



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2020-03-20
Meddelad i Malmö

Mål nr
13701-19

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Aktiebolaget Ninolab, 556100-1164

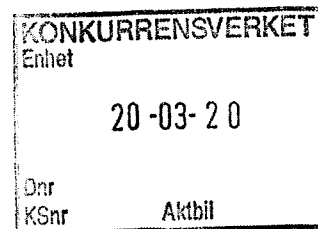
Ombud: advokaten Ann Wedsberg

MOTPART

Lunds universitet

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Aktiebolaget Ninolab:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 546431

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Lunds universitet genomför en upphandling av kabinettdiskmaskin (dnr V2019/1214). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud beslutade Lunds universitet att anta anbudet från Scanbur A/S. Anbudet från Aktiebolaget Ninolab förkastades eftersom det enligt Lunds universitet inte uppfyllde kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet gällande referenser.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Aktiebolaget Ninolab

Aktiebolaget Ninolab (Ninolab) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas. Ninolab anför följande.

Av upphandlingsdokumenten framgår att leverantören ska bifoga en förteckning över minst tre referenskunder till tidigare liknande uppdrag. Ninolab lämnade en referenslista med tre referenser. Referensuppdrag nr 1 avsåg bl.a. leverans och installation av kabinettdiskmaskin. Referensuppdragen nr 2 och 3 avsåg leveranser och installationer av autoklaver. Autoklaver kräver liknande typ av installation som en kabinettdiskmaskin, men installationen är något mer tekniskt komplicerad. Ninolabs referensuppdrag innefattar både en sådan produkt som omfattas av upphandlingen och leverans av liknande produkter till samma typ av uppdragsgivare. Av beskrivningen i referenslistan framgår att referensuppdragen är likvärdiga avseende bl.a. teknisk komplexitet, projektering, byggtekniska detaljer samt även avseende inkopplingar av vatten och avlopp. Dessutom framgår av Ninolabs referensuppdragslista att just sådan slutbesiktning, SAT, som universitetet hänvisar till också omfattas av Ninolabs åtagande i referensuppdragen.

I upphandlingsdokumenten anges inte någonstans att det skulle vara fråga om ett krav på att anbudsgivaren ska ha levererat just en kabinettdiskmaskin. Inte heller finns det någon redogörelse för vilka krav som ska uppfyllas för att uppdraget ska anses vara ”liknande”. Det har ålegat Lunds universitet att på ett tydligt sätt förklara för anbudsgivarna hur aktuellt krav skulle komma att tillämpas. Som Lunds universitetet nu tillämpat det framstår det som att universitetet efter eget gottfinnande avgjort vad som skulle anses utgöra ett likvärdigt uppdrag. Det finns således ingen möjlighet för anbudsgivarna att kunna förutse att exempelvis autoklaver inte skulle vara att anse som ett liknande uppdrag. Universitets tillämpning är inte förenligt med kravet på förutsebarhet och transparens i LOU. Ninolab har lidit skada av universitetets agerande.

Lunds universitet

Lunds universitet anser att ansökan ska avslås och anför följande.

Ninolab har gett in två referenser som avser autoklaver. Av upphandlingsdokumenten framgår att syftet med upphandlingen är att ersätta befintlig kabinettdiskmaskin. Om universitetet har haft för avsikt att upphandla autoklaver, hade rubriken på upphandlingsdokumenten och kravställningen utformats helt annorlunda. En utrustning med en helt annan funktionalitet och andra förutsättningar vid installation och driftsättning är inte godtagbar som referensobjekt. En kabinettdiskmaskin diskar t.ex. bort grov smuts och lämnar objektet fysiskt ren, medan en autoklav steriliserar objektet på ytan men lämnar det nersmutsat och därför obrukbart. En autoklav kräver att hänsyn tas till att autoklaven arbetar under stort lufttryck, vilket inte är jämförbart med en kabinettdiskmaskin som använder vattentryck för mekanisk rengöring. En kabinettdiskmaskin använder periodvis stora mängder vatten under rengöringsprocessen vilket ställer stora krav på avloppet. Mängden vatten som används i en autoklav är mycket mindre.

