



SÖKANDE

LabTeam Scandinavia AB, 556814-8802

Vasatorpsvägen 1

254 57 Helsingborg

MOTPART

Rättsmedicinalverket, 202100-4227

Box 206

101 24 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-01-08	
Avg	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Rättsmedicinalverket (myndigheten) genomför en upphandling avseende kylar och frysar för laboratoriebruk, dnr X18-91319, som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 12 november 2018 antogs anbudet från AB Ninolab (Ninolab).

LabTeam Scandinavia AB (Bolaget) yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse sker på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från Ninolab inte beaktas. Till stöd för talan anförs i huvudsak att Ninolabs anbud inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och att Ninolabs dessutom tilldelats för högt prisavdrag vid utvärderingen. I upphandlingsdokumentet föreskrivs att offererade kylskåp respektive kombinerade kyl-/frysskåp ska ha en maximal ljudnivå om 48 decibel (dB) samt att önskvärd maximal ljudnivå inte ska överstiga 45 dB. Det senare utgör ett kvalitetskriterium som kan ge ett visst prisavdrag vid utvärderingen. Ninolab har offererat kylskåps- respektive kombinerade kyl-/frysskåpsmodeller benämnda LKexv 3910-SE, LCexv 4010-SE och LGex 3410-SE. Dessa modeller existerar inte och de bifogade produktdatabladen är förfalskade. Detta har bekräftats både av tillverkaren Liebherr och av distributören Vibocold. Redan på denna grund borde bolaget inte ha kvalificerat sig till utvärderingen. Vidare har den av Ninolab offererade kylskåpsmodellen Kexv 3910-SE, som alltså inte existerar, enligt bifogat produktdatablad en maximal ljudnivå om 45 dB. Detta har medfört att Ninolab tilldelats ett visst prisavdrag vid utvärderingen. Liebherr originalmodell, LKexv 3910, har en ljudnivå om 48 dB. Under alla omständigheter har Ninolab därmed tilldelats ett för högt prisavdrag. Vidare har Ninolab erbjudit en kombinerad kyl-/frysskåpsmodell benämnd LCexv 4010-SE med en ljudnivå som enligt bifogat produktdatablad uppgår till 48 dB. Originalmodellen LCexv 4010 har dock en ljudnivå om 52 dB, vilket

överskrider upphandlingens obligatoriska krav. Ninolab har invänt att bolaget utfört mindre modifikationer på sina produkter och därför ändrat produktbenämningarna, vilket Ninolab inte redogjort för i sitt anbud. Skulle modellerna existera, kräver förändringarna ny CE-certifiering. Produkterna uppfyller därför inte upphandlingens obligatoriska krav på CE-märkning. Några CE-certifikat har inte uppvisats och Ninolab har inte rätt att själva utföra certifiering. Genom att anta anbudet från Ninolab, trots att det inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav, har myndigheten åsidosatt bl.a. likabehandlingsprincipen. Hade Ninolabs anbud förkastats hade Bolaget tilldelats kontrakt i upphandlingen. Bolaget har därmed lidit skada. En ny anbudsutvärdering bör således ske där anbudet från Ninolab inte beaktas.

Myndigheten anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande. Ninolabs anbud har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har Ninolab tilldelats kontrakt i upphandlingen. Några oegentligheter har inte förekommit och någon anledning att misstro Ninolabs uppgifter saknas. Ninolab har aldrig gjort gällande att några andra produkter än de offererade ska levereras. Till anbudet har produktdatablad bifogats, utvisande att de obligatoriska kraven på maximal ljudnivå avseende kylskåp och kombinerade kyl-/frys-skåp är uppfyllda. Tillägget ”-SE” i produkternas artikelnummer särskiljer tillverkaren Liebherr standardprodukter från de som Ninolab erbjuder och gjort ett mindre ljuddämpande arbete på. Kylskåpsmodellen LKexv 3910-SE är särskilt framtagen för att uppfylla upphandlingens krav, vilket även framgår av yttrandet från distributören Vibocold. Det prisavdrag som Ninolab tilldelats i utvärderingen är därmed korrekt och saknar under alla omständigheter relevans eftersom mellanskillnaden mellan de båda leverantörernas jämförelsepriser överstigit prisavdraget. Ninolabs produkter uppfyller vidare det obligatoriska kravet på CE-märkning. Kravuppfyllnad skulle endast bekräftas av anbudsgivarna genom att svara ja eller nej på frågan om dess produkter är CE-märkta. Trots

att myndigheten saknar undersökningsplikt beträffande uppgifter som lämnas i anbudet har en dialog förts med Ninolab efter anbudsinlämnandet. Ninolab har då förtydligat att vissa mindre ljuddämpande arbeten, i form av tillfogande av ljuddämpande material i anslutning till den del av produkterna som avger mest ljud, genomförts. Detta är normalt vid mindre förändringar och krävs för att säkerställa spårbarhet hos produkterna. Anpassningen förbättrar produkternas ljudnivå utan att påverka dess skydd för hälsa och säkerhet. Förändringar på originalprodukter som inte medför ökade risker eller väsentliga förändringar får utföras utan att ny CE-certifiering krävs. Ninolab har därmed uppfyllt även detta obligatoriska krav, både genom att svara ja i anbudet och genom senare förtydliganden. Upphandlingen har skett i enlighet med bestämmelserna i LOU och de upphandlingsrättsliga principerna. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida någon skada. Skäl för ingripande saknas och ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter m.m.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 §, eller någon annan bestämmelse i lagen, 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. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper

och förfaranderegler som anges i LOU (HFD 2013 ref. 5).

