



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2017-12-15
Meddelad i Malmö

Mål nr
11668-17

Sida 1 (5)

SÖKANDE

JS Hälsomat AB, 559065-4777
Varvstorget 10
234 40 Lomma

MOTPART

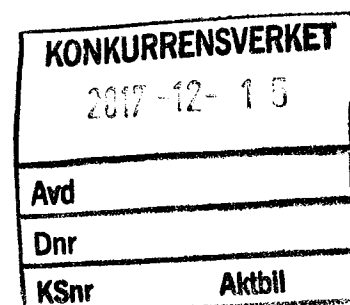
MKB Fastighets AB, 556049-1432
Södra Förstadsgatan 47
211 43 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår JS Hälsomat AB:s ansökan om ingripande
enligt LOU.



Dok.Id 407463

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

Telefax
040-97 24 90

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

MKB Fastighets AB (MKB) genomför en upphandling avseende catering av sallader, dnr 2017MKB-2894. Enligt tilldelningsbeslut den 26 oktober 2017 har Fika hos Emilia AB tilldelats kontrakt.

Anbudet från JS Hälsomat AB (JS Hälsomat) har förkastats med hänvisning till att anbudet inte uppfyller det obligatoriska kravet på e-postadress till referensuppdrag.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

JS Hälsomat ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att JS Hälsomat ska få tillåtelse att komplettera anbudet med den saknade e-postadressen. I andra hand yrkar JS Hälsomat att tilldelningsbeslutet ska ogiltigförklaras och upphandlingen göras om.

Till grund för sin talan anförs bl.a. följande. JS Hälsomats anbud innehåller all begärd information enligt upphandlingsföreskrifterna förutom e-postadress till en av de två angivna referenserna. Att e-postadressen inte kommit med i anbudet är enbart ett misstag från JS Hälsomats sida.

Enligt UF3.512 ska referensbilagan innehålla bl.a. e-postadress och om kravet inte uppfylls kan anbudet *riskera* att inte tas upp till prövning. Det står inte att anbudet *ska* förkastas. Kravet kan därför inte heller tydligt ses som ett obligatoriskt krav.

Enligt 4 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i anbudet eller låta en leverantör komplettera eller förtydliga ett anbud under förutsättning att det inte strider mot principerna om likabehandling och öppenhet.

Det är visserligen ingen skyldighet för upphandlande myndighet men JS Hälsomat anser att MKB borde låta JS Hälsomat komplettera sitt anbud med den saknade e-postadressen.

Det kan inte anses proportionerligt att förkasta anbudet eftersom samtliga övriga kontaktuppgifter till referensuppdragen finns med. Det finns även företag som inte har någon e-postadress.

Genom att JS Hälsomats anbud felaktigen blivit diskvalificerat har JS Hälsomat gått miste om möjligheten att vinna upphandlingen och har därmed lidit skada.

MKB bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. I upphandlingsdokumentet punkt UF3.512 uppställs obligatoriska krav på vad referensuppdrag ska innehålla. Referensbilagan ska bl.a. ange e-post. I upphandlingsdokumentet punkt UF3.31 anges att ifylld referensbilaga enligt ”bilaga nr 4” till förfrågningsunderlaget ska vara redovisad i anbudet. I bilagan finns ett fält för angivande av e-post. Det har således varit ett tydligt obligatoriskt krav i upphandlingen att ange e-postadress till referensuppdrag. Syftet med kravet – att på ett enkelt sätt skriftligen kunna kontakta referenter per e-post – är legitimt och inte betungande för en anbudsgivare att ange.

Det är ostridigt att JS Hälsomat inte uppfyller kravet på e-postadress till referensuppdrag. MKB är som upphandlande myndighet skyldig att strikt upprätthålla föreskrivna obligatoriska krav och har ingen skyldighet att låta JS Hälsomat komplettera sitt anbud.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla alla 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.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts

I en upphandling utgör upphandlingsdokumenten en central del av förfarandet. En förutsättning för att dokumenten ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i dokumenten upprätthålls under hela förfarandet. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav, ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna anbud (jfr HFD 2016 ref. 37).

Enligt 4 kap. 9 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av andra stycket samma bestämmelse följer att förtydligande eller komplettering av anbudsansökan eller anbudet får tillåtas av upphandlande myndighet, under förutsättning att det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Att eventuella sådana åtgärder

måste vidtas i vart fall innan ett tilldelningsbeslut fattas följer av praxis (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 mars 2009 i mål nr 7714-08).

Förvaltningsrätten konstaterar att kravet på e-postadress till referensuppdrag är ett obligatoriskt krav som angetts i upphandlingsdokument UF3.512. Kravet har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen. Upphandlande myndighet ska på ett enkelt sätt kunna kontakta referenser och kravet kan därför inte heller i sig anses oproportionerligt.

Det är ostridigt i målet att JS Hälsomats anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet. Det har inte funnits möjlighet för MKB att låta JS Hälsomat komplettera sitt anbud utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. MKB gjorde alltså rätt som förkastade JS Hälsomats anbud. Skäl för ingripande mot upphandlingen föreligger inte.

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



Anders Mattsson

Ulrika Skogler har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

