



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 15

DOM
 2013-05-28
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 10138-13

SÖKANDE

Menigo Foodservice AB, 556044-4647

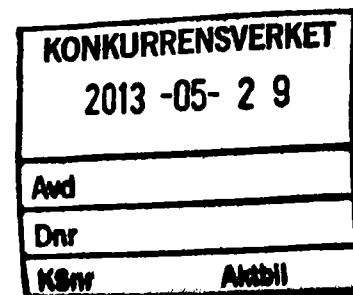
Ombud: Advokat Liselott Fröstad och jur.kand. Jenny Kenneberg
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
 Box 3124
 103 62 Stockholm

MOTPART

Huddinge kommun
 Att: Viktor Anseus
 141 85 Huddinge

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen avseende ramavtal för köks- och serveringsutrustning till Huddinge kommun (dnr. 2012-048) ska göras om.

Dok.Id 359649

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Huddinge kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende ramavtal för köks- och serveringsutrustning till Huddinge kommun (dnr 2012-048). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och med lägsta pris som utvärderingsmodell. Enligt tilldelningsbeslut den 18 april 2013 tilldelades Martin & Servera AB kontrakt i upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet framgår att Menigo Foodservice AB (bolaget) inte kvalificerade sig till anbudsutvärderingen med anledning av bristande uppfyllelse av skall-krav.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Modellen för utvärdering av anbud är relativt invecklad. Anbudslämnarna ger in en standardprislista tillsammans med anbudet. Efter att anbudstiden har löpt ut och anbuderna getts in publicerar kommunen en lista över cirka 80 jämförelseprodukter som anbudslämnarna prissätter baserat på priserna i standardprislistan. Dessa 80 produkter utvärderas sedan för lägsta pris i utvärderingsfasen. För att kvalificeras till utvärdering krävs att anbudslämnarna lämnar pris på samtliga 80 jämförelseprodukter. Priserna får enbart hämtas från den standardprislista som tidigare getts in tillsammans med anbudet. Kommunen har bedömt att bolagets anbud inte uppfyllde ställda krav, eftersom bifogad standardprislista saknade några av de utvalda jämförelseprodukterna. Av tilldelningsbeslutet framgår tydligt att förfrågningsunderlaget ska tolkas på så sätt att det är ett obligatoriskt krav att den till anbudet bifogade standardprislistan innehåller samtliga jämförelseprodukter. Det framgår dock inte tillräckligt tydligt av förfrågningsunderlaget att ett anbud kommer att förkastas om inte samtliga jämförelseprodukter finns med på standardprislistan. Efter granskning av Martin & Serveras anbud och deras standardprislista kan konstateras att

inte heller Martin & Serveras standardprislista innehåller samtliga jämförelseprodukter, varför anbudet borde ha uteslutits ur upphandlingen. Att kommunen trots denna brist antagit Martin & Serveras anbud och uteslutit bolagets anbud, trots att bristerna i anbuden är i allt väsentligt likartade, innebär ett åsidosättande av 1 kap. 9 § LOU och i synnerhet likabehandlingsprincipen.

Bolaget anför vidare att utvärderingsmodellen också strider mot transparensprincipen eftersom anbudsgivarna, vid utformningen och ingivandet av anbuden, inte har någon uppfattning om vilka priser som kommer att utvärderas eller vilka produkter som måste offereras för att anbudet ska tas upp till utvärdering. För att en upphandling ska uppfylla kraven på förutsägbarhet och transparens krävs att det framgår för anbudsgivarna vad som kommer att utvärderas och på vilket sätt detta kommer att göras. Utvärderingsmodellen innebär att anbudslämnarna ger in en prislista som innehåller cirka 3 000 – 4 000 prissatta produkter. Anbudspriserna kan inte justeras i efterhand. Kommunen har valt att låta utvärdera enbart 83 produkter. Den omständigheten att anbudslämnarna ska lämna bindande anbud helt utan information om vilka priser som kommer att utvärderas innebär ett åsidosättande av transparensprincipen. Kommunens publicering av listan över jämförelseprodukter först efter att anbudstiden gått ut ger kommunen en möjlighet att välja produkter utifrån de inkomna anbuden. Det innebär en möjlighet att styra utvärderingen och i förlängningen även tilldelningsbeslutet, vilket strider mot transparens- och likabehandlingsprinciperna. Bristerna i upphandlingen har medfört att bolaget har lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada, och det finns därför grund för ett ingripande.

Kommunen medger bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Bolaget har hänvisat till jämförelseprodukter som inte återfinns i Martin & Serveras standardprislista. Anledningen till att kommunen inte noterade de saknade

produkterna i Martin & Serveras jämförelseprislista på ett tidigare stadium, var att referensgruppen som granskade listan över jämförelseprodukter jämfört med standardprislistan gjorde detta genom ett stickprovsförfarande. I kontakt med Martin & Servera har det framkommit att det vid utläsningen av standardprislistan från affärssystemen har blivit fel på grund av omstrukturering inom företaget samt nytt affärssystem. Utvalda jämförelseprodukter är frekventa artiklar som Martin & Servera har, men som inte förts över på ett korrekt sätt till standardprislistan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Likabehandlingsprincipen utgör ett hinder mot att anta ett anbud som inte uppfyller ställda krav. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten iakttas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Frågorna i målet är dels om kommunen genom att anta Martin & Serveras anbud har brutit mot likabehandlingsprincipen, och dels om

förfrågningsunderlaget strider mot principen om transparens, dvs. öppenhet och förutsägbarhet.

I målet är ostridigt att ett obligatoriskt krav i upphandlingen är att den till anbudet bifogade standardprislistan måste innehålla samtliga jämförelseprodukter för att anbudet ska gå vidare till anbudsutvärdering. Parterna är ense om att det i upphandlingen antagna anbudet inte uppfyller detta krav, varför antaget anbud, i likhet med bolagets anbud, rätteligen skulle ha uteslutits från anbudsutvärderingen. Det har inte framkommit någon omständighet som ger förvaltningsrätten anledning att göra en annan bedömning än den som parterna gjort. Bolagets ansökan ska därför bifallas på så sätt att det beslutas om lämplig åtgärd. När det gäller valet av åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU framstår det som ändamålsenligt att upphandlingen görs om. Rättelse kan inte anses vara en tillräcklig åtgärd. Bolagets ansökan ska därför bifallas på så sätt att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen ska göras om. Vid denna utgång saknas skäl att bemöta bolagets övriga invändningar mot upphandlingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Haike Degenkolbe
Rådman

Föredragande har varit Catharina Nordler.



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. 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 vartill 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU