



KLAGANDE

Carbn Labs AB, 559131-0650

Ombud: Advokaterna [REDACTED] och [REDACTED]
Ramberg Advokater KB

MOTPART

Region Östergötland, 232100-0040

Ombud: Advokat [REDACTED] och biträdande jurist
[REDACTED]
ANNOT Advokatbyrå AB

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 11 november 2021
i mål nr 4731-21, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Carbn Labs AB (härefter bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts i form av att bolagets anbud 1 och 2 ska anses uppfylla samtliga krav i upphandlingen och därmed tas upp till utvärdering. Bolaget yrkar i andra hand att rättelse i form av att Triolab AB:s (härefter Triolab) anbud inte får tas upp till utvärdering ska göras. I tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Region Östergötland (härefter regionen) anser att överklagandet ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Bolagets båda anbud uppfyller samtliga krav i upphandlingen.

Triolabs anbud uppfyller inte funktionskravet i avsnitt 4.1.2 i upphandlingsdokumentet. Förvaltningsrätten har inte gjort en självständig prövning av om Triolabs anbud uppfyller kravet utan har antagit att anbudet uppfyller kravet baserat på att bolagets anbud uppfyller samma krav. Kravets utformning innebär att provtagningen ska göras i ett slutet system i syfte att undvika misstag och föroreningar. Triolabs utrustning kan antingen användas vid venös eller kapillär provtagning. Vid venös provtagning, vilket är det sätt som regionen avser att använda sig av, fylls ett provrör med blod som, blandat med reagens, droppas på en öppen yta och suggs upp i en insats som sedan sätts in i kassetten. Det är fråga om ett öppet system med fristående lösningar och reagens. Att detta tillvägagångssätt inte uppfyller kravet stöds av ett sakkunnigutlåtande.

Triolabs anbud uppfyller inte heller prestandakravet i avsnitt 4.2.1 i upphandlingsdokumentet. Utrustningen uppnår inte ett resultat med minst 95 procents överensstämmelse på samtliga kravställda blodkroppstyper. Inte heller utrustningens larmsystem uppnår 95 procents överensstämmelse. Även detta stöds av sakkunnigutlåtandet.

Den sakkunnige, [REDACTED] är kemist och verksam inom biologin med särskilt intresse för molekylärbiologi, vilket innebär meriterande kunskaper att bedöma laboratorievetenskap, mätvetenskap och tekniker som tillämpas i laboratoriet. Biologi är den övergripande vetenskapen och däri ingår den medicinska vetenskapen. Hematologi är i sin tur en undergrupp till den medicinska vetenskapen. Samtliga områden omfattas av mät- och laboratorievetenskap.

I vart fall lider bolaget skada om både dess anbud och Triolabs anbud inte kvalificerar sig till utvärdering eftersom upphandlingen då behöver göras om.

Regionen

Triolabs anbud uppfyller funktions- och prestandakravet i avsnitt 4.1.2 i upphandlingsdokumentet. Det finns inte något krav på att utrustningen ska ha prestanda med 95 procents överensstämmelse. Detta är något som bolaget har hittat på.

Anbuden i upphandlingen har bedömts av regionens samlade kompetens på området, bland annat läkare specialiserade inom hematologi med forskar-kompetens. Regionen har lång erfarenhet inom området genom sin kliniska verksamhet.

Utlåtandet från [REDACTED] är inte trovärdigt, tillförlitligt eller relevant. Upphandlingen och dess krav rör medicinteknisk utrustning för användning

inom det hematologiska området inom medicinsk vetenskap. Hematologi rör sjukdomar i blodet och handlar om kroppens blodbildande och lymfatiska system. [REDACTED] uppger sig vara kemist och har därmed inte den medicinska eller tekniska kompetens som berörs av upphandlingen. Slutsatserna i utlåtandet är därtill missvisande utifrån att det inte krävs att den upphandlade utrustningen har FDA-godkännande eller liknande.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Bolagets anbud

Kammarrätten anser, i likhet med förvaltningsrätten, att bolagets anbud 1 och 2 uppfyller kravet på viss funktion (kassettbaserad utrustning) i avsnitt 4.1.2 i upphandlingsdokumentet. Kammarrätten gör i fråga om kravet på anbudsspråk i avsnitt 2.6.3 respektive tillgänglighet vid köp i avsnitt 4.2.1, båda i upphandlingsdokumentet, samma bedömning som förvaltningsrätten. Bolagets anbud 1 och 2 uppfyller därmed inte kravet på anbudsspråk och anbud 2 uppfyller inte heller kravet på tillgänglighet vid köp.

Triolabs anbud

Kammarrätten bedömer, i likhet med förvaltningsrätten, att Triolabs anbud uppfyller funktionskravet i avsnitt 4.1.2 i upphandlingsdokumentet. Vad bolaget har anfört i denna del, inklusive återopad bevisning, ändrar inte denna bedömning.

