



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-05-28
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
6619-13
Enhet 2

SÖKANDE

Sigvard Andersson i Västerås AB, 556265-2155

Ombud:

Advokat David Lindberg
Hamilton Advokatbyrå Karlstad AB
Box 606
651 13 Karlstad

MOTPART

Västerås kommun
721 87 Västerås

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Västerås Stad (Kommunen) har genomfört en öppen upphandling av ett ramavtal avseende köp av livsmedel, dnr 2013/150-PS-061. Kommunen beslutade den 6 december 2013 att tilldela kontraktet till Mälardalens Frukt och Grönt i Västerås AB (Frukt & Grönt).

YRKANDEN M.M.

Sigvard Andersson i Västerås AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering ska göras med beaktande av anbud från bolaget. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till Bolagets ansökan.

GRUNDER M.M.*Inkommen handling*

Bolaget anför följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen ansett att bolagets anbud inte innehållit några uppgifter. Bolaget har dock bifogat de aktuella anbudsfilerna genom att ladda upp en mapp innehållande samtliga filer. Upphandlingsverktyget EU-supply har tagit emot mappen och lagt upp den som anbudsfil. Filen har således accepterats av EU-supply. Vid kontroll genomförd av bolagets personal i samband med uppladdningen har det framstått som att samtliga filer varit uppladdade då de kunnat se samtliga filer genom att öppna den uppladdade mappen. Att så skett framgår av loggfilen i EU-supply. Bolaget får därigenom anses ha gjort vad som kan krävas av en anbudsgivare för att inkomma med ett anbud. Felaktigheten får istället tillskrivas den elektroniska databas där anbud skulle lämnas. Det kan inte krävas av en anbudsgivare att denne ska vara utomordentligt tekniskt kunnig för att lämna anbud. Utgångspunkten ligger

i vad en normalt kunnig anbudsgivare har för kunskaper. Risken för att de bifogade filerna inte i sin helhet laddats upp till databasen får i detta läge anses ha gått över på den upphandlande myndigheten. Dokumenten som länken hänvisar till har funnits tillgängliga för den upphandlande myndigheten och anbudshandlingarna har inte heller efter anbudets avgivande förändrats i något avseende. Kvittensen från EU-supply från den 30 september 2013 kl.18:48 bekräftar att det är fråga om ett mottaget anbud. Möjligheten har också funnits för kommunen att undersöka frågan genom kontakt med bolaget men sådan kontakt har inte tagits.

Vinnande anbuds uppfyllelse av skall-krav

Av anbudsförfrågan framgår tydligt att anbudsgivaren ska kontrollera att begärd information verkligen finns med i anbudssvaret. Frukt & Grönts anbud uppfyller inte samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav eftersom anbudet inte innehåller samtliga efterfrågade uppgifter. Anbudet skulle därmed ha förkastats i enlighet med likabehandlingsprincipen.

Bilaga 4

På sidan 11 i bilaga 4 i förfrågningsunderlaget anges bland annat att den blivande leverantören ska erbjuda möjlighet ”att distribuera posten till och från stadshuset till enheter inom det geografiska området Västerås kommun”.

Av Frukt & Grönts anbud i den bilaga som avser bilaga 4 intygar anbudsgivaren att samtliga krav och villkor enligt anbudsförfrågan är uppfyllda. Det framgår dock inte av denna bilaga att kravet på posttransport uppfyllts.

Bilaga 8

Av anbudsförfrågan framgår att underlaget för upphandlingen innehåller åtta bilagor. Bilaga 8 innehåller krav på e-handel. I Frukt & Grönts anbud intygas att samtliga krav på e-handel i bilaga 8 uppfyllts. I bilaga 8 efter-

frågas dock information gällande ett flertal frågor såsom exempelvis vilket katalogformat och kommunikationssätt som ska tillämpas. Frågorna är av flervalsskaraktär vilka inte tillåter att de besvaras med uppgift om att ”samtliga krav på e-handel uppfylls”. Eftersom Frukt & Grönt inte besvarat de angivna frågorna skulle deras anbud ha förkastats på den grunden att inte samtliga skall-krav varit uppfyllda.

F-skattebevis

I förfrågningsunderlaget anges att anbudet ska innehålla bevis för att bolaget är registrerat för F-skatt. Frukt & Grönt har inte inkommit med sådant bevis eftersom beviset avser 2012 års förhållanden och är utfärdat den 7 januari 2012, vilket var drygt ett och ett halvt år sedan anbudet lämnades in. Utifrån bevisets ålder skulle kommunen inte ha godtagit detta.

Skada

I och med att bolaget har lämnat det bästa anbudet skulle bolaget därför ha tilldelats det aktuella ramavtalet. Eftersom kommunen felaktigt uteslutit bolagets anbud från en vidare utvärdering har bolaget lidit skada. Även mot bakgrund av att Frukt & Grönts anbud rätteligen skulle ha förkastats har bolaget lidit skada. Skadan består i att bolaget skulle ha haft möjligheter att delta i ett nytt upphandlingsförfarande om anbud från samtliga anbudsgivare hanterats på ett likvärdigt sätt.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför följande. Bolagets förstahandsyrkande är inte verkställbart och även i övrigt oförenligt med kraven i LOU. Tvingande omständigheter för kommunen att avbryta och göra om upphandlingen föreligger inte.

Inkommen handling

Bolaget har inte inkommit med något anbud, i vart fall inget anbud som skulle vara möjligt att pröva. Bolaget har bifogat en genväg till en eller

flera filer på den egna hårddisken. Någon mapp har inte laddats upp och inte heller tagits emot eller accepterats. Åtkomsten har aldrig varit genom ”det publika internet” utan endast genom Sigvard Anderssons dator. Bolagets personal har fått tillgång till filerna genom att klicka på genvägen då filerna funnits på den egna hårddisken. Oavsett hur det som mottagits ska betecknas kvarstår det faktum att det mottagna saknat innehåll. Det mottagna kan därför under inga omständigheter prövas som ett anbud. Bolaget har således inte gjort vad som kan förväntas av en anbudsgivare.

Bolaget har framfört att risken för att filerna inte laddats upp på databasen ska anses ha övergått på den upphandlande myndigheten. Det är oklart hur den upphandlande myndigheten rent praktiskt skulle agera för att fullfölja ett sådant ansvar. Bolaget har även anfört att bolaget skulle ha tilldelats uppdraget vid en korrekt hantering av anbudet. Det är oklart hur en korrekt hantering skulle gå till rent konkret eftersom det inte varit möjligt för kommunen att inhämta något anbud.

Det är omöjligt för kommunen att avgöra om innehållet i de dokument i bolagets dator som genvägen hänvisat till förändrats eller inte eftersom länken inte haft något innehåll. Kvittensen är inte någon bekräftelse på att det som skickats in verkligen innehåller ett anbud.

Vinnande anbuds uppfyllelse av skall-krav

Bilaga 4

I bilaga 4 anges endast avtalsvillkor och således inte skall-krav. Frukt & Grönt har intygat att samtliga avtalsvillkor är uppfyllda. Följaktligen är det tillräckligt att avtalsvillkoren är uppfyllda i samband med att kontrakt tecknas.

Bilaga 8

I bilaga 8 framgår att katalogformat och kommunikationssätt ska vara något av ett antal angivna alternativ. Genom att svara att samtliga krav på e-handel uppfyllts har leverantören intygat att denna åtar sig att hålla sig till de av köparen angivna alternativen. Något krav på att anbudsgivaren ska precisera i anbudet vilket av alternativen som kommer att tillämpas finns inte.

Angående bilaga 8 är den uppdelad i en del för krav som ingår i anbudsprövningen och en del som avser avtalsvillkor. Det finns inte i någon av dessa delar något krav på att anbudsgivaren i anbudet ska precisera vilket av alternativen som kommer att tillämpas. Avtalsvillkoren reglerar endast relationen till den part som kommunen ingår kontrakt med. I kontraktet kommer uppgift om vilket av de system som leverantören kommer att tillämpa upptas. Anbudsgivarna har därför, under rubriken avtalsvillkor, uppmanats att ange vilket kommunikationssätt som i händelse av kontraktsskrivning kan komma att tillämpas. Det är således varken formulerat eller rubricerat som ett krav, och kan därför inte upptas i anbudsprövningen. Bolaget har felciterat formuleringen angående uppmaningen. Den korrekta lydelsen är ”Ange det katalogformat och kommunikationssätt som kan tillämpas”. Det är således uppenbart att kommunen efterfrågar vilket katalogformat och kommunikationssätt som tillämpas, utan att för den skull ställa något krav som kräver uppfyllnad för att anbudet inte ska förkastas utan vidare prövning.

F-skattebevis

Det vinnande anbudet innehåller såsom bolaget påpekat ett F-skattebevis. Det finns inte något krav om när det ska vara utfärdat.

Skada

Oavsett om anbudet från Frukt & Grönt borde ha förkastats, har bolaget inte lidit någon skada eftersom bolaget ändå inte inkommit med något anbud i den aktuella upphandlingen.

DOMSKÄL

Av 16 kap. 4 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU får förvaltningsrätten, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kommer kunna lida skada, överpröva en upphandling. Enligt 16 kap. 6 § LOU ska förvaltningsrätten besluta om att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LOU och detta har medfört att en leverantör har lidit eller kan komma att lida skada.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar. Parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69.

Inkommen handling

Förvaltningsrätten har inledningsvis att pröva om kommunen haft grund för att utesluta bolagets anbud ur upphandlingen.

Bolaget har anfört att de inkommit med ett komplett anbud. Kommunen invänder mot bolagets påstående och menar att anbudet som inkom inte varit komplett. Kommunen menar att anbudet inte innehöll några bifogade filer utan endast en länk/genväg.

Enligt 10 § första stycket förvaltningslagen (FL) anses en handling inkommen till en myndighet den dag handlingen anländer till myndigheten eller kommer behörig tjänsteman tillhanda. Det är avsändaren som bär ris-

ken för överföringen av handlingen. Förvaltningsrätten konstaterar att det således är bolaget som har bevisbördan för att handlingen laddats upp i upphandlingsverktyget.

När en handling aldrig påträffats hos myndigheten är beviskravet högt ställt och det måste göras sannolikt att handlingen lämnats hos myndigheten. Förvaltningsrätten finner att bolaget på sannolika grunder måste kunna visa att anbudet lämnats till kommunen inom föreskriven tid.

Förvaltningsrätten bedömer att bolaget inte gjort sannolikt att något anbud har laddats upp i upphandlingsverktyget och därmed inte heller visat att det inkommit med ett komplett anbud. Det är inte heller visat att det funnits några brister i upphandlingsverktyget EU-supply.

Bolaget har därmed inte gjort sannolikt att det inkommit med något anbud varför kommunen gjort en riktig i att utesluta bolaget ur upphandlingen. Vad bolaget anfört i denna del förändrar inte denna bedömning. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU på den av bolaget angivna grunden.

Vinnande anbuds uppfyllelse av skall-krav

EU-domstolen fastställde i mål C-100/12 (Fastweb SpA p. 33-34) att en sökandes talan gällande brister i en vinnande anbudsgivares anbud ska prövas trots konstaterade brister i sökandens anbud. En sökande har i en sådan situation ett berättigat intresse av att övriga anbud utesluts och att upphandlingen då måste göras om. Förvaltningsrätten har därmed att pröva Bolagets invändningar mot Frukt & Grönts anbud.

Bilaga 4

Bolaget har anfört att bilaga 4 innehåller skall-krav som anbudsgivare måste uppfylla för att inte förkastas från upphandlingen. Kommunen har

invänt mot bolagets påstående och anfört att kraven utgör avtalsvillkor respektive icke-skallkrav.

I anbudsförfrågan anges rubriken ”Kommersiella villkor – Avtalsförslag” som rubrik för bilaga 4. Följaktligen utgör samtliga villkor som ställs i bilaga 4 avtalsvillkor för uppdragets genomförande. Dessa avtalsvillkor är således inte desamma som skall-krav i upphandlingen och behöver tidigast vara uppfyllda vid avtalets ingående. Frukt & Grönt intygar även i sitt anbud att de uppfyller samtliga krav och villkor som anges i anbudsförfrågan. Något skäl för kommunen att inte utvärdera Frukt & Grönts anbud i anledning av denna omständighet har därmed inte framkommit.

Bilaga 8

Bolaget har bland annat anfört att Frukt & Grönts anbud inte uppfyller skall-kravet i bilaga 8 till förfrågningsunderlaget om att ange det format eller kommunikationssätt som kan tillämpas. Kommunen har invänt mot bolagets påstående och menar att detta aldrig varit ett skall-krav i upphandlingen utan endast ett avtalsvillkor.

Av bilaga 8 framgår att den är indelad i två olika delar. Under rubriken krav på e-handel anges ett antal olika krav som anbudsgivarna måste uppfylla för att kvalificeras till en vidare utvärdering. Under rubriken avtalsvillkor för e-handel anges såsom framgår av rubriken ett antal olika avtalsvillkor.

Med hänsyn till angiven rubrik utgör enligt förvaltningsrätten kravet om att ange ett format och kommunikationssätt som ska tillämpas vid utförandet av tjänsten ett avtalsvillkor och inte ett skall-krav i upphandlingen. Såvitt framgår av utredningen uppfyller Frukt & Grönt samtliga skall-krav i bilaga 8 vilket framgår av dess intyg gällande bilaga 8. Sökandebolaget har

således inte visat att aktuellt skall-krav inte är uppfyllt varför skäl för ingripande i anledning av denna grund saknas.

F-skattsedel

När det gäller frågan om F-skattebevis finner förvaltningsrätten att det av anbudsformuläret inte framgår något krav om när F-skattebeviset ska vara utfärdat. Eftersom Frukt & Grönt inkommit med ett giltigt F-skattebevis saknas skäl för ingripande även i anledning av denna grund.

Sammanfattande bedömning

Bolaget har i målet inte visat att det inkommit med ett giltigt anbud. Kommunen har därmed haft skäl till att förkasta bolagets anbud. Bolaget har inte heller visat att det vinnande anbudet inte uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen. Sammanfattningsvis saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen i enlighet med 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därmed avslås.

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

Peter Lif
rådman

Målet har handlagts av Kristine Nilsson.



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.