



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2016-06-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5106-16

SÖKANDE

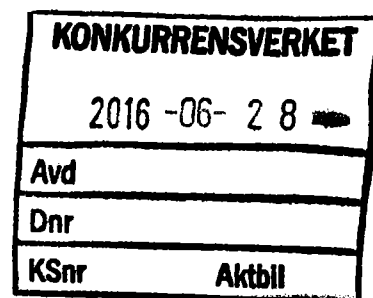
Halmstad Frukt & Grönt AB, 556415-9712
Skruvgatan 12
302 44 Halmstad

MOTPART

Laholms kommun
Stadshuset
312 80 Laholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 415288

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Laholms kommun (kommunen) har genomfört en upphandling benämnd Livsmedel – frukt/ grönt/rotfrukter, konsumtionsmjölk, sylt/marmelad, ägg och kaffe. Av beslut meddelat den 3 maj 2016 framgår i relevanta avsnitt att andra leverantörer tilldelats kontrakten.

YRKANDE M.M.

Halmstad Frukt & Grönt AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand rättelse på så sätt att utvärderingen ska göras om och kontrakten tilldelas lägsta totala anbudet. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om beträffande grupperna frukt/grönt/rotfrukter, konsumtionsmjölk och ägg. Bolaget anför i huvudsak följande.

Kommunen ska bestämma om leverantörsstruktur vid utvärderingen. Detta har kommunen bortsett från vid utvärderingen och därmed har bolaget lidit skada av förlorat anbud. Bolagets uppfattning är att kommunen vid utvärdering bestämmer vilken leverantörsstruktur, vilken uppdelning, som är ekonomiskt mest fördelaktig för kommunen. Bolaget har lämnat anbud på frukt/grönt/rotfrukter, konsumtionsmjölk och ägg. Efter utvärdering har bolaget lämnat det lägsta totala anbudet för dessa grupper. Till följd av att kommunen vid utvärderingen valt att bortse från valda delar av punkten 1.2.2 förlorar bolaget upphandlingen. Metoden för utvärdering och tilldelning har varit vilseledande, saknar förutsebarhet och transparens. Kommunen har inte varit tydlig med vilka delar anbudet är uppdelat i och brister därför i transparens.

Upphandlingen ska göras om då principen om transparens brister i flera delar av upphandlingen. Då anbudsgivare lämnas möjlighet att tolka punkten 1.2.2 i underlaget är det kommunens skyldighet att genom en ny

upphandling rätta till de fel, oklarheter och otydligheter som funnits tidigare. På grund av underlagets brist på förutsebarhet förlorade bolaget anbudet vilket åsamkat skada i dess verksamhet.

Laholms kommun anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Grunden för tilldelning av kontrakt anges i punkten 1.5. Anbud på delarna konsumtionsmjölk, sylt/marmelad, ägg och kaffe utvärderas enligt grunden lägsta pris medan anbud på delen frukt/grönt/rotfrukter utvärderas enligt grunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till bl.a. lämnade rabatter och vissa angivna kvalitetskriterier. Bolaget har visserligen lämnat lägsta pris på upphandlingsdelen konsumtionsmjölk men bolaget har i sitt anbud under punkten 1.3.9 lämnat fritextsvar att om bolaget inte tilldelas kontraktet på upphandlingsdelen frukt/grönt/rotfrukter vill bolaget inte teckna avtal på upphandlingsdelarna konsumtionsmjölk och/eller ägg. Eftersom bolaget inte har tilldelats kontraktet på upphandlingsdelen frukt/grönt/rotfrukter har bolaget följaktligen inte tilldelats kontraktet på konsumtionsmjölk. Att ge den refererade meningen den innebörd som bolaget gör gällande skulle innebära att kommunen genom skrivningen förbehåller sig en i princip fri prövningsrätt vid anbudsutvärderingen. Bolaget som har lång erfarenhet av att lämna anbud måste rimligen inse att en sådan grund för kontraktstilldelning inte är förenlig med unionsrätten. Kommunen medger att andra meningen i punkten 1.2.2 är oklar till sitt innehåll men anser att varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan av de i punkten 1.5 tydligt angivna grunderna för tilldelning av kontrakt utläsa vilka utvärderingsgrunder som kommunen avser att tillämpa vid prövningen av anbud inom respektive upphandling/varuslag som anges i avsnitt 2–6.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredning

I återopade delar i förfrågningsunderlaget anges följande.

1.2.2 Helt eller delat anbud

Anbud kan lämnas på hela eller delar av upphandlingen. Varje del utvärderas separat. Vilken huvudleverantörsstruktur som kommunerna väljