

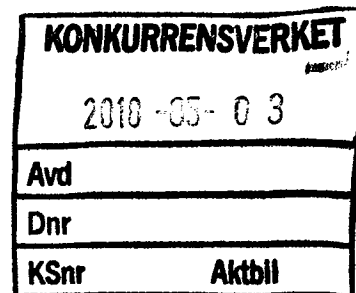

SÖKANDE

Triolab AB, 556352-9295

 Ombud: Advokat Christian Martinsson och biträdande jurist Erik Sjöberg
 Front Advokater AB
 Kungstorget 2
 411 17 Göteborg

MOTPARTER

 1. Region Uppsala
 Box 602
 751 25 Uppsala

 2. Nordic Biolabs AB, 556443-6789
 Box 7293
 187 14 Täby

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen av TEG/TEM, dnr UPPH2017-0135, inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att en ny prövning av anbudet genomförts utan beaktande av anbudet från Nordic Biolabs AB.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Uppsala (regionen) genomför en upphandling av TEG/TEM med dnr UPPH2017-0135 (upphandlingen). Triolab AB (Triolab) har lämnat anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslut den 2 november 2017 antog regionen anbudet från Nordic Biolabs AB (Nordic).

Triolab

Triolab ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering där anbudet från Nordic inte ska ingå. Till stöd för sin talan anför Triolab bl.a. följande.

Enligt p. 2.2.3.1 i kravspecifikationen ska priset på alla ingående förbrukningsmaterial anges i anbudet. Av förfrågningsunderlagets bilaga prismatris framgår att anbudsgivarna ska offerera pris i form av en totalkostnad för fyra år. I förfrågningsunderlagets frågor och svar har regionen förtydligat att kostnaden för kontrollkörning (reagenser, förbrukningsmaterial och kontrollmaterial) ska ingå i totalkostnaden under fyra år. Efter regionens svar stod det klart att det uppställts ett obligatoriskt krav på att kostnader för kontroller ska ingå i den offererade totalkostnaden.

Som totalkostnad för hela avtalsperioden har Nordic angett ett belopp om 1 352 000 kr. I regionens handling ”nollställning av anbud” anges att Nordic inte medräknat QC för två maskiner, dvs. kostnaden för kontrollkörning. Triolab ställer sig frågande till hur kostnader för kontrollkörning kan härledas till Nordics prislista då det saknas uppgift om intervall för kontrollkörning i prislistan. Utan uppgift om antal kontroller är det inte möjligt att räkna fram kostnaderna för kontrollkörning under fyra år. Regionen har i strid med principen om likabehandling utgått från uppgiften om en kontroll per vecka i Triolabs anbud för att kunna addera kostnader för kontrollkörning till Nordics offererade totalkostnad.

Det har ställts ett tydligt krav på att kostnader för kontrollkörning ska ingå i den offererande totalkostnaden under fyra år. Enligt regionen har en felskrivning i Nordics anbud korrigerats under anbudsprövningen. Regionen får inte på eget bevåg genomföra en omräkning av Nordics anbud. Nordic har inte gjort någon felskrivning, felsummering eller felräkning. Den totalsumma som Nordic offererade har ersatts med en annan totalkostnad. Kostnader för kontrollkörning har utelämnats i Nordics offererade totalsumma, i strid med det obligatoriska kravet. Regionen har åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att inte förkasta Nordics anbud. Om Nordics anbud hade förkastats skulle Triolab, som enda kvarstående anbudsgivare, ha tilldelats kontraktet. Triolab har därmed lidit skada.

Regionen

Regionen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Nordic har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Anbudsprövningen har skett i enlighet med LOU och de grundläggande principerna.

I punkten 2.2.3.1 i kravspecifikationen anges följande. *I anbudet ska priset på alla ingående förbrukningsmaterial anges.*

I prisbilagan anges följande. *Totalkostnad för reagenser och eventuella tillsatslösningar. Avser hela avtalsperioden inklusive ett optionsår d v s avtalstid 4 år. (400 undersökningar per år x 4 år = 1600 undersökningar).*

Nordic har genom att fylla i ett kryss i ja-rutan bekräftat att alla ingående förbrukningsmaterial ingår i anbudspriset. Nordic har även i en kommentar till kravet hänvisat till en prislista. Bekräftelsen visar tydligt att kostnader för förbrukningsmaterial är inkluderade i de anbudspriser som har lämnats.

Triolab har under anbudstiden ställt en fråga till regionen enligt följande. I aktuell upphandling framgår det inte tydligt om kostnaden för

kontrollkörning (reagenser, förbrukningsmaterial och kontrollmaterial) ska ingå i totalkostnaden under fyra år. Regionen har besvarat frågan med ”ska ingå”. Frågan och svaret innebär ett förtydligande om att dessa kostnader ska ingå i de priser som anges i anbudet.

Triolab påstår att Nordic i sitt ursprungliga anbud har angett ett anbudspris som inte omfattar en totalkostnad inklusive kostnader för kontrollkörning. Detta bestrids. Däremot är det korrekt att Nordic initialt inkommit med en totalkostnad och en kompletterande prismatris för kontrollkörningar. I sitt ursprungliga anbud har Nordic angett en totalkostnad om 1 352 000 kr. Inför anbudsutvärderingen har regionen uppdagat att kostnader för kontrollkörning, som angetts i prismatrisen, inte inkluderats i totalkostnaden.

Enligt regionens mening är det en felskrivning i Nordics anbud att kostnaderna för kontrollkörning inte inräknats i angiven totalkostnad. På samma sätt som Kammarrätten i Stockholm resonerat i mål nr 2557-11 har regionen tillåtit att Nordic summerar in prismatrisen i totalkostnaden, i enlighet med 4 kap. 9 § LOU. Regionen har därför räknat på angivna kostnader i prismatrisen till en sammanlagd totalkostnad om 1 992 950 kr. Den åtgärd som regionen har vidtagit var endast att under anbudsprövningen korrigera aktuell felskrivning genom att lägga ihop kostnaderna i prismatrisen till totalkostnad. Av prismatrisen kan utläsas att totalkostnaden för kontrollkörningar under fyra år innefattar kostnader avseende reagenser, förbrukningsmaterial och kontrollmaterial. Eftersom dessa kostnader redan anges i det ursprungliga anbudet har det inte skett någon otillåten komplettering.

Nordic

Nordic anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande.

Enligt 20 kap. 1 § LOU gäller en avtalsspärr om tio dagar för det fall tilldelningsbeslut meddelas elektroniskt. Nordic fick tilldelningsbeslutet elektroniskt den 2 november 2017. Triolab fick också tilldelningsbeslutet elektroniskt denna dag. En ansökan om överprövning av upphandlingen skulle ha inkommit till förvaltningsrätten senast den 12 november 2017. Triolabs ansökan är daterad den 13 november 2017 och har ankomststämplats av domstolen samma dag. Ansökan har alltså kommit in för sent och efter det att avtalsspärren upphört att gälla.

Nordic har angett samtliga efterfrågade uppgifter i sitt anbud och uppfyller alla krav i upphandlingen. Nordic har valt en alternativ redovisning av totalkostnaden för fyra år i anbudet. Det finns inte några strikta rekommendationer från tillverkaren angående frekvens/tidsintervall för genomförande av kvalitetskontroller. Vidare anges inte heller i kravspecifikationen i vilken omfattning som kvalitetskontroller ska utföras. Nordic har därför hänvisat till en separat prislista för förbrukningsmaterial som ska användas vid genomförandet av kvalitetskontroller.

Nordic har medvetet lämnat det öppet för regionen att bestämma med vilket intervall som kvalitetskontroller ska genomföras. Därför har Nordic angett en totalkostnad för fyra år med ett förtydligande om varför totalkostnaden för QC-tester under fyra år utelämnats. Regionen har fått möjlighet att beräkna kostnaderna utifrån regionens krav på intervall av kvalitetskontroller. Eftersom priset per QC-test angetts är kravet på att kostnader för kontrollkörning (reagenser, förbrukningsmaterial och kontrollmaterial) ska ingå i totalkostnaden uppfyllt. Nordic har angett samtliga uppgifter som krävs för att göra en totalberäkning av anbudet. Detta tydliggörs av regionens uppställning av totalkostnader i tilldelningsbeslutets sammanställning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Har ansökan om överprövning inkommit för sent?

Enligt 20 kap. 11 § LOU ska en ansökan om överprövning av en upphandling ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som anges i 1 eller 3 § LOU.

Regionen fattade tilldelningsbeslut den 2 november 2017 och enligt beslutet gäller en avtalsspärr på tio dagar enligt 20 kap. 1 § LOU. Således kunde avtalsspärren tidigast ha löpt ut den 12 november 2017. Eftersom denna dag var en söndag löpte avtalsspärren åtminstone till nästföljande vardag, dvs. den 13 november 2017 (20 kap. 18 § LOU och 2 § lagen [1930:173] om beräkning av lagstadgad tid).

Eftersom Triolabs ansökan inkom till förvaltningsrätten den 13 november 2017 har den kommit in till förvaltningsrätten före avtalsspärrens utgång. Med andra ord har ansökan inkommit i rätt tid.

Finns det grund för att ingripa mot upphandlingen?

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får som huvudregel själva bära ansvaret för utredningen. I nu aktuellt mål är det Triolab som har bevisbördan för att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden i RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53.

För att kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 20 kap. 6 § LOU att regionen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Triolab har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt p. 2.2.3.1 i kravspecifikationen ska priset på alla ingående förbrukningsmaterial anges. I upphandlingsdokumentets bilaga prismatris anges bl.a. följande.

Pris i SEK

Totalkostnad för reagenser och eventuella tillsatslösningar.
Avser hela avtalsperioden inklusive ett optionsår d v s
avtalstid 4 år. (400 undersökningar per år x 4 år = 1600
undersökningar).

Total kostnad för 4 år (pris som kommer att utvärderas)

0,00 kr

Skall fyllas i och bifogas anbudet !

Enligt upphandlingens frågor och svar ska kostnader för kontrollkörning (reagenser, förbrukningsmaterial och kontrollmaterial) ingå i totalkostnaden för fyra år.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det finns ett obligatoriskt krav i upphandlingen på att kostnader för kontrollkörning ska ingå i den totalkostnad för fyra år som anbudsgivaren ska ange.

Av handlingarna i målet framgår att Nordic har angett en totalkostnad i anbudet exklusive kostnader för kontrollkörning och att bolaget hänvisat till en prislista. Nordic anför att bolaget har lämnat ett pris för kvalitetskontroller per styck och att regionen har fått möjlighet att själv bestämma med vilket intervall som kvalitetskontrollerna genomförs.

Eftersom Nordic har varit tydligt med att bolaget lämnat det öppet för regionen att själv bestämma kvalitetskontrollernas intervall kan Nordics angivna totalkostnad för fyra år inte betraktas som en felskrivning. Vidare kan konstateras att en komplettering eller ett förtydligande av ett anbud inte får tillföra nya sakuppgifter som medför att anbudet, tack vare

kompletteringen eller förtydligandet, uppfyller samtliga obligatoriska krav, jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 6 februari 2013 i mål nr 6530-12.

I nu aktuellt mål har det inte framkommit anledning att ifrågasätta Nordics uppgifter om att bolaget lämnat ett pris för varje kontrollkörning, dvs. en kostnad per kontroll. Varken Nordic eller regionen har invänt mot Triolabs påstående om att regionen utgått från uppgiften om en kontroll per vecka i Triolabs anbud för att kunna addera kostnader för kontrollkörningar till Nordics offererade totalkostnad. Det som Nordic anför om att det inte finns några strikta rekommendationer från tillverkaren och att det lämnats öppet för regionen att bestämma intervaller för kvalitetskontroller tyder också på att det saknas uppgifter om intervall i Nordics anbud. Med hänsyn till det som framkommit i målet får Triolab anses ha visat att Nordic inte lämnat någon uppgift om intervaller för kontrollkörning i sitt anbud.

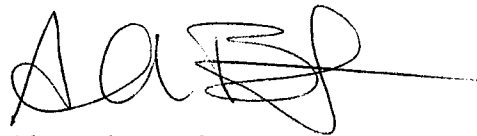
Av de delar av upphandlingsdokumentet som återopas i målet framgår inte hur ofta kontrollkörningar ska göras. Vidare framkommer inte annat än att kostnaderna för kontrollkörning under fyra år varierar beroende på hur ofta de genomförs. Mot denna bakgrund förefaller det inte vara möjligt att, utifrån de uppgifter som Nordic lämnat i sitt anbud, beräkna kostnaderna för kontrollkörning under fyra år. Således får Triolab anses ha visat att Nordic inte uppfyllt det obligatoriska kravet på att ange en totalkostnad för fyra år inklusive kostnader för kontrollkörning. Denna brist hade inte kunnat läkas genom en komplettering eller ett förtydligande då ett sådant förfarande skulle ha tillfört anbudet nya sakuppgifter.

En upphandlande myndighet har mycket begränsade möjligheter att frångå uppställda obligatoriska krav (se Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden i HFD 2016 ref. 37 I och II). Mot denna bakgrund har regionen brutit mot likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU genom att ha utvärderat Nordics

anbud trots att anbudet inte uppfyllt det obligatoriska kravet på att ange en totalkostnad för fyra år inklusive kostnader för kontrollkörning.

Av handlingarna i målet framgår att Triolab skulle ha varit den enda återstående anbudsgivaren om anbudet från Nordic hade förkastats. Således får Triolab anses ha lidit skada av regionens förfarande att inte förkasta Nordics anbud. Därmed är förutsättningarna i 20 kap. 6 § LOU för att ingripa mot upphandlingen uppfyllda. Eftersom upphandlingens konkurrensuppsökande skede inte påverkats av de brister som har påtalats i målet är det tillräckligt att upphandlingen rättas. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att en ny prövning av anbuderna ska genomföras utan beaktande av Nordics anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)



Alexandra Braff

förvaltningsrättsfiskal

Målet har beretts av föredragande juristen Anderz Eriksson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om 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.