Av öppenhets- och likabehandlingsprincipen följer att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grund av detta kan avgöra vad som tillmäts betydelse vid upphandlingen. Syftet med kravet på öppenhet är att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke (RÅ 2002 ref. 50).

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på. Det är således Bolaget som har att visa att myndigheten brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har gjort gällande att de av Ninolab offererade produkterna LCexv 4010-SE, LKexv 3910-SE samt LGexv 3410-SE inte existerar varför dess anbud borde ha förkastats innan utvärderingen. Bolaget menar även att det originalkylskåp som motsvarar LKexv 3910-SE har en maximal ljudnivå om 48 dB, varför Ninolab erhållit för högt prisavdrag. Slutligen har Bolaget gjort gällande att Ninolabs offererade produkter saknar gällande CE-certifiering enligt det obligatoriska kravet i punkten 3.2.2.3.

Beträffande Bolagets invändning att Ninolabs offererade produkter inte existerar samt att Ninolab tilldelats för högt prisavdrag vid utvärderingen gör förvaltningsrätten följande bedömning. I upphandlingsdokumentet anges i punkterna 3.2.1.1 Kylskåp samt 3.2.1.3 Kombinerat kyl-/frys-skåp att offererade produkter maximalt får ha en ljudvolym om 48 dB, men att det är önskvärt att ljudnivån inte överstiger 45 dB. Det senare utgör ett utvärderingskriterium som kan ge ett visst prisavdrag vid utvärderingen. Anbudsgiv-

arna har haft att visa kravuppfyllnad genom att bifoga dokumentation utvisande att kraven på maximal ljudvolym är uppfyllda samt markera var svaret går att finna. Ninolab har i sitt anbud bekräftat kravuppfyllnad samt bifogat dokumentation som utvisar detta.

En upphandlande myndighets utredningsskyldighet sträcker sig i princip inte längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbuden och kraven i upphandlingsdokumenten. Utredningsansvaret aktualiseras först när det finns anledning att ifrågasätta att en uppgift i ett anbud är riktig (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09). Efter påpekanden från Bolaget har myndigheten därför begärt förtydligande från Ninolab avseende dess offererade produkter. Ninolab har då redogjort för ljudförbättrande åtgärder som genomförts i syfte att uppfylla de obligatoriska kraven i upphandlingen samt att tillägget i artikelnumret ”-SE” ska särskilja Liebherr standardprodukter från Ninolabs modeller. Detta är enligt myndigheten normalt vid mindre förändringar och krävs för att säkerställa spårbarhet hos produkterna. Leverantören Vibocold har i en skrivelse ingiven till domstolen bekräftat att dialog skett med Ninolab avseende ljudnivån hos och anpassning av de aktuella produkterna, i syfte att uppfylla de obligatoriska kraven på ljudnivå i denna upphandling.

Genom att bekräfta att dess produkter uppfyller de aktuella obligatoriska kraven samt bifoga relevanta handlingar som utvisar att så är fallet har Ninolab i sitt anbud uppfyllt aktuella krav. Bolaget har inte på något sätt styrkt sitt påstående om att produkterna inte existerar eller att de av Ninolab angivna ljudnivåerna i bifogade produktdatablad skulle vara oriktiga. Något krav på att lämna information om eventuella modifikationer har heller inte uppställts. Myndighetens uppgifter om Ninolabs anpassning av grundmodeller efter kundens önskemål framstår mot bakgrund av det som har anförts i målet inte som orimliga och utgör heller inte ett otillåtet förtydligande av eller tillägg till anbudet. Något annat än att Ninolab uppfyllt

upphandlingens krav på information och maximal ljudnivå avseende de offererade produkterna i sitt anbud har inte framkommit. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Bolaget inte visat att Ninolabs uppgifter skulle vara felaktiga på ett sätt som utgör skäl för diskvalificering eller att det tilldelats för högt prisavdrag. Det saknas därför skäl för ingripande i upphandlingen på denna grund.

Beträffande frågan om CE-märkning gör förvaltningsrätten följande bedömning. Anbudsgivarna har i denna del endast haft att bekräfta att offererade produkter är CE-märkta, vilket Ninolab gjort. Inte heller i denna del har Bolaget på något sätt styrkt sitt påstående om att Ninolabs modifiering av produkterna medfört en sådan ökad risk eller väsentlig förändring att ny CE-märkning krävs. Förvaltningsrätten finner därmed att det av handlingarna i målet inte framgår annat än att Ninolabs produkter uppfyller det obligatoriska kravet på CE-märkning. Något ingripande i upphandlingen är därför inte aktuellt heller på denna grund.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Bolaget inte visat att myndigheten brutit mot någon grundläggande upphandlingsrättslig princip eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därför skäl för ingripande i upphandlingen. Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Eva Pedersen
Rådman

Avital Belchatowski 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 nyårsafton, 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.

