



FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN

DOM  
2010-03-26  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
1068-10  
1069-10

1070-10  
1071-10  
Rote 5  
**2010-03-30**

Avd	
Dnr	
Doss	Alida

### SÖKANDE

Maserfrakt Distribution Aktiebolag, 556049-8676

Ombud: advokaten Sofia Mårtensson  
Advokatfirman Lindahl KB, Box 1065, 101 39 Stockholm

### MOTPARTER

Borlänge kommun	mål nr 1068-10
Säters kommun	mål nr 1069-10
Gagnefs kommun	mål nr 1070-10
Smedjebackens kommun	mål nr 1071-10

Ombud för kommunerna: Bengt-Olov Olsson  
Inköpsenheten, Borlänge kommun, 781 81 Borlänge

### SAKEN

Offentlig upphandling

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller på så sätt Maserfrakts ansökan om överprövning att domstolen bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Schenker AB:s anbud förkastas vid utvärderingen.

### Upplysning:

Målen kom in till Länsrätten i Dalarnas län och fick mål nr 3490-- 3493-09. Den 15 februari 2010 slogs den länsrätten samman med Förvaltningsrätten i Gävleborgs län. Den nya domstolen heter Förvaltningsrätten i Falun och där har målen fått nr 1068--1071-10.

Dok.Id 1833

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se	023-383 00 80	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16.00

#### YRKANDEN M M

Borlänge, Sätters, Gagnefs och Smedjebackens kommuner genomför en för-  
enkla upphandling avseende distribution av livsmedel (dnr 18/2009:055).

Maserfrakt Distribution AB begär överprövning av upphandlingen. Bolaget  
yrkar i första hand att förvaltningsrätten besluta att upphandlingen får av-  
slutas först sedan utvärderingen gjorts om, varvid Schenker AB:s anbud  
ska förkastas och Maserfrakt tilldelas kontrakt. I andra hand yrkar Maser-  
frakt att kommunerna åläggs att göras om upphandlingen.

Borlänge, Sätters, Gagnefs och Smedjebackens kommuner begär att förvalt-  
ningsrätten avslår Maserfrakts ansökan. Om förvaltningsrätten skulle finna  
att upphandlingen har brister i något hänseende ser kommunerna ingen  
olägenhet i att göra om den. Vid ett tillmötesgående av Maserfrakts första-  
handsyrkande kommer endast ett anbud att finnas kvar i tävlingen. Enligt  
kommunerna kan det finnas anledning att lägga konkurrensaspekter på detta  
och överväga att inhämta yttrande från Konkurrensverkets råd i ämnet.

I ett interimistiskt beslut har bestämts att upphandlingen tills vidare inte får  
avslutas.

#### DOMSKÄL

Av 1 kap 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) framgår  
att upphandlande myndigheter ska 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande  
principer eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att

leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap 2 § LOU).

Angivna bestämmelser tillämpas även vid förenklad upphandling (se 15 kap 2 § LOU). Med förenklat förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare (2 kap 24 § LOU).

I förfrågningsunderlaget anges att den i målen aktuella upphandlingen avser ett sammanhållet uppdrag för hantering av livsmedelsleveranser från mottagning vid distributionscentral till avlämnande på anvisad plats vid kök eller annat mottagningsställe. Dessutom anges följande. Uppdraget omfattar således mottagning, klarering, samlastning och vidaredistribution av i huvudsak livsmedelsprodukter. Uppdraget kan efterhand komma att utökas med även andra varuslag. Vid samlastning ska livsmedel hållas åtskilda från övrigt gods. Distribution sker till närmare 200 adresser. Kringtjänster typ inbärning och uppäckning ska kunna utföras. Med uppdraget följer ansvar för dokumentation och kvalitetsstyrning. I uppdraget ingår att tillhandahålla och driva en eller flera distributionscentraler. Som separata delar i upphandlingen ligger transport av färdiglagad mat.

Anbud skulle, efter förlängning, lämnas senast den 6 november 2009. Av ett tilldelningsbeslut den 7 december 2009 framgår att man har för avsikt att träffa avtal med Schenker AB.

Enligt Maserfrakt har i upphandlingen förekommit otillåtna prisreservationer och otillåtna kontakter och kompletteringar. Schenker uppges inte heller ha uppfyllt ska-krav avseende kvalitetssäkrade processer. Slutligen görs

gällande att Schenkers anbud inte uppfyller ska-kravet på att fordon som regelmässigt används i uppdraget ska vara utrustade med alkolås.

De upphandlande kommunerna har anfört att det efter anbudsöppningen stod klart att tre anbud hade kommit in. Samtliga uppges ha varit behäftade med otydligheter/reservationer. Schenkers och Maserfrakts anbud hade dock stor överensstämmelse med kravbilden. Dessa bolag gavs därför tillfälle att komma in med förtydliganden. Svaren innehöll de klargöranden som behövdes för sk nollställning. I Maserfrakts svar tillfördes dock enligt kommunerna en formulering som kan uppfattas som en "ventil" för att kunna göra tilläggsdebiteringar inom ramen för totalåtagandet.

Den åsyftade "ventilen" framgår av en skriftväxling mellan inköpsenheten och Maserfrakt efter anbudstidens utgång. I ett e-post-meddelande den 13 november 2009 efterfrågade inköpsenheten förtydligande kommentarer och skrev följande. "I prisbilagan redovisas å-pris för reglering av tillkommande arbeten som kr/arbetad timme. Vi tror att dessa å-priser kan behöva tydliggöras med avseende på ingående kostnadsslag och med exempel på områden där timdebitering kan komma ifråga. Från beställarhåll ser vi å-prisanvändningen som något som ligger utanför funktionsentreprenade/totalåtagandet typ. arbete med uppackning, avemballering och rangering i kommunala livsmedelslokal (kök, kylrum, frysrum) eller medverkan i rena utvecklingsprojekt som kan komma att aktualiseras under avtalstiden."

Maserfrakt svarade följande. "När det gäller å-priserna i prisbilagan har vi samma syn som Er. Timpriset gäller när Maserfrakt utför arbete som inte gäller transporter t ex uppackning hos kund, lagerhållning på våran terminal som därmed kan orsaka mertid vid plock på burar eller andra liknande uppgifter där extra tid tillkommer som inte ingår i transporten från terminalen och ut till mottagaren."

Kommunerna har dessutom anfört att ingen av anbudsgivarna svarade upp mot önskemålet om optionsrätt för grannkommunerna. Detta ansåg man sig dock kunna leva med.

Maserfrakt har invänt att bolagets skrivning inte innefattar någon ”ventil” eller reservation mot lämnade priser, vilket kommunerna inte heller har ansett vid utvärderingen. Enligt Maserfrakt har man enbart besvarat kommunernas fråga och anfört att bolaget har samma syn som inköpsenheten när det gäller å-priserna i prisbilagan. Angivandet av när timpriser utgår överensstämmer enligt Maserfrakt också i sin helhet med de tjänster som enligt kommunerna ligger utanför upphandlingens totala åtagande. Bolagets anbud har också lämnats i enlighet härmed. Beträffande önskemålet om optionsrätt har Maserfrakt angett att några rabatter inte kan lämnas i anbudet. Att någon rabatt inte lämnas innebär enligt Maserfrakt inte att bolaget inte uppfyller ställda krav.

Kommunerna har tillagt att Maserfrakts anbud förutom erbjudande om noll procent rabatt också innehåller ett tillägg om att bolaget ”[f]örhandlar i varje särskilt fall”.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

De upphandlande kommunerna har inte gjort sannolikt att Maserfrakts anbud inte uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget. Eftersom Maserfrakt således skulle kunna komma ifråga som leverantör har bolaget lidit eller skulle kunna komma att lida skada om de av bolaget åberopade omständigheterna innebär att kommunerna har brutit mot någon grundläggande princip i LOU.

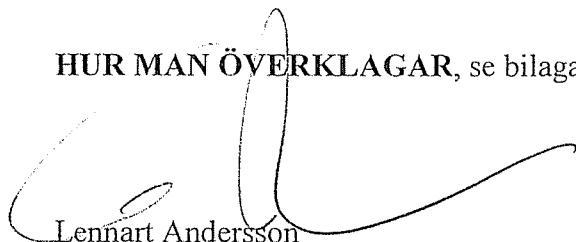
Maserfrakt har påstått att Schenkers anbud inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget, bl a kravet på att fordon som regelmässigt används i uppdraget ska vara utrustade med alkolås. Schenker har i sitt anbud inte bekräftat att detta krav kommer att vara uppfyllt utan istället angett att "[v]år lösning på detta är att vi idag bedriver regelbundna drog- och alkoholkontroller av chaufförer." I ett e-post-meddelande den 6 november 2009 har Schenker bekräftat att man i sitt anbud har svarat nekande på nämnda krav. Man har dock lagt till följande. "Om alkolås är ett absolut krav för detta uppdrag så kommer vi självfallet att göra den investeringen före uppdragets början."

Det har inte framkommit hinder mot att ställa krav på alkolås på det som skett i upphandlingen. Schenkers anbud - med därtill hörande pris - kan enligt förvaltningsrättens mening inte uppfattas på annat sätt än att de fordon som bolaget avser att använda i uppdraget inte kommer att vara utrustade med alkolås. Konsekvensen av detta blir att Schenker inte kan komma ifråga som leverantör. Motsatsen skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Vad kommunerna har anfört om lindrigare formkrav vid förenklad upphandling föranleder inte någon annan bedömning.

Vid denna bedömning finns inte anledning att gå in på de övriga invändningar som Maserfrakt har gjort.

Eftersom det är fråga om brister i utvärderingen bör inte upphandlingen göras om utan en ny korrekt utvärdering ske (jfr Regeringsrättens refererade avgörande RÅ 2005 ref 47).

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1c).



Lennart Andersson



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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 var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.