



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredragande
Matilda Skogberg

DOM
2020-01-27
Meddelad i Falun

Mål nr
5504-19

Sida 1 (8)

SÖKANDE

Metos Storkök Aktiebolag, 556158-9523

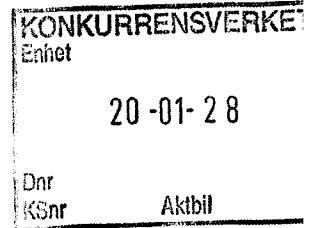
Ombud: Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka Strand

MOTPART

Västra Götalandsregionen, 232100-0131
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 270160

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västra Götalandsregionen (VGR) gör en upphandling av storköksutrustning vagnar för måltidstransporter (dnr RS 2019-03667). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslutet framgår att ett anbud från Metos Storkök AB (Metos) inte ansetts uppfylla samtliga krav på varan.

Metos ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras där anbudet från Dieta Storköksteknik AB (Dieta) inte ska beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Metos anför i huvudsak följande. VGR har brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen genom att ha tilldelat kontraktet till Dieta, trots att Dieta inte uppfyller det obligatoriska kravet på vilken diameter som hjulen på transport- och uppvärmningsenheterna ska ha. Vidare går kombinationen av de krav som VGR ställt inte att uppfylla.

VGR bestrider Metos yrkanden och anför i huvudsak följande. VGR har inte agerat i strid med de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. Anbudet från Dieta uppfyller samtliga obligatoriska krav och det är felaktigt att det inte går att uppfylla kombinationen av de uppställda kraven.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Metos anført är visat att VGR har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Metos har lidit eller kan komma att lida skada. De

grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Upphandlingsdokumenten

Av punkt 1.3.3 i upphandlingsdokumenten framgår följande.

1.3.3 Obligatoriska krav

Upphandlingsdokumenten innehåller ett antal obligatoriska krav. En grundförutsättning för att ett anbud ska kunna tilldelas avtal är att dessa obligatoriska krav är uppfyllda. Ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav kommer att förkastas. Möjligheterna för VGR att begära förtydliganden eller kompletteringar av ingivna anbud är begränsade. Det är därför viktigt att anbudsgivare säkerställer att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda.

De obligatoriska kraven delas in i tre områden:

- Krav på anbud, vilka är de krav på dokument och liknande som ges in med anbudet, som anges i Anbudsinbjudan och som föregås av ordet "ska".
- Kvalificeringskrav, vilka är de krav på anbudsgivaren som återfinns under *Kvalificering* nedan och som föregås av ordet "ska".
- Krav på varan/tjänsten, vilka återfinns i bilaga 03, Kravspec Uppvärmningsstation och transportvagn.

Anbudsgivaren ska intyga att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda.

Är samtliga obligatoriska krav uppfyllda?

Ja/Nej. Ja krävs

Av kravspecifikationen i upphandlingsdokumenten framgår bl.a. följande.

De dukade måltidsbrickorna skall kunna placeras i uppvärmningsenheten utan att dessa lastas över för hand från transportenheten.

Hjulen för både transportenhet och uppvärmningsenhet skall ha en diameter av 200 mm

Finns det brister i upphandlingsdokumenten?

Metos anför i huvudsak följande. Av upphandlingsdokumenten framgår att hjulen för både transportenhet och uppvärmningsenhet ska ha en diameter av 200 mm. Såvitt bolaget vet finns det inte några transport- och uppvärmningsenheter som uppfyller kravet på att hjulen ska ha en diameter på 200

mm samtidigt som de uppfyller övriga krav som VGR har ställt upp. Transportenheten har hjul som har en diameter om 160 mm och uppvärmningsenheten har hjul med en diameter på 125 mm. Således har enheterna olika hjulstorlekar. Detta innebär att modulerna på enheterna som möjliggör att enheterna kan kopplas ihop är anpassade efter att enheterna har olika hjulstorlekar. Detta medför att om hjulen byts ut så att enheterna har hjul på 200 mm, dvs samma hjulstorlek så resulterar det i att modulerna som kopplar ihop enheterna inte kommer att vara på rätt höjd för att kunna kopplas ihop. Kombinationen av de krav som VGR har ställt upp går således inte att uppfylla.

VGR anför i huvudsak följande. VGR har bl.a. ställt obligatoriska krav på att hjulen för både transportenhet och uppvärmningsenhet ska ha en diameter av 200 mm och att de dukade måltidsbrickorna ska kunna placeras i uppvärmningsenheten utan att dessa lastas över för hand från transportenheten. Det är från det andra kravet som det så kallade dockningskravet kan utläsas. Vad Metos anför om att det inte går att uppfylla kombinationen av de uppställda obligatoriska kraven är felaktigt. Det är upp till varje anbudsgivare att finna en lösning för att uppfylla de obligatoriska kraven. Dieta har intygat att de kan uppfylla alla uppställda obligatoriska krav. Det faktum att Dieta har lämnat ett anbud som uppfyller alla de obligatoriska kraven visar att det är fullt möjligt för en leverantör att uppfylla alla de obligatoriska krav som ställts.

LOU ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokumenten ska vara utformade utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 bland annat uttalat att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. De skiftande förhållanden som förekommer i

det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte överträds.

Förvaltningsrätten konstaterar att de omständigheter som Metos anför endast är kopplade till modellerna av transport- och uppvärmningsenhet som de båda bolagen har offererat. Det är inte uteslutet att det går att uppfylla kraven genom att offerera produkter av annan modell eller annan tillverkare. Förvaltningsrätten anser inte heller att de omständigheter som Metos anfört angående nu offererade produkter är tillräckliga för att visa att det inte går att uppfylla kravet på dockning samtidigt som både transport- och uppvärmningsenheten har en hjuldiameter på 200 mm. Metos har således inte anfört omständigheter som visar att kombinationen av kraven i upphandlingen inte går att uppfylla.

Har anbudet från Dieta felaktigt antagits?

Metos anför i huvudsak följande. Dieta har offererat produkterna Unitray och Uniserv STD, vilket är samma produkter som Metos offererat. Till anbudet har Dieta bifogat ett produktblad av vilket det framgår att Unitray har ett par hjul som har en diameter på 160 mm samt att Uniserv STD enbart har hjul med en diameter på 125 mm. Det kan därmed konstateras att Dieta har offererat transport- och uppvärmningsenheter som inte har en hjuldiameter på 200 mm. Med anledning av detta är det obegripligt hur Dieta kan anses uppfylla kravet. VGR har begärt ett förtydligande från Dieta gällande bl.a. hur kravet på hjulens diameter kommer att uppfyllas. Av begäran framgår bl.a. att Dieta ska förtydliga hur kravet uppfylls, tydlig och utförlig beskrivning. Som svar på VGR:s begäran uppgav Dieta att hjuldiametern på båda enheterna är 200 mm. Dieta har således enbart bekräfta att bolaget kommer att uppfylla kravet vilket inte är samma sak som att på ett tydligt och utförligt sätt beskriva hur kravet kommer uppfyllas. Dieta kan därför inte anses ha inkommit med ett sådant förtydligande som efterfrågats. Metos ställer sig

därför frågande till hur VGR har kunnat bedöma att kravet var uppfyllt. Eftersom Dieta inte har efterkommit VGR:s begäran om en förklaring till hur kravet uppfylls borde anbudet ha förkastats. Det går kanske i teorin att byta ut de befintliga hjulen till hjul med en diameter på 200 mm men det ska då uppmärksammas att det kommer att medföra att kravet på att enheterna ska kunna dockas inte längre är uppfyllt eftersom dockningen bygger på att enheterna har olika hjulstorlek. Dietas anbud innehåller under alla förhållanden motstridiga uppgifter eftersom det uttryckligen står i produktbladet som bifogats med anbudet att hjulen har en diameter om 125 respektive 160 mm. Informationen om hjulens diameter i produktbladet borde tillmätas större betydelse än en allmän utfästelse om att alla krav accepteras.

VGR anför i huvudsak följande. Dieta har uppgett dels i sitt anbud, dels i ett efterföljande förtydligande att de kan leverera aktuella transport- och uppvärmningsenheter med hjul som har diametern 200 mm. VGR finner ingen anledning att ifrågasätta Dietas uppgifter. VGR anser att Dieta har gett svar på de frågor som VGR har ställt i förtydligandet.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Metos anbud har förkastats eftersom bolaget inte anses uppfylla kravet på att hjulen för både transportenhet och uppvärmningsenhet ska ha en diameter av 200 mm. Metos har inte gjort gällande att det egna anbudet felaktigt förkastats. En anbudsgivare som rätteligen har förkastats kan normalt sett inte anses lida skada på grund av att andra anbudsgivare felaktigt ansetts uppfylla samtliga krav i upphandlingen. I nuvarande fall har anbud endast inkommit från två leverantörer; Metos och Dieta. För den händelse att Dietas anbud felaktigt antagits återstår ingen leverantör och VGR kan då inte avsluta upphandlingen genom att anta ett anbud. Det är då inte uteslutet att VGR skulle besluta att göra om upphandlingen helt. Förvaltningsrätten anser därför att Metos i vart fall riskerar att lida skada för den händelse att Dietas anbud felaktigt antagits.

Högsta förvaltningsdomstolen har, i HFD 2013 ref. 5, uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Endast om den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

Enligt rättspraxis har en upphandlande myndighet inte skyldighet att kontrollera om uppgifter som lämnats under anbudstiden är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. En misstanke om eller ett påpekande från annan anbudsgivare att ett anbud inte uppfyller ett obligatoriskt krav kan dock medföra skäl för myndigheten att kontrollera uppgiften i fråga (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs mål nr 4904-09 och 3688-14).

Av upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivarna ska bekräfta att de uppfyller de krav som ställts genom att svara ja på avsedd plats under punkt 1.3.3. Av VGR:s yttrande framgår att Dieta i sitt anbud bekräftat att samtliga krav uppfylls. Vidare framgår att Dieta offererat produkterna Unitray och Uniserv STD. Av de produktblad som bifogats Dietas anbud avseende dessa två produkter framgår att Unitray levereras med hjul som har en diameter om 160 mm alternativt 200 mm samt att Uniserv STD levereras med hjul som har en diameter om 125 mm. Förvaltningsrätten anser att dessa uppgifter medför att VGR haft skäl att kontrollera om Dieta uppfyller kraven på att hjulen ska ha en diameter på 200 mm avseende produkten Uniserv STD. Förvaltningsrätten anser också att VGR fullgjort sin kontrollskyldighet genom den begäran om förtydligande som ställts till Dieta.

Dieta har uppgett att man uppfyller samtliga krav i sitt anbud och har bekräftat att hjulstorleken kommer att vara 200 mm på transport- och uppvärmningsenheterna samt beskrivit hur dockningen går till i sitt förtydligande. Metos har anfört att Dieta inte uppfyller kravet avseende hjulstorlek samt att kravet avseende dockning inte kan uppfyllas om hjuldiametern ändras på de båda produkterna. Förvaltningsrätten anser inte att de omständigheter som anförts av Metos är sådana att det kan anses vara visat att anbudet från Dieta inte uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Metos har således inte anfört omständigheter som visar att VGR tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten när man ansett att Dietas anbud uppfyller de krav som ställts på transport- och uppvärmningsenheterna.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att Metos inte har visat att VGR förfarit i strid med någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU vid utformningen eller tillämpningen av upphandlingsdokumenten. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anders Lidman
rådman



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 rättstillämpningen.
- 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.

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.