Bolaget gör i kammarrätten gällande att Triolabs anbud inte heller uppfyller kravet på prestanda enligt avsnitt 4.1.2 i upphandlingsdokumentet. Det framgår av detta krav att utrustningen ska kunna analysera fullständig blodstatus och 5-parts differentialräkning av leukocyter med god överensstämmelse mot rutinutrustningen Sysmex XN. I avsnitt 4.3.q. specificeras vilka vita blodkroppar som omfattas av differentialräkningen.

Bolaget har till stöd för att Triolabs anbud inte uppfyller kravet åberopat ett utlåtande, daterat den 16 november 2021, av [REDACTED] som är professor i kemi vid Göteborgs universitet. I utlåtandet görs bedömningen att Triolabs utrustning enbart klarar av 3-parts differentialräkning, det vill säga har en lägre grad av prestanda än vad som krävs. Utlåtandet baseras i denna del på en granskning av FDA-dokumentation. Regionen har som motbevisning åberopat en kommentar från den upphandlingsgrupp, bestående av bland annat läkare, som har arbetat med bedömningen av anbuden i upphandlingen. Baserat på denna kommentar invänder regionen att det åberopade utlåtandet inte är tillförlitligt på grund av att [REDACTED] inte har tillräcklig kompetens att uttala sig i sakfrågan och att utlåtandet grundar sig på dokumentation som ger missvisande resultat utifrån att ett FDA-godkännande inte är ett krav enligt upphandlingen.

Utifrån den bevisning som har åberopats gör kammarrätten följande bevismässiga överväganden. Utlåtandet från [REDACTED] är sakmässigt underbyggt, vilket ger det ett tämligen högt bevisvärde. Bevisvärdet dras dock ned något av att [REDACTED] huvudsakliga kompetensområde inte ligger inom, utan snarare i anslutning till, det specialiserade ämnesområde som berörs av upphandlingen. Det går i detta avseende inte heller att bortse ifrån att regionens motsatta uppfattning, vilken har redovisats på ett utförligt sätt, grundar sig på den samlade verksamhetskompetens som normalt återfinns hos en upphandlande myndighet. Samtidigt bör denna omständighet hanteras med viss bevismässig försiktighet utifrån att regionen inte närmare har specificerat vilken kompetens som finns i den upphandlingsgrupp som primärt har stått för verksamhetskompetensen i detta fall. Det är dock en omständighet som gör att bevisvärdet av det angivna utlåtandet dras ned ytterligare. Redan med hänsyn till dessa omständigheter bedömer kammarrätten att bolaget inte har gjort sannolikt att Triolabs anbud brister i fråga om prestandakravet i avsnitt 4.1.2 i upphandlingsdokumentet.

Slutsats

Regionen har, med undantag för funktionskravet i avsnitt 4.1.2 i upphandlingsdokumentet, haft fog för att inte ta upp bolagets anbud till utvärdering i upphandlingen. Detta utifrån att bolaget, med undantag för nämnda krav, inte har gjort sannolikt att deras anbud uppfyller samtliga krav. Bolaget har inte heller gjort sannolikt att Triolabs anbud inte uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Det finns därmed inte grund för ingripande med stöd av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Överklagandet ska därför avslås.

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

Ola Holmén
kammarrättslagman
ordförande

Hans-Olof Hallbäck
kammarrättsråd

Magdalena Albin
tf. kammarrättsassessor
referent

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2021-11-11
Meddelad i LinköpingMål nr
4731-21**SÖKANDE**

Carbn Labs AB, 559131-0650

Ombud: Advokaterna Johan Stern och Alexander Hantosi
Ramberg Advokater KB**MOTPART**

Region Östergötland, 232100-0040

Ombud: Advokat Walter Sköldstam och biträdande jurist Linnéa Holst Thor
ANNOT Advokatbyrå AB**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Östergötland genomför upphandling av ramavtal avseende *kassett-baserad hematologiutrustning för blodstatus och differentialräkning av leukocyter* (dnr UC-2021-67). Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt LOU med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Genom tilldelningsbeslut i upphandlingen antogs Triolab AB som leverantör. Carbn Labs AB:s anbud 1 och anbud 2 förkastades på grund av att kraven i avsnitt 2.6.3 avseende anbudsspråk och avsnitt 4.1.2 avseende avsedd användning inte var uppfyllda. Carbn Labs anbud 2 förkastades dessutom på grund av att kravet i avsnitt 4.2.1 avseende att samtliga offererade produkter ska finnas tillgängliga för köp från avtalsstart inte var uppfyllt.

Dok.Id 517024

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	Telefax	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	---	----------------	---

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.

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.