



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**  
2019-03-05  
Meddelad i Malmö

Mål nr  
10383-18

**SÖKANDE**

Oleinitec Nordic AB, 556970-3688  
Österögatan 2  
164 40 Kista

**MOTPART**

Lunds universitet  
Box 117  
221 00 Lund

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:45) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2019-03-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Oleinitec Nordic AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 483013

**Postadress**  
Box 4522  
203 20 Malmö

**Besöksadress**  
Kalendegatan 6

**Telefon**  
040-35 35 00  
**E-post:** kansli1.fma@dom.se  
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

**Telefax**

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

## BAKGRUND

Lunds universitet genomför upphandling avseende Twin-screw Extruder V 2018/850. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt LOU. Två anbud inkom varav endast ett kvalificerades. Av tilldelningsbeslut den 9 september 2018 framgår att Panea AB har tilldelats kontrakt i upphandlingen. Vidare framgår att Oleinotec Nordic AB inte har kvalificerats till utvärdering eftersom bolaget inte uppfyller alla ekonomiska och finansiella krav som uppställs i förfrågningsunderlaget.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

**Oleinotec Nordic AB** (Oleinotec) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om och att Oleinotecs anbud därvid ska beaktas. Till stöd för sin talan anför Oleinotec bl.a. följande.

Oleinotec bestrider de två grunder som tilldelningsbeslutet motiveras med. I beslutet uppges att Oleinotec inte uppfyller 1.2.2.3 Economic and financial standing samt 1.2.2.5 Reference to another company's capacity (subcontractors). Oleinotec använder inte några underleverantörer. Åberopade dokument från Hyxo Oy, som ekonomisk garant, försäkrar Oleinotecs finansiella kapacitet, och styrker att företaget har de ekonomiska förutsättningarna att leverera den önskade utrustningen. Oleinotecs ägare går in som medgarant för att de ekonomiska kraven ska uppfyllas.

Thermo Scientific är leverantör av instrumenten, men Thermo Scientific är inte en underleverantör, "subcontractor". Oleinotec bestrider hur punkten 1.2.2.5 ska tolkas. Ägandeskapet mellan Oleinotec och Hyxo Oy samt VodaPro Holding framgår av åberopade dokument. Att utesluta Oleinotec från denna upphandling baserat på en tvetydig tolkning av 1.2.2.5 kan inte

vara såsom en offentlig upphandling ska utföras. Det finns därmed inga skäl att utesluta Oleinitec från upphandlingen baserat på att bolaget inte uppfyller nämnda krav. Oleinitecs anbud ska därför övervägas igen med denna information i åtanke.

Det bestrids också att den utrustning som föreslagits vinna upphandlingen uppfyller de tekniska specifikationer som finns beskrivna under sektion 1.3.1.

Det är tydligt beskrivet i upphandlingen att den utrustning som önskas är av typen mindre extruder, med möjlighet att hantera små satser på endast 20 gram. Det är beskrivet att kunna använda och köra små satser av material i extrudern är en av de viktigaste faktorerna för att instrument ska vara funktionellt i den forskningsmiljö där det kommer att placeras. Under 1.3.1 Technical specifications står det skrivet "Must be able to run protein texturization at 200 g/h or less (20g batch)" och detta kommenteras med följande "(We need to make small batches so save on material. This is one of the most important factors for choosing a miniextruder for R&D.)" En 20 mm twin-screw extruder har inte möjligheten att köra de små satser på 20 gram som eftersträvas. Men en sådan typ av extruder krävs det mer material bara för att kunna starta själv extruderingsprocessen. Det mesta av materialet kommer att fastna på skruvarna i extrudern och vara kvar i skruvutrymmet som svinn. Frågan är huruvida det är säkerställt att den extruder som vunnit upphandlingen uppfyller detta krav.

Den extruder som Oleinitec har offererat uppfyller mycket väl detta krav. Oleinitec yrkar därför att det ska säkerställas att alla inlämnade förslag klarar detta fundamentala krav.

Panea AB kommenterar detta krav på minimumgenomströmning av material med "Protein capacity depends on material and process conditions". Kan

Panea AB uppvisa tillfällen när det offererade instrumentet, Ketse 20/40, framgångsvist kört 20 grams satser av livsmedelsmaterial, alternativt uppvisa tekniska specifikationer där detta stateras? Av Oleinitecs anbud framgår detta tydligt.

Under punkten 1.3.1 står det skrivet ”Must be hygienic/food grade design” vilket Panea AB besvarar med följande; ”Hygenic design: Ketse 20/40 is common in food industry”. Bara för att en företeelse är vanligt förekommande så innebär inte detta att den uppfyller ställda krav. I den av Oleinitec offererade produkten står det specificerat tydligt av vilket material delar av instrumentet är tillverkat. Instrumentet är designat för den typ av applikationer som avses i upphandlingen.

Resultatet av tilldelningsbeslutet riskerar att skada Oleinitec mycket hårt ekonomiskt, men detta beslut kan även så tvivel om Oleinitecs förmåga som distributör hos nuvarande leverantörer. Det är besynnerligt att ägare som står som en ekonomisk garant ska räknas som underleverantör. Att inte kunna använda en annan part eller ägare som ekonomisk garant ger få möjligheter för företag som Oleinitec att vara anbudsgivare i upphandlingar. I denna upphandling uppfyller bolagets utrustning mer än väl de tekniska specifikationerna.

**Lunds universitet** bestrider Oleinitecs ansökan och anför bl.a. följande. Lunds universitet har inte felaktigt förkastat Oleinitecs anbud. Bolagets anbud uppfyller inte upphandlingsdokumentets obligatoriska krav i punkt 1.2.2.3 Economic and financial standing och 1.2.2.5 Reference to another company’s capacity (subcontractors). Det vinnande anbudet från Panea AB uppfyller som enda anbudsgivare alla upphandlingens obligatoriska krav.

Lunds universitet har inte brutit mot LOU. Det saknas därmed rättslig grund för ingripande med stöd av denna lag.

Av upphandlingsdokumentets punkt 1.2.2.3 måste anbudsgivaren vid anbudstidpunkten inneha riskklass 3 eller bättre enligt UC:s kreditvärderingssystem eller motsvarande rating hos annat likvärdigt kreditinformationsföretag. Under punkt 1.2.2.3.a framgår att ett certifikat från UC eller motsvarande organisation måste inges med anbudet.

Anbudsgivaren Oleinitec lämnade med anbudet in sin UC-rating utvisande riskklass 2, dvs. en sämre riskklass än den som stadgas som obligatoriskt krav i upphandlingsunderlaget.

Mot bakgrund av skrivningarna i upphandlingsdokumentet avseende punkten 1.2.2.5 Reference to another company's capacity (subcontractors), måste Oleinitec i en situation med en icke godkänd rating alltså med anbudet inge även ratingen för det bolag som ska gå in som ekonomisk garant. Redan rubriken till punkten 1.2.2.5 visar vad som ska gälla om en anbudsgivare vill förlita sig på en annan leverantör.

I anbudet saknas dock såväl "evidence for the subcontractor" som "the form of cooperation". Det räcker alltså inte att Oleinitec i och för sig klarat kravet "...also certify that it controls the subcontractors resources..." genom till anbudet ingiven bilaga Appendix C2 – Statement of support regarding financial standing.

Ägandeskapet mellan Oleinitec och Hyxo Oy samt Hyxo Oy:s rating framgår alltså först i samband med överprovningen, dvs. först efter anbudstidens utgång. Det är inte tillräckligt för att uppfylla upphandlingsdokumentets krav.

