



**KLAGANDE**

Roche Diagnostics Scandinavia AB, 556067-8194

Ombud: Advokaterna Johan Linder Säverman och Sascha Schaeferdiek  
Wistrand Advokatbyrå

**MOTPART**

Region Blekinge

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Växjö's dom den 15 februari 2019  
i mål nr 4398-18, se bilaga A

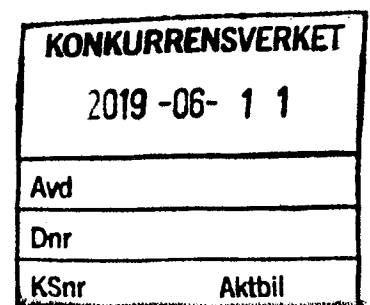
**SAKEN**

Överprövning av upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
  2. Kammarrätten avslår överklagandet.
- 



**YRKANDEN M.M.**

Roche Diagnostics Scandinavia AB (Roche) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, beslutar att anbudet från Abbott Scandinavia AB (Abbot) ska förkastas.

**SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

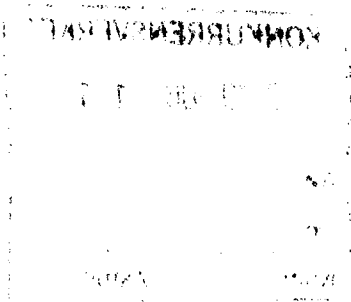
Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbart avgörande.

Utgångspunkten, vid en domstols prövning, måste vara att det är den upphandlande myndigheten som bäst känner till vad den vill köpa in och vilka funktioner som den efterfrågar. Ett upphandlingsdokument får emellertid inte utformas på ett sådant sätt att det gynnar någon leverantör på någon annans bekostnad.

Roche gör gällande att Abbots offererade utrustning inte uppfyller det obligatoriska kravet på att om kylförvaringen är ur funktion ska det vara möjligt att manuellt lokalisera och hämta ut prover direkt ur kylförvaringen. Skälet till detta är att delar av utrustningen måste demonteras innan proverna kan hämtas ut och att proverna inte kan hämtas ut inom rimlig tid.

Region Blekinge bestrider att det obligatoriska kravet ska tolkas på det sätt som Roche hävdar och anger att kravet stipulerar att det ska finnas möjlighet att hämta ut prover direkt ur kylförvaringen, dock utan att precisera hur, inom vilken tid eller av vem. Regionen anger vidare att möjligheten att manuellt komma åt prover i kylheten endast ska tillämpas vid destruktions av prover, vilket inte är en tidsbunden aktivitet.

Kammarrätten anser inte att det finns skäl att ifrågasätta att de ur kylheten uthämtade proverna ska destrueras. Även med beaktande av detta syfte, kan



dock det obligatoriska kravet uppfattas på flera olika sätt av en normalt omsorgsfull och rimligt informerad anbudsgivare. Eftersom det därmed är oklart vilka egenskaper regionen egentligen efterfrågar genom det aktuella kravet, brister upphandlingsdokumentet i transparens. Det finns därmed grund för ingripande med stöd av LOU. Roche gör emellertid inte gällande att det har funnits några brister i det konkurrensuppsökande skedet och kammarrätten är därför, av processuella skäl, förhindrad att på denna grund besluta att upphandlingen ska göras om.

Det obligatoriska kravet är således otydligt utformat. Det skulle därmed, enligt kammarrättens mening, inte vara förenligt med transparens- och likabehandlingsprincipen att ge kravet en viss bestämd innebörd och ett anbud kan därför inte heller uteslutas om det uppfyller en av flera möjliga tolkningar av det aktuella kravet. Vid tolkningen bör även hänsyn tas till vad en väl insatt anbudsgivare kan förväntas känna till om vilka funktioner upphandlande myndigheter normalt brukar efterfråga vid inköp av de aktuella produkterna och om flera av anbudsgivarna har tolkat kravet på ett visst sätt.

Kammarrätten anser, mot denna bakgrund, att vad Roche anför inte visar att Abbott inte uppfyller det aktuella obligatoriska kravet. Skäl för att besluta att Abbotts anbud ska förkastas finns därmed inte. Överklagandet ska därför avslås.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

---

Kammarrättsråden Anders Bengtsson (ordförande) och Hans-Olof Hallbäck (referent) samt adjungerade ledamoten Håkan Jöngren har deltagit i avgörandet.



**SÖKANDE**

Roche Diagnostics Scandinavia AB

Ombud: Advokat Johan Linder Säverman och advokat Sascha Schaeferdiek  
Wistrand Advokatbyrå

**MOTPART**

Landstinget Blekinge

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**YRKANDEN M.M.**

Landstinget Blekinge (Landstinget) har genomfört en upphandling avseende kemi- och immunologianalysatorer, mellanmjukvara samt preanalys. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande. Genom tilldelningsbeslut den 5 oktober 2018 antog Landstinget Abbott Scandinavia AB (Abbott) som leverantör.

Roche Diagnostics Scandinavia AB (Roche) ansöker om överprövning av upphandlingen. Roche yrkar att rättelse ska ske genom att kvalificeringen görs om och anbudet från Abbott förkastas.

Landstinget bestrider bifall till ansökan.

Parterna har i huvudsak anfört följande.

*Roche*

Upphandlingen strider mot den grundläggande principen om likabehandling genom att Abbotts anbud har kvalificerats till utvärdering, trots att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Av upphandlingsdokumenten framgår att om kylförvaringen är ur funktion skall det vara möjligt att manuellt lokalisera och hämta ut prover direkt ur kylförvaringen (punkt 2.2.4.1.19). Detta är ett obligatoriskt krav.

Enligt upphandlingsdokumenten finns även ett utvärderingskrav av följande lydelse. Åtkomst och säkerhet vid service av utrustningens olika funktioner, t.ex. prober, lampor, streckodsläsare/kameror tillmäts stor betydelse vid evalueringen av offererad utrustning. Bedömningen grundar sig på personalens möjlighet till access för utbyte av förbrukningsartiklar, att utföra förebyggande och/eller avhjälpande underhåll och eventuella risker i samband med detta. Enligt Landstingets utvärderingsprotokoll har nyssnämnda utvärderingskriterium bedömts enligt följande såvitt avser Abbotts anbud. Kylenheten har ingen lucka utan måste skruva bort paneler för access. I övrigt som förväntat. Det framgår således av Landstingets eget utvärderingsprotokoll att Abbotts kylenhet inte har någon lucka. Det framgår också av protokollet att man måste skruva bort paneler för att få access till kylenheten.

Den av Abbott offererade kylenheten är hermetiskt tillsluten. För att komma åt prover i enheten, om denna är ur funktion, måste en kåpa demonteras genom att ett flertal skruvar avlägsnas. Stege behövs för att komma åt vissa av skruvarna som är placerade på kylens ovansida. För att komma åt fler prover måste ytterligare paneler/kåpor avlägsnas. Dessutom kommer man inte åt alla prover även om samtliga paneler demonteras eftersom motorn och dess upphängningsanordning är i vägen. Demontering av dessa kan inte utföras av kund. Eftersom Landstinget inte har bestridit dessa uppgifter om tillvägagångssätt för att få ut prover är utgångspunkten att de är ostridiga i målet.

Tolkningen av det aktuella kravet ska göras på ett objektiverat sätt utifrån hur ordalagen kan uppfattas med hänsyn till de allmänna rättsprinciper som gäller för all offentlig upphandling (se NJA 2016 s. 358 punkt 14). Landstinget anför att direkt i sammanhanget innebär att medarbetare vid behov ska kunna hämta ut prover med sina egna händer, utan hjälp av verktyg eller andra medel, t.ex. pincett eller rörtång. Med denna tolkning av kravet är det uppenbart att den kylförvaring som offererats i vinnande anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet. Landstinget vidhåller följaktligen att kravet inte är uppfyllt för vinnande anbudsgivare.

Enligt Svenska Akademiens ordlista betyder ”direkt” rak, utan omvägar, omedelbar. En objektiverad tolkning av uttrycket ger därmed vid handen att det finns både ett tidsmässigt och ett medelmässigt krav på åtkomst till proverna om kylförvaringen är ur funktion (dvs. i linje med vad Landstinget också har uppgett). Det är mot denna bakgrund uppenbart att en kyl som kräver sådan demontering som Abbots, inte uppfyller kravet såsom det faktiskt har formulerats.

Det torde ligga i sakens natur att Landstinget vill ha åtkomst till proverna inom rimlig tid. Följaktligen borde även tidsaspekten vara av stor betydelse vid en objektiverad tolkning av kravet på direkt åtkomst. Även tidsaspekten talar för att vinnande leverantörs kylsystem inte uppfyller kravet. Såvitt Roche känner till är den enda kylförvaring som saknar dörr just den som Abbott och Siemens valt att offerera. Det är därför en felaktig slutsats från Landstingets sida att det skulle vara konkurrensbegränsande att upprätthålla kravet på direkt åtkomst.

Det kan därmed konstateras att det inte är möjligt att manuellt, dvs. utan verktyg, för landstingets medarbetare och inom rimlig tid komma åt samtliga provrör i den av Abbott och Siemens offererade kylen. Däremot kan Landstingets medarbetare, genom att använda det för ändamålet avsedda

handtaget, öppna dörren till det av Roche offererade kylsystemet och därmed få direkt åtkomst till provrören. Det är således uppenbart att Roches anbud – till skillnad från övriga två anbud – uppfyller kravet såsom det har angetts i upphandlingsdokumenten. De krav som angetts i en offentlig upphandling måste upprätthållas under hela förfarandet (se t.ex. rättsfallet HFD 2016 ref. 37 I-II).

Vid en förnyad kvalificering och utvärdering, där det ovan berörda kravet upprätthålls, skulle endast Roches anbud kvalificeras till utvärdering. Detta eftersom den kylförvaring som har offererats av den enda andra återstående anbudsgivaren är tillverkad av samma leverantör som den från Abbott.

#### *Landstinget*

Den utrustning Abbott offererade i sitt anbud uppfyller det obligatoriska kravet enligt dess ordalydelse och syftet som Landstinget ville uppnå med detta. Kravet stipulerar att det ska finnas möjlighet att hämta ut prover direkt ur kylförvaringen, dock utan att precisera hur, inom vilken tid eller av vem. Tolkningen som förordas av Roche medför den snedvridning av konkurrensen som Landstinget hade för avsikt att undvika med kravet. Landstingets bedömning av Abbotts anbuds uppfyllelse av kriterium 3.4.2 gäller åtkomst vid service av utrustning. Förfarandet vid manuell in- och uttagning av prover ur kylförvaringen har inte varit föremål för utvärdering i upphandlingen.

Ordet ”direkt”, enligt det obligatoriska kravets ordalydelse, har inte den mening som Roche återger i sin ansökan. ”Direkt” i sammanhanget innebär att medarbetare vid behov ska kunna hämta ut prover med sina egna händer, utan hjälp av verktyg eller andra medel, t.ex. pincett eller rörtång. Att i efterhand ge obligatoriska krav en extensiv tolkning eller en tolkning som saknar stöd i kravets ordalydelse och syfte, strider mot likabehandlings- och transparensprincipen. I EU-domstolens dom i mål C-27/15 anger domstolen tydligt att likabehandlings- och transparensprincipen utgör hinder för den av

Roche anförda utfyllande tolkningen av det obligatoriska kravet. Vid en objektiviserad tolkning utifrån kravets ordalydelse är det svårt, för att inte säga omöjligt, att fastslå att kravets innebörd är den som Roche gör gällande.

Landstinget bestrider Roches beskrivning av förfarandet för manuell åtkomst till prover i Abbotts kylförvaring. Detta p.g.a. att beskrivningen är irrelevant i förhållande till kravpunktens ordalydelse. Kravpunktens ordalydelse innehåller varken krav på vem som ska kunna hämta ut prover ur kylförvaringen om denna är ur funktion eller inom vilken tid proverna ska vara manuellt lokaliserade och uttagna. Inte heller reglerar kravet i vilken utsträckning som demontering av paneler är tillåten. Roches invändning mot den antagna anbudsgivarens kravuppfyllnad är således byggd på felkonstruktion och genom tillförande av nya kravmoment.

Möjligheten att manuellt komma åt prover i kylvärdet kommer endast att tillämpas för destruktion av prover, vilket inte är en tidsbunden aktivitet. För att ett anbud ska kunna förkastas, krävs enligt EU-domstolen att kravet ger uttryckligen stöd för bedömningen att anbudet inte uppfyller kravet. Så är inte fallet beträffande det nu aktuella kravet. Vid den praktiska utvärderingen av Abbotts anbud har Landstinget verifierat att det obligatoriska kravet i punkt 2.2.4.1.19 är uppfyllt enligt Landstingets intention med kravställningen. Landstinget bestrider inte att även Roches anbud uppfyller det nu aktuella obligatoriska kravet. Förutom att Roches tolkning av kravet saknar stöd i kravets ordalydelse strider tolkningen och dess resultat mot transparens-, likabehandlings- och proportionalitetsprincipen. Landstingets beslut att anta Abbotts anbud har inte i något hänseende brutit mot LOU:s regler.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphand-



lingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlade myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref 69). Det är som huvudregel den som ansökt om överprövning som har bevisbördan och som således ska visa att upphandlingen skett i strid med LOU och att sökanden lidit eller riskerat lida skada på grund härav (jfr HFD 2013 ref 53).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Roche anser att Landstinget har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att anta Abbotts anbud trots att detta anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att om kylförvaringen är ur funktion skall det vara möjligt att manuellt lokalisera och hämta ut prover direkt ur kylförvaringen (punkt 2.2.4.1.19). Landstinget har ansett att samtliga inlämnade anbud uppfyller det ifrågavarande kravet. Roche hävdar dock att det vid en objektiverad tolkning är uppenbart att den av Abbott offerrade kylan inte uppfyller kravet såsom det faktiskt har formulerats. Detta mot bakgrund av att Abbotts kyl kräver omfattande demontering för att prover ska kunna hämtas ut om kylförvaringen är ur funktion.

Av likabehandlingsprincipen följer att upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunder-

laget. För att bedöma om Landstinget har följt principen om likabehandling måste innebörden av det obligatoriska kravet i punkt 2.2.4.1.19 klargöras. Därefter är det möjligt att ta ställning till om Abbots anbud uppfyller detta obligatoriska krav och om Landstinget har följt likabehandlingsprincipen.

Enligt förvaltningsrättens mening har det aktuella obligatoriska kravet inte formulerats på ett sådant sätt att det krävs att proverna måste kunna hämtas ut inom en viss tidsram eller av en specifik personalkategori. Det framgår inte heller av kravets utformning att proverna måste hämtas ut genom en viss åtgärd, endast att allt ska kunna hanteras manuellt. Kravet som uppställs i punkt 2.2.4.1.19 i förfrågningsunderlaget ska således enligt förvaltningsrättens mening tolkas så att det kan uppfyllas trots att det krävs vad rätten uppfattar som manuella (inte maskinella) demonteringsåtgärder för att hämta ut prover. Abbots anbud får således anses uppfylla det nu aktuella kravet.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten inte att det framkommit eller gjorts sannolikt att Landstinget har handlat i strid med likabehandlingsprincipen genom att godta Abbots anbud. Det saknas därmed skäl att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Överklagandet bör därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (FR-05)

Daniel Samuelson  
lagman

Föredragande: Frida Karlsson



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

