



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-08-21
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2247-13
Enhet 1

SÖKANDE

Menigo Foodservice AB, 556044-4647

Ombud: Liselott Fröstad och Jenny Kenneberg
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Håbo kommun
746 80 Bålsta

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2013-08-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 97471

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Håbo kommun (kommunen) har genomfört upphandlingen livsmedel kolonial 2013, dnr UH-12-106, (upphandlingen). Enligt förfrågningsunderlaget ska upphandlingen genomföras som en öppen upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Menigo Foodservice AB (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslutet den 25 april 2013 antogs anbudet från Martin & Servera AB (M&S).

YRKANDEN OCH GRUNDER M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om. Som stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Efter anbudsöppningen och inledande prövning stod det klart att inget av de två inkomna anbuden var komplett och möjligt att anta. Då beslutade kommunen att övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

Under upphandlingen har kommunen tillämpat ett felaktigt förfarande. Det är aldrig tillåtet att på sätt som nu har skett genomföra omfattande kompletteringar av anbuden. Vidare har kommunen inte fattat formella och överprövningsbara beslut i frågan om upphandlingsförfarandet och inte heller informerat om att förfarandet ändrats. Därför ska alla kompletteringar anses utförda inom ramen för det öppna förfarandet varför de är otillåtna. Även om de aktuella åtgärderna skulle anses vara en del av ett förhandlat förfarande har kommunen inte haft grund att tillämpa regeln i 4 kap. 5 § LOU. Det är inte tillåtet att övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering eftersom anbuden inte uppfyllde de ställda obligatoriska kraven.

Under alla förhållanden föreligger brister i anbudsutvärderingen. Även vid övergång till ett förhandlat förfarande är det ett ofrånkomligt krav att den upphandlande myndigheten inte får göra några direkta förändringar av kraven i förfrågningsunderlaget. Kommunen har utvärderat M&S:s produkter

utan belastningspris trots att de inte uppfyller kravställningen i förfrågningsunderlaget. Att på det sättet bortse från ställda krav är en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget som strider mot LOU.

Eftersom bolaget hade haft möjlighet att tilldelas kontrakten, om kommunen valt att genomföra en ny upphandling eller om kommunen hade genomfört förfarandet och anbudsutvärderingen i enlighet med förfrågningsunderlaget, har bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av bristerna.

Kommunen bestrider bifall till bolagets talan. Till stöd för sin inställning anför kommunen i huvudsak följande. Upphandlingen strider inte mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Även om kommunen skulle anses ha begått något fel så har felen inte medfört någon skada för bolaget. Bolaget har anført att kommunen inte utvärderat anbudet på ett korrekt sätt då vissa produkter inte uppfyllt skallkraven men ändå inte erhållit ett belastningspris. Om samtliga positioner som bolaget hänvisar till hade förelagts med belastningspris hade detta inte gjort någon skillnad i slutresultatet. M&S nya utvärderingssumma hade i sådana fall blivit 7 662 034 kr och bolagets utvärderingssumma 7 739 290 kr. Därför kan det inte i lagens mening utgöra grund för att en leverantör lidit skada.

DOMSKÄL

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder bolaget anför.

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller

kunna komma att lida skada. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger om den ansökande leverantören visar att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Av Högsta förvaltningsdomstolens dom den 1 juli 2013 (mål nr 96-13) framgår bl.a. följande. Eftersom den sökande inte klargjort på vilket sätt kommunens val av förfarande har medfört skada eller risk för skada för sökanden och inte heller konkretiserat på vilket sätt de påstådda bristerna har medfört att skada eller risk för skada för sökanden så saknades skäl för ingripande enligt LOU.

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU i förevarande mål är således att bolaget visar att det lidit skada, eller i vart fall riskerar att lida skada, till följd av brister i kommunens upphandling.

Bolaget har bl.a. anfört att kommunen tillämpat ett felaktigt förfarande och att det föreligger brister i anbudsutvärderingen. Vidare har bolaget anfört att det hade haft möjlighet att tilldelas kontrakten vid en ny upphandling eller om förfarandet och anbudsutvärderingen skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bolaget har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Av utredningen i målet framgår att det fanns två anbud i upphandlingen och att båda gick vidare till utvärdering efter att kommunen ändrat upphandlingens förfarande. Oavsett om kommunen ägt ändra formen för upphandlingen eller inte har bolaget inte klargjort på vilket sätt det har lidit skada eller riskerat att lida skada under denna fas till följd av det ändrade förfarandet. Kommunen har anfört att bolaget inte lidit någon skada under utvärderingen eftersom förändringen i belastningspriserna inte påverkat slutresultatet. Bolaget har inte kommenterat kommunens påstående varför det får tas för gott. Bolaget har inte heller konkretiserat på vilket sätt de

åberopade bristerna har medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada under utvärderingen. Således är en grundläggande förutsättning för åtgärder enligt LOU inte uppfylld. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Peter Liff

rådman

Målet har föredragits av Anderz Eriksson.



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.