Jordbruksverkets hantering av ScanBis anbud och underlagets utformning. Jordbruksverket skulle enkelt kunna ha verifierat kompetens och erfarenhet genom inhämtning av CV och enkel kommunikation. ScanBi hade det lägsta offererade priset vilket innebär att upphandlingen skulle ha tilldelats ScanBi.

Jordbruksverket motsätter sig bifall till ansökan och yrkar att förvaltningsrätten, när målet avgörs, förordnar att tiodagarsfristen för den förlängda avtalsspärren inte ska gälla. Jordbruksverket anför bl.a. följande.

Upphandlingens utformning och kommunikation

Alla nationella ackrediteringsorgan inom EU regleras av gemensam lagstiftning. För provnings- och kalibreringslaboratorier gäller de allmänna kompetenskrav som anges i ISO/IEC 17025. Det innebär att alla nationella ackrediteringsorgan använder samma standard (norm) för ackreditering av metoder för provnings- och kalibreringslaboratorier. Kravet i kapitel 3.1.2 punkten 5 avser ISO/IEC 17025 eller motsvarande. När ett laboratorium är ackrediterat enligt ISO/IEC 17025 uppfyller laboratoriet vissa grundläggande krav på bl.a. kvalitetsledning och grundläggande teknisk kompetens. Kravet i kapitel 3.2.3 avser krav på ackreditering, alternativt dokumenterad erfarenhet av de analyser av ljus och mörk ringröta som följer av direktiven. ScanBi anför att bolaget har besvarat Jordbruksverkets frågor rörande de tester ScanBi utför eller har erfarenhet inom och att Jordbruksverket inte ställde några inga ytterligare frågor. Den 11 juli 2012 begärde Jordbruksverket in ett förtydligande av ScanBi. Verket förklarade att i kapitel 3.2.3 ställs det krav på att leverantören antingen ska vara ackrediterade för de analyser som upphandlingen avser eller ha dokumenterad erfarenhet av dessa analyser. Vidare angav verket att om företaget är ackrediterat för dessa analyser bör företaget inkomma med bevis om detta samt om svaret är nej ska ett dokument inkomma där det framgår att företaget har erfarenhet av dessa analyser. ScanBi har inte bifogat protokoll och validering för den ackreditering de uppger att de gjort av ljus och mörk ringröta inom ramen för företagets flexibla ackreditering. Utifrån ingivna dokument har Jordbruksverket bedömt att ScanBi inte uppfyller de ska-krav som ställs på PCR-analys av ljus och mörk ringröta. Enligt direktiv 2006/56/EG och 2006/63/EG krävs fler metoder än PCR för att diagnostisera ljus och mörk ringröta. I ovanstående direktiv anges inte att Real-tids PCR (den metod

som ScanBi har en flexibel ackreditering för) är en validerad metod. Eftersom ScanBi inte bifogade någon dokumentation i sitt svar som styrkte att bolaget har erfarenhet av analyser av ljus och mörk ringröta hade Jordbruksverket inte någon skyldighet att be ScanBi om ytterligare uppgifter på den punkten. En sådan förfrågan från myndigheten hade dessutom inneburit positiv särbehandling av ScanBi jämfört med andra anbudsgivare.

Vad som avses med snabbtest framgår av beskrivningen i kapitel 3.2.4. Begreppet "normal screen test" används inte av Jordbruksverket. Däremot har Jordbruksverket i kapitel 3.2.4 angett tidskraven för "complete identification".

I kapitel 3.1.1 anges omfattningen av de gemensamma krav som ställs för tjänsterna A1, A2 och A3. Härvid har Jordbruksverket angett att verket strävar efter att minimera antalet prover, varför de efterfrågade analyserna ska utföras på samma potatisknölar där så är tillämpligt. Jordbruksverket har behov av att beställa snabbtest vid misstänkt förekomst av ljus och mörk ringröta på potatisknölar eller om det i en smittspårningssituation finns anledning att kräva att vissa prov ges hög prioritet. Snabbtest beställs inte för virusanalys. Av detta följer att det inte är tillämpligt att ta ut prov för virusanalys från ett potatisparti där man misstänker förekomst av ljus eller mörk ringröta. Ett snabbtest kan tas från en enskild potatisknöl men antalet potatisknölar vid virusanalys varierar mellan 100–300 potatisknölar. Vad ScanBi anför om att tidsramen 10 dagar inte går att uppfylla med ELISA-teknik är därför inte relevant. Det har funnits skäl att låta upphandlingen omfatta både PCR-teknik och ELISA-teknik. I 25 § Statens Jordbruksverks föreskrifter (SJVFS 1995:94) om certifiering m.m. av utsädespotatis framgår att stamutsäde av potatis ska analyseras för virusförekomst. Bilaga 2 visar att analys ska ske för ett flertal virus. Enligt Jordbruksverkets tidigare erfarenhet finns det situationer där ELISA-tekniken är den enda metoden som går att använd vid analys av vissa av dessa virus. Detta

är anledningen till att bägge metoderna finns med. I och med att metoderna skiljer sig åt finns olika krav på svarstid.

Vad gäller vad som avses med "part" har detta tydligt angetts i kapitel 4.2.3 och 2.1.4. ScanBi har även avgett anbud på de tre delar som anges i kapitel 2.1.4.

Fødearestyrelsens uppfyllelse av ska-krav

Det vinnande anbudet har uppfyllt kravet på språk. Fødearestyrelsen har skrivit hela sitt anbud på engelska förutom bilagan över deras ackrediteringsstatus. Om detta utgör en avvikelse ska den anses som ringa. I bilagan har i alla avgörande delar engelska använts. Den danska texten i bilagan har inte haft någon betydelse för prövningen av huruvida ska-kraven är uppfyllda. Huvuddokumentet från Danmarks certifieringsorgan DANAK är skrivet på engelska. I det vinnande anbudets lista över ackrediteringsstatus anges referensmetod och provningsmetod på engelska. Med ovanstående information har Jordbruksverket kunnat kontrollera att det vinnande anbudet har ackrediterats för de metoder som har krävts.

ISO 14001 är en internationellt accepterad standard som utgör grunden för fastställande av miljöledning, och som kan användas i alla typer av organisationer. Det finns ingen specifik miljöprestanda att uppnå utan ISO 14001 bygger på att genom miljöledningssystemet arbeta med ständiga förbättringar inom företaget. Fødearestyrelsen har i sitt anbud beskrivit sitt miljöledningssystem och beskriver också i åtta punkter hur Fødearestyrelsen arbetar enligt ISO 14001. Deras miljöledningssystem uppfyller således kravet på ett miljöledningssystem motsvarande ISO 14001.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning i anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller

kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I detta fall hade Fødevarestyrelsen lämnat priser enligt den ursprungliga prismallen som fanns i förfrågningsunderlaget. Det förtydligande som Jordbruksverket efterfrågade var att de skulle fylla i pris per analys i den mall som skickades ut i Frågor och svar den 12 juni 2012. Inga nya uppgifter som påverkade utvärderingen framkom i Fødevarestyrelsens svar. Därmed har det inte förekommit någon risk för särbehandling.

ScanBis uppfyllelse av ska-krav

Jordbruksverket har förkastat ScanBis anbud eftersom ska-kravet i kapitel 3.2.3 punkten 2 inte var uppfyllt, dvs. ackreditering eller dokumenterad erfarenhet av analyser av ljus och mörk ringröta saknades. Vid anbudstidens slut hade ScanBi endast angett att de vid behov anlitar extern kompetens utan att ange annat än de två personernas namn, titlar och arbetsgivare. Efter förfrågan bifogade ScanBi bifogade ett svar med ett dokument från SWEDAC som anger omfattningen av ScanBis ackreditering. Av dokumentet framgår att ScanBi har en flexibel ackreditering för artspecifik identifiering. Denna omfattar analysvariablerna (arterna) majs, raps, soja, lin, senap, selleri, fisk, ärtor, sesam, Cauliflower mosaic virus samt vete. Bakterien *Clavibacter michiganensis* ssp. *sepedonicus* som orsakar sjukdomen ljus ringröta hos potatis och bakterien *Ralstonia solanacearum*, som orsakar sjukdomen mörk ringröta hos potatis, finns inte med i denna uppräkningslista. Inom ramen för denna flexibla ackreditering kan ScanBi ackreditera sig för ytterligare provtyper dvs. identifiera nya GMO eller identifiering av nya arter. Vid flexibel ackreditering utarbetas protokoll för den nya provtypen. Protokollen ska valideras och sammanställas i en rapport. Vid SWEDAC:s årliga revision kontrollerar SWEDAC att de utarbetade protokollen och valideringen uppfyller kraven och därmed påförs den nya provtypen ScanBis ackrediteringsstatus. Nästa planerade revision är i början av 2013 varvid SWEDAC vid anbudens utvärdering inte har kontrollerat den nya metoden. I ansökan om överprövning har ScanBi gett in viss ytterli-

gare information om vilken kompetens och erfarenhet de angivna personerna har. Denna information fanns inte med i anbudet och ska därför inte beaktas nu. Jordbruksverket vill påpeka att ScanBi namngett Line Sandager som "designated person". ScanBi uteslöts eftersom de inte uppfyllde ska-kraven och därför begärdes inte Line Sandagers CV in. Den beskrivning som ScanBi nu ger gällande metoder och tolkning av resultat fanns inte med i det anbud som ingavs när anbudstiden var slut. Vad som ligger till grund för bedömningen att ska-kravet i kapitel 3.2.3 inte uppfylldes är den beskrivning som ScanBi angett på sidan 1 i bilaga 1 samt det dokument från SWEDAC som anger omfattningen av ScanBis ackreditering.

Skaderekvisitet

För det fall förvaltningsrätten finner att Jordbruksverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen har denna brist inte medfört att ScanBi har lidit skada eller kunnat lida skada. Förfrågningsunderlaget har varit tydligt i fråga om vilka ska-krav som gäller och hur de ska tolkas. Som framgår av tilldelningsbeslutet har ScanBi inte gett in underlag som visar att bolaget uppfyller ska-kravet i kapitel 3.2.3 punkten 2. ScanBi har vid anbudsutvärderingen getts tillfälle att ge in underlag men tillfredsställande underlag har inte inkommit. Om upphandlingsförfarandet i förfrågningsunderlag eller på något annat sätt har varit otydligt så har de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU ändå i alla delar varit uppfyllda.

Förlängd avtalsspärr

Jordbruksverket är nationell växtskyddsmyndighet vilket innebär en skyldighet att övervaka förekomsten av och se till att bekämpning sker av skadegörare som omfattas av växtskyddslagen (1972:318). Ljus och mörk ringröta är exempel på sådana skadegörare och de har båda förekommit i odling i Sverige de senaste åren. Genom handel av potatis med andra länder finns också risk för introduktion av smitta till landet. Förutom växt-

skyddsansvaret är det även Jordbruksverkets ansvar att besluta i frågan om certifiering av partier av utsädespotatis. För certifieringen krävs bl.a. provsvar avseende virus. De upphandlade tjänsterna påverkar alltså enskilda potatisodlare och sammanslutningar av potatisodlare. I upphandlingen ingick även uppdraget att trycka etiketter för potatisprover. Höstens potatisskörd har inletts och nu behöver de svenska producenterna av utsädespotatis inleda förfarandet med virustester, inklusive etikethantering snarast. Enskilda näringsidkare påverkas i hög grad av den fördröjning som överprövningen innebär. Eftersom det finns ett brådskande behov i potatisbranschen av tillgång till de upphandlade tjänsterna bör, när målet avgörs, förvaltningsrätten förordna om att någon tiodagarsfrist för den förlängda avtalssparren inte ska gälla.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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 9 kap. 8 § LOU anges bl.a. följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva

1. en upphandling, och

2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår 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.

Enligt 16 kap. 10 § LOU får, när en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, den upphandlande enheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Upphandlingens utformning och kommunikation

ScanBi gör gällande att det i förfrågningsunderlaget är godtyckligt och vilseledande vilken ackrediteringsnorm eller -organ som avses i kapitel 3.2.3 punkten 2 och att detta är en bidragande orsak till att ScanBis anbud inte har beaktats. Vidare anför ScanBi att inom EU har inga krav ställts på att metoderna ska vara ISO-ackrediterade. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller 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). I kapitel 3.2.3 punkten 2 anges förvisso enbart att ackreditering är ett krav utan att ackrediteringsnorm eller -organ har angetts. Sett i sitt sammanhang kan det enligt förvaltningsrättens mening emellertid inte anses vara vilseledande eller leda till en godtycklig bedömning. Enligt förvaltningsrättens mening har ScanBi inte heller i övrigt angett några omständigheter som gör det sannolikt att förfrågningsunderlaget har sådana brister som medför att det finns skäl för ingripande enligt LOU på denna grund. ScanBi har vidare gjort gällande att Jordbruksverket borde ha ställt ytterligare frågor till bolaget. Enligt LOU ges den upphandlande myndigheten en möjlighet att tillåta rättelse eller begära förtydliganden och kompletteringar av anbud, dock utan att ålägga myndigheten en skyldighet att utreda oklarheter. Det kan därför inte anses ha ålegat Jordbruksverket att ställa ytterligare frågor till ScanBi. Det finns således inte heller skäl för ingripande på denna grund.

Fødearestyrelsens uppfyllelse av ska-krav.

ScanBi gör gällande att vissa delar av det vinnande anbudet har lämnats på danska, vilket strider mot kapitel 2.1.2. Om ett anbud har brister som saknar betydelse för anbudsprövningen behöver detta dock inte föranleda att anbudet förkastas (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 15 oktober 2008 i mål nr 5553-08). Enligt förvaltningsrättens mening får den eventuella bristen i detta avseende anses sakna betydelse för anbudsprövningen. Jordbruksverket har därför inte brutit mot LOU i denna del. Vidare gör ScanBi gällande att Fødearestyrelsen inte uppfyller ska-kravet i kapitel 3.1.2 punkten 6. Jordbruksverket har mot bakgrund av den beskrivning som Fødearestyrelsen har lämnat avseende sitt miljöledningssystem bedömt att kravet är uppfyllt. Förvaltningsrätten finner inte skäl att göra någon annan bedömning än Jordbruksverket. ScanBi har också anfört att Fødearestyrelsen har gjort en otillåten komplettering av sitt anbud. Enligt förvaltningsrättens mening får den komplettering som gjorts anses utgöra en sådan komplettering som är tillåten inom ramen för 9 kap. 8 § LOU.

Jordbruksverket har därför haft fog för att beakta Fødevarestyrelsens anbud.

ScanBis uppfyllelse av ska-krav

ScanBis anbud har förkastats då Jordbruksverket ansåg att det inte uppfyllde ska-kravet i kapitel 3.2.3 punkten 2. ScanBi gör emellertid gällande att ScanBi har uppfyllt kravet och hänvisar bl.a. till att en flexibel ISO-ackreditering innehas. Jordbruksverket har anfört att ScanBi varken i sitt anbud eller i den komplettering som ingetts har visat att bolaget är ackrediterat för analys av mörk och ljus ringröta i potatis eller att bolaget har dokumenterad erfarenhet av sådana analyser.

Av kapitel 2.1.1 i förening med kapitel 2.5.1.1 framgår att Jordbruksverket särskilt kommer att kontrollera att samtliga ska-krav är uppfyllda, vilket således ställer ett krav på att anbudssvaren innehåller ett visst mått av utredning samt är detaljerade och tydliga. Förvaltningsrätten kan konstatera att ScanBi i sitt anbud under rubriken "Kompetens" anger att bolaget har mångårig erfarenhet av PCR-baserade tester inom området för patogendiagnostik. Vidare har ScanBi i sitt anbud angett att verksamheten innehar en flexibel ackreditering avseende PCR-baserade testmetoder. I ingiven komplettering anges att potatis, ljus och mörk ringröta har ackrediterats som artspecifik identifiering samt att denna påförs SWEDACS:s ackrediteringsstatus först vid nästkommande revision. Av anbudet eller ingiven komplettering har således inte framgått att metoden för analys av ljus och mörk ringröta har ackrediterats vid anbudtillfället. Till ScanBis anbud har inte heller bifogats tillräckliga bevis över dokumenterad erfarenhet av sådana analyser. Jordbruksverket har således rätteligen förkastat ScanBis anbud, varför bolaget inte heller har lidit eller kan komma att lida skada.

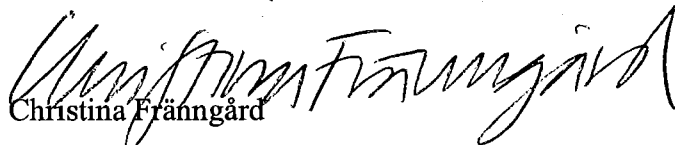
Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att ScanBis ansökan om överprövning bör avslås.

Förlängd avtalsspärr

I förarbetena till 16 kap. 10 § LOU (prop. 2009/10:180 s. 126 f) anges bl.a. följande. För att undvika att tiodagarsfristen leder till orimliga konsekvenser anser regeringen att det bör införas en möjlighet för rätten att förordna att tiodagarsfristen inte ska gälla. Möjligheten är avsedd att användas i undantagsfall och med stor försiktighet. Situationen kan jämföras med de överväganden som görs när rätten avslår ett yrkande om ett interimistiskt beslut.

Även mot bakgrund av vad Jordbruksverket har anfört finner förvaltningsrätten inte att det föreligger skäl att förordna att tiodagarsfristen för den förlängda avtalsspärren inte ska gälla.

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


Christina Fränngård