Vad gäller Oleinitecs påstående om att Paneas anbud inte uppfyller de tekniska kraven: Det finns ingenting i anbudet som har föranlett Lunds universitet att begära komplettering eller förtydligande avseende Paneas

anbud eller kravuppfyllandet beträffande utrustningen. Lunds universitet vill i sammanhanget framhålla att utrustningens tekniska funktion kan slutligen kontrolleras först i samband med Site Acceptance Test (SAT) enligt punkt 1.5.14 i upphandlingsdokumentet.

## 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 har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Upphandlingsdokumenten i relevanta delar*

#### **1.2.2.3 Economic and financial standing**

The supplier **must** have an economic and financial standing at the time of the tender and throughout the term of the contract that meets up to the scope and content of the assignment. The supplier **must** be of risk category three (3) or better according to Upplysningscentralen's (UC) credit rating system, or a corresponding system with another equivalent credit rating agency. Such a certificate **must** not be older than 90 days from the tender deadline.

- a. **A certificate from UC or corresponding must be attached to the tender.**

#### **1.2.2.5 Reference to another company's capacity (subcontractors)**

The supplier is entitled to refer to the capacity of other companies to fulfil the requirements under the headings 'economic and financial standing' and 'technical and professional ability'.

The supplier **must** then specify the part(s) stated under the headings 'economic and financial standing' and 'technical and professional ability' to which a subcontractor's capacity is being referred.

The evidence required **must** in that case be provided for the subcontractor.

If a subcontractor is referred to, the supplier **must** specify the form of cooperation and also certify that it controls the subcontractor's resources at the point in time when the contract is to be performed.

**Indicate whether a subcontractor is being referred to and, if so, provide a report as shown above.**

Text field

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Oleinitec har anfört att bolaget uppfyller de obligatoriska kraven i punkterna 1.2.2.3 och 1.2.2.5 och att Oleinitec därmed diskvalificerats på felaktiga grunder.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Av upphandlingsunderlaget punkten 1.2.2.3 Economic and financial standing, framgår bl.a. att anbudsgivaren vid anbudstidpunkten måste inneha minst riskklass 3 eller bättre enligt UC:s kreditvärderingssystem eller motsvarande rating hos annat likvärdigt kreditinformationsföretag. Vidare framgår att ett certifikat från UC eller motsvarande organisation måste inges med anbudet. Av de inlämnade certifikaten framgår att Oleinitec har rating 2 enligt UC och uppfyller därmed inte de uppställda kraven.

Av punkten 1.2.2.5 Reference to another company's capacity (subcontractors), i upphandlingsdokumentet framgår bl.a. att anbudsgivaren kan åberopa ett annat bolags kapacitet för att uppfylla kraven i bl.a. punkten 1.2.2.3. Efterfrågade bevis måste då även inges för det åberopade bolaget samt en specifikation om ägandeförhållandena mellan anbudsgivaren och det åberopade bolaget. Några uppgifter om Hyxo Oy:s rating enligt UC eller ägandeförhållandena mellan Oleinitec och Hyxo Oy har inte lämnats in vid anbudsinlämningen. Oleinitec har därmed enligt förvaltningsrätten inte uppfyllt de i upphandlingen ställda kraven. Lunds universitet har enligt förvaltningsrätten därmed haft fog för att diskvalificera Oleinitec på de anförda grunderna.

Vidare har även Oleinitec gjort gällande att det inte är säkerställt huruvida det vinnande bolaget, Panea AB, har uppfyllt alla obligatoriska krav avseende teknisk kapacitet.

Lunds universitet har emellertid vid sin prövning av Panea AB:s anbud funnit att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda och att anbudet ska utvärderas. Oleinitec har enligt förvaltningsrättens bedömning inte visat att Lunds universitet i denna bedömning tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från förfrågningsunderlaget, brutit mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt agerat i strid med LOU.

Vid nu angivna förhållanden och då Oleinitec inte åberopat ytterligare omständigheter som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Louise af Klint

Astrid Lindeskog 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 rätts-tillämpningen.
- 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](http://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.