



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-07-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12716-13

SÖKANDE

Aktiebolaget Ninolab, 556100-1164
Box 137
194 22 Stockholm

MOTPART

Naturhistoriska Riksmuseet, 202100-1124
Box 50007
104 05 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling – LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2013-07-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 371515

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Naturhistoriska Riksmuseet, NRM, genomför med förenklat förfarande upphandling av en kryoanläggning av typen isothermalfrys för förvaring av biologiskt material vid - 190, dnr 2.4-370-2013. Kontrakt kommer att tilldelas anbud med lägsta pris. I tilldelningsbeslut den 16 maj 2013 har NRM antagit anbud från annan leverantör.

AB Ninolab (Ninolab eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet upphäves och att ny utvärdering görs med hänsyn tagen till den definition på en s.k. Isothermalfrys som bolaget redogör för i ansökan. Om inte ny utvärdering görs yrkar bolaget att Ninolab får rätt att inge ny offert för prövning. Den produkt som NRM har valt är per definition inte en isothermalfrys även om vinnande anbudsgivare använder den benämningen i sin offert. NRM har genom upphandlingsunderlagets utformning givit en missvisande bild av den produkt som skulle upphandlas och därför har bolaget vilseletts och offererat per definition en s.k. Isothermalfrys. På bolagets program för denna typ av produkt återfinns även konventionella kryokärl men de har inte offererats då efterfrågad produkt i upphandlingen gällde en Isothermalfrys. Ninolabs offert innefattar en betydligt mer avancerad och dyrare produkt och bolaget har härigenom prismässigt kommit i underläge.

NRM bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Enligt definitionen av begreppet isothermal är det en process där temperaturen förblir konstant. Genom att använda begreppet har NRM haft för avsikt att förtydliga att en så konstant temperatur som möjligt eftersträvas. NRM specificerar vilka tekniska krav som ska vara uppfyllda för att tillgodose NRM:s behov. Ninolab anger i ansökan att NRM har valt en produkt som per definition inte är en Isothermalfrys och hänvisar till en patenterad teknologi. NRM har i de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlag inte hän-

visat till något patent. Den tekniska specifikationen av behovet har varit avgörande för val av anbud. Utvärderingen har skett med den tekniska specifikationen som grund. Det vinnande anbudet överensstämmer med de upprättade tekniska specifikationerna och grund för upphävande av tilldelningsbeslutet saknas därmed.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

LOU är en procedurlagstiftning. I en ansökan om överprövning kan domstolen därför endast bedöma om upphandlande myndighet har följt lagstiftningen vid genomförandet av upphandlingen och i de fall brott mot LOU förekommit ingripa genom att besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om. Domstolens prövning kan därför inte omfatta Ninolabs yrkanden att en ny utvärdering ska ha den definition på en s.k. Isothermalfrys som bolaget redogör för i ansökan som utgångspunkt eller specifikt att Ninolab ska tillåtas att ge in ett nytt anbud för utvärdering.

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Om myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU, 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.

I förfrågningsunderlaget anges att upphandlingen omfattar en kryoanläggning som uppfyller kraven formulerade i den tekniska kravspecifikationen under kapitel 3 samt installation och utbildning av personal. I kapitel 3 anges bl a "Kravspecifikationen avser en kryoanläggning av typen isothermalfrys enligt nedanstående specifikation..." och att proverna ska kunna förvaras vid en temperatur < -190 C i gasfasen av flytande kväve, en så kallad isothermalfrys. NRM har som svar på fråga från Ninolab senare

angett att det korrekta är att proverna ska kunna förvaras vid en temperatur > -190 C i gasfasen av flytande kväve. Under rubriken Efterfrågad specifikation ska leverantören ange om sex ska-krav accepteras/uppfylls och bli beskriva kryoanläggningen med tillhörande kringutrustning för komplett funktion. När det gäller pris ska ett totalpris anges inklusive frakt och kylteknisk driftstart med tillhörande utrustning, injustering och medverkan vid prov och besiktning samt två servicebesök under garantitiden.

NRM har inte angett att en isothermalfrys ska utvärderas utan att den efterfrågade anläggningen ska vara av den typen. Förfrågningsunderlaget kan, oavsett den korrigering av temperaturuppgifter som skett, inte anses vara otydligt eller svårbegripligt för en branchvan leverantör att rätta sig efter. NRM har beskrivit vad anläggningen ska användas för och vilka krav som ställs på produkten och dess funktion. Enligt förvaltningsrättens mening ger utformningen av förfrågningsunderlaget leverantörerna tillräckligt goda förutsättningar att kunna förstå vad som krävs för att uppfylla ställda krav och lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det har inte framkommit att Ninolab har ställt någon fråga till NRM på grund av upplevda oklarheter om vad som ska handlas upp.

Ninolabs anbud har utvärderats och vid utvärderingen konstaterades att bolagets pris inte var lägst, vilket var förutsättningen för att vinna upphandlingen. Bolaget har genom sin argumentation inte visat att NRM har genomfört upphandlingen utifrån ett förfrågningsunderlag som är så otydligt att det finns grund för förvaltningsrätten att ingripa enligt LOU. Bolaget har heller inte visat att NRM i något annat avseende har brutit mot LOU. Det finns därför inte grund för förvaltningsrätten att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Maria Dahlberg

Rådman

Kerstin Sandin har föredragit målet.



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.