



SÖKANDE

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

MOTPART

Lunds Universitet, 202100-3211
Box 117
221 00 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Nordic Biolabs AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET

2013-05-03

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Lunds Universitet genomför upphandling avseende "Laboratorieprodukter 2013". Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU.

Nordic Biolabs AB har begärt överprövning av upphandlingen och yrkat att den ska avbrytas och att anbudsfrågan ska skrivas om. Till stöd för talan har anförts i huvudsak följande.

Det finns en konkurrensbegränsning i förfrågningsunderlaget, vilken uppstår eftersom det är formulerat i ett skall-krav att "Anbudsgivaren skall offerera samtliga efterfrågade artiklar inom offererat område". Inom de produktgrupper som stipuleras och inom vilka samtliga produkter ska offereras kan enbart ett fåtal av de på marknaden befintliga leverantörerna komma i fråga. Produkterna i en och samma varukorg skiljer sig också markant åt i användningsområde, varför indelningen inte känns naturlig. Många leverantörer skall ha möjlighet att lämna anbud om förfrågningsunderlaget skrivs om och ovanstående skall-krav raderas. Kravet strider mot proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen. Kravet missgynnar bolag som nischat sig på ett smalare sortiment och gynnar s.k. "One stop shops" som har det mesta, men inte nödvändigtvis till konkurrenskraftiga priser. *Nordic Biolabs AB* förordar en striktare uppdelning av varje varukorg där färre men väl definierade produkter ingår. Vidare förordas att det ska räcka med att man ska offerera minst 80 % av produkterna i en varukorg. *Nordic Biolabs AB* har ett av marknadens bredaste sortiment av reagens, plast, glas och förbrukning till forskningslaboratorier men genom indelningen i produktområden har bolaget hindrats från att offerera i åtta av tio efterfrågade produktområden.

Vidare bör hänsyn tas till förväntad årsförbrukning vid summering av respektive produktgrupp för att tydliggöra att "de anbudsgivare med lägst summerat nettopris vinner anbudet". Den utvärderingsmodell som stipuleras i förfråg-

ningsunderlaget medför att det inte nödvändigtvis är den anbudsgivare med lägst nettopris som erbjuder det billigaste alternativet om hänsyn tas till förbrukningen. Om man tar hänsyn till en estimerad årsförbrukning av varje enskild produkt ges en mer rättvis bild av vilket anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt.

Lunds Universitet har bestritt bifall till ansökan och anfört följande. Sista anbudsdag var den 25 mars 2013 och för närvarande råder absolut sekretess rörande upphandlingen förutom för de uppgifter som finns i förfrågningsunderlaget. Upphandlingen är indelad i tio olika väldefinierade produktområden. Anbud har kunnat lämnas på ett eller flera produktområden. Lunds universitet har i förfrågningsunderlaget öppet och med all önskvärd tydlighet redovisat vilka artiklar som ingår i respektive produktområde och universitetet kan inte se att kravet att kunna offerera ett minimum av artiklar, som lägst 5 och som högst 29, inom respektive produktområde i något avseende inneburit att de grundläggande principerna i LOU träds förnär. Produktområdesindelningen har varit ägnad att öka konkurrensen och skapa spänst i upphandlat sortiment genom att ge utrymme för många leverantörer att lämna anbud, såväl större leverantörer med bredare sortiment som mindre leverantörer med ett specialiserat begränsat sortiment. Det finns ingen branschstandard för indelning av aktuella produktområden, varför indelningen får ske utifrån köparens behov i förhållande till hur marknaden ser ut. Lunds universitet har i sitt arbete med att identifiera lämpliga produktområden lagt sig vinn om att undersöka marknaden för att tillse att det finns tillräcklig konkurrens inom respektive produktområde. Det har för universitetet varit avgörande att samtliga produkter i ett produktområde har kunnat offereras. Presenterade artiklar är de i särklass mest beställda artiklarna. Om inte samtliga produkter offereras blir anbuden inte jämförbara. Det skulle dessutom krävas en kompletterande upphandling för de produkter som en potentiell avtalspart inte kan erbjuda, vilket inte är effektivt.

Vad avser Nordic Biolabs AB önskemål att det i utvärderingsmodellen ska tas hänsyn till årsförbrukning kan konstateras att Lunds universitet i förfrågningsunderlaget öppet och med all önskvärd tydlighet har redovisat utvärderingsmodellen. Universitetet har inte med någon seriös precision kunnat identifiera och fastställa volymer ner på enskild artikelnivå. För utvärderingens skull har därför en fiktiv produktkorg med en volym motsvarande ett exemplar av de mest frekventa artiklarna presenterats, som lägst 5 artiklar och som högst 29 artiklar. Utvärdering har skett av priset för dessa produktkorgar genom att anbudsgivarens ordinarie priser reducerats med offererad rabattsats.

Förvaltningsrätten har i beslut den 22 mars 2013 förordnat att Lunds Universitet inte får ingå avtal i den aktuella upphandlingen innan något annat har bestämts.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. - Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Nordic Biolabs AB gör gällande att Lunds Universitet brutit mot LOU genom att använda ett förfrågningsunderlag som begränsar konkurrensen på ett omotiverat sätt och en utvärderingsmodell som inte ger en rättvis bild av vilket

anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga. Förvaltningsrätten anser dock att det av nu föreliggande utredning inte kan uttalas att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen är utformade på ett sätt som strider mot proportionalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen eller av annan anledning är oförenligt med LOU. Förvaltningsrätten finner således inte visat att Lunds Universitet i det aktuella upphandlingsförfarandet brutit mot LOU på ett sådant sätt att Nordic Biolabs AB därigenom har lidit eller riskerat att lida skada. Nordic Biolabs AB:s ansökan om ingripande mot upphandlingen ska därför avslås.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 22 mars 2013 upphör därmed att gälla.

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



Jan Bratt



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU