



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2016-11-14
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6451-16
6566-16
6705-16

SÖKANDE

BioNordika (Sweden) AB, 556367-7912
Norrbackagatan 47
113 34 Stockholm

MOTPARTER

1. Göteborgs Universitet, 202100-3153
2. Chalmers Tekniska Högskola Aktiebolag, 556479-5598
3. Linköpings universitet, 202100-3096

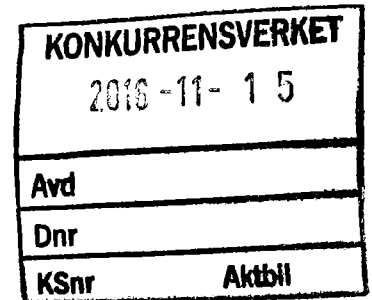
Ombud för 1–3:
Upphandlingsjuristen Allem Tensaye
Göteborgs universitet
Upphandlingssektionen
Box 100
405 30 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 442003

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Göteborgs universitet genomför tillsammans med Chalmers Tekniska Högskola Aktiebolag och Linköpings universitet (universiteten) en samordnad ramavtalsupphandling av *Laboratorieprodukter, dnr EUI 154 030*.

Upphandlingen omfattar åtta olika segment och anbud kan lämnas på alla eller enstaka segment. Tilldelningsgrund är lägsta pris.

Av tilldelningsbeslut av den 3 juni 2016 framgår att andra leverantörer än BioNordika (Sweden) AB (bolaget) har antagits avseende segmentet: Plast – Cellodling.

YRKANDEN M.M.Bolagets talan:

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse och anför bl.a. följande. Bolagets anbud avseende varukorgen ”Cellodlingsplast” har inte utvärderats likvärdigt med övriga anbud i upphandlingen eftersom bolagets erbjudande i utvärderingen ställts mot icke efterfrågade varumärken med icke jämförbar kvalitet. Därutöver är upphandlingen oproportionerlig då utvärderingen genomförts på produkter inom segmentet ”cellodlingsplast” som inte har inhandlats tidigare och högst troligt inte heller kommer att inhandlas i någon nämnvärd omfattning under avtalstiden.

Upphandlingen innefattar en stor post kallad cellodlingsplast. Produkter av cellodlingsplast kräver utomordentlig kvalitet, reproducerbarhet och väldokumenterad tillverkning. Det finns i dag ett fåtal bolag i världen som uppfyller dessa krav. Bland dessa återfinns kända och välrenommerade

märken. Utöver dessa dominerande aktörer finns också många okända och obeprövade märken – ofta med tillverkning i Indien eller Kina. Dessa okända märken har ingen efterfrågan på den svenska marknaden, eftersom ingen vill låta sitt forskningsmaterial gå till spillo. I Sverige återfinns på denna marknad ett antal återförsäljare av de olika märkena och många återförsäljare innehar flera märken i sin portfölj.

Enligt förfrågningsunderlagets ”Varukorg rabattsatser” finns åtta av verksamheten efterfrågade varumärken inom cellodlingsplast. Endast två anbud har inkommit med priserbjudanden på efterfrågade varumärken, varav ett från bolaget. Båda anbuden har diskvalificerats enligt en icke likvärdig utvärdering. Den utvärdering som använts har givit upphov till att företag offererat totalt okända märken till ett lågt pris, vika inte har någon marknad. Detta för att få så hög poäng som möjligt och därmed bli antagen. Leveranstid och kvalitet på dessa produkter är klart undermåliga och slutanvändarna är ointresserade av produkterna. Vad dessa företag sedan gjort är att lägga de välkända och efterfrågade märkena som en extrapost med en rak rabatt utan att behöva ange priser. Således har de anbudsgivare som offererat välkända märken slagits ut med billiga icke efterfrågade varianter. Därefter har dessa företag kommit med samma välkända märken utan att behöva uppge pris. Upphandlingsenheten har således inte jämfört anbuden likvärdigt där man jämför samma märke (samma kvalitet) och sedan väljer vinnande återförsäljare (som brukligt). Man har ställt okända lågprismärken mot välkända kvalitetsmärken – vilket är orimligt.

De upphandlande myndigheterna har därutöver inte genomfört utvärderingen på produkter som är efterfrågade av verksamheten (oproportionerligt) utan har utvärderat endast pris och då fått in anbud på okända och inte efterfrågade produkter, med tveksam kvalitet. Upphandlingen fäster inte någon vikt vid kvalitet, vilket inte kan vara förankrat hos slutanvändarna då de aldrig skulle köpa det som utvärderats i

upphandlingen. Slutanvändarna har ingen uppfattning om vad de kommer att få betala för sina välkända och inarbetade produkter då inget antaget anbud har offererat pris på dessa. Upphandlingen har således inte utträttat sitt syfte då kunder inte kommer att få bästa pris och service på de produkter de har efterfrågat.

Bolagets försäljning till berörda universitet inom det upphandlade segmentet uppgick år 2015 till 200 000 kr och beräknades öka kraftigt vid antagning till denna upphandling. Bolaget riskerar att lida ekonomisk skada då berörda kunder inte får handla från det som resultat av att bolaget inte accepterats inom segmentet ”cellodlingsplast” i upphandlingen.

Universitetens talan:

Universiteten anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Bolagets talan saknar grund. Upphandlingens utformning och dess utvärdering är likabehandlande och proportionerlig och ställer inte mer långtgående eller ovidkommande krav på upphandlingsföremålet eller på anbudsgivarna än vad som är nödvändigt för att tillgodose forskningsverksamhetens behov. Vald utvärderingsmodell är ett verksamhetsbeslut, likaså valet av produkter som efterfrågas, och faller utanför prövningsramen i målet. Utvärderingen av bolagets anbud har genomförts med de förutsättningar och utvärderingsgrunder som angivits i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud har inte diskvalificerats utan har varit föremål för öppen konkurrens varpå bolagets offererade priser resulterade i lägre prispoäng än antagna leverantörers. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit sådan skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökande har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

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 ömse-sidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Inledningsvis ska det framhållas att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer upphandlingsföremål och tilldelningsgrund. Sådana beslut kan inte i sig bli föremål för överprövning. Däremot kan det prövas om upphandlingsförfarandet står i överensstämmelse med vad som har beslutats i bl.a. nu nämnda avseenden.

I upphandlingen efterfrågas laboratorieprodukter i åtta segment, varav ett är *Plast – cellodling*. Inom varje segment finns ett urval av generella produkter för vilka en rabattsats ska offereras per angivet varumärke. Utöver dessa generella produkter finns specifika namngivna varumärken som är av stor betydelse för den laborativa verksamhet som bedrivs hos de upphandlande myndigheterna. För dessa varumärken ska en rabattsats lämnas om anbudsgivaren kan erbjuda varumärket i sitt sortiment. Det kvalitetskrav som ställs på offererade produkter är att de ska uppfylla tillämpliga lagar, regler och standarder i Sverige och EU för avsedd användning i laboriemiljö. Utvärderingmodellen är lägsta pris.

Förvaltningsrätten kan konstatera att bolagets anbud inte har diskvalificerats utan har utvärderats på samma sätt som övriga kvalificerade anbud. Förutsättningarna för att lämna anbud framgår klart av förfrågnings-

underlaget. Det har stått bolaget fritt att inom givna förutsättningar utforma ett konkurrenskraftigt anbud med angivande av priser och vilka produkter som offereras inom respektive produktsortiment. Bolagets anbud innehöll dock högre priser än de fem anbud som antogs i upphandlingen avseende segmentet *Plast – Cellodling*.

Bolaget har inte visat att utvärderingsmodellen eller anbudsutvärderingen har medfört att någon anbudsgivare har fått några otillbörliga nackdelar eller fördelar genom valet av upphandlingsföremål. Inte heller har bolaget visat att vinnande leverantörers offererade produkter avseende cellodlingsplast inte uppfyller ställda kvalitetskrav. Mot ovan angiven bakgrund – och då det därtill är den upphandlande myndigheten som närmare definierar upphandlingsföremålet innefattande bl.a. kvalitetskrav – är inte annat visat än att utvärderingen har genomförts med de förutsättningar och utvärderingsgrunder som angivits i förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis konstatera förvaltningsrätten att det som bolaget har anfört inte har visat att de upphandlande myndigheternas upphandlingsförfarande står i strid med 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. Skäl för ingripande saknas sålunda. Ansökan ska därför avslås.

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

Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.