I slutfasen av en installation ingår en slutbesiktning (SAT). En SAT för en kabinettdiskmaskin kan aldrig uppfyllas av en autoklav. Detta medför i sin tur att två av de åberopade referenserna inte visar den tekniska och yrkesmässiga kapacitet, de tekniska resurser samt den erfarenhet som krävs hos en framtida leverantör. Det ska också framhållas att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vilka krav och resurser som efterfrågas i upphandlingen.

Rubriken på upphandlingen, syftet med upphandlingen, de obligatoriska kraven samt avtalstexten om SAT gör att det är tydligt för leverantörer på denna marknad vilken teknisk och yrkesmässig kapacitet, vilka tekniska resurser samt vilken erfarenhet som efterfrågas, dvs. vad universitetet avsett med orden liknande uppdrag i samband med inhämtandet av referenserna. Universitets kvalificering av anbudsgivare och utvärdering har genomförts i enlighet med upphandlingsdokumenten och de upphandlingsrättsliga principerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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 efter rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. Ninolab gör gällande att upphandlingen ska rättas eftersom bolaget uppfyller kravet i punkten 1.2.2.4 i upphandlingsdokumenten. Ninolab menar även att aktuellt krav brister i förutsebarhet och transparens.

Av upphandlingsdokumenten framgår att upphandlingen omfattar inköp av en kabinettdiskmaskin med två tillhörande reoler till In Vivo-avdelningen. Vidare framgår att det i leveransen ska ingå bl.a. installation och inkoppling av ny utrustning samt demontering och bortforsling av befintlig utrustning. Enligt kravspecifikationen kommer kabinettdiskmaskinen att användas för att diska plattor och tillbehör till kaninburar och övriga tillbehör till stordjur så som lyftmattor och matskålar.

Av punkten 1.2.2.4 i upphandlingsdokumenten framgår följande. Leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras. Detta ska leverantören visa genom att bifoga en förteckning över minst tre referenskunder till tidigare liknande uppdrag utförda under de tre senaste åren t.o.m. sista anbudsdag.

Förvaltningsrätten prövar först om kravet i punkten 1.2.2.4 i upphandlingsdokumenten brister i förutsebarhet och transparens.

De grundläggande principerna om likabehandling och transparens innefattar ett krav på att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande

myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Upphandlingsdokumenten ska vara utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt.

Förvaltningsrätten konstaterar att kravet i punkten 1.2.2.4 i upphandlingsdokumenten har en generell och oprecis utformning. Det beskrivs t.ex. inte vad som utgör ett liknande uppdrag. Även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de är förenliga med de upphandlingsrättsliga principerna. Aktuellt krav måste läsas tillsammans med vad som i övrigt framgår av upphandlingsdokumenten, t.ex. i fråga om uppdragets art och omfattning. Mot bakgrund av att det av beskrivningen av uppdragets omfattning samt kravspecifikationen tydligt framgår vad uppdraget utgör bedömer förvaltningsrätten att kravet får anses vara tillräckligt tydligt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer ska kunna tolka det på samma sätt. Kravet är således förutsebart och förenligt med principerna om likabehandling och transparens.

Förvaltningsrätten har härfter att ta ställning till om Ninolab uppfyller kravet i punkten 1.2.2.4 i upphandlingsdokumenten.

Ninolab har som referenser angett ett uppdrag avseende kabinettdiskmaskin och två uppdrag avseende autoklaver. Förvaltningsrätten delar Ninolabs bedömning att det av kravet inte framgår att referensuppdraget måste avse kabinettdiskmaskin. Med hänsyn till vad som framkommit om skillnaderna mellan en kabinettdiskmaskin och en autoklav gällande t.ex. användningsområde och metod för rengöring anser dock förvaltningsrätten att Ninolabs referensuppdrag nr 2 och 3 inte är att anse som liknande det aktuella uppdraget. Lunds universitet har därmed haft fog för att förkasta anbudet från Ninolab.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Ninolab inte har förmått visa att Lunds universitet har agerat i strid med bestämmelserna i LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU föreligger således inte.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Mattias Steen

Marie Nilsson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

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.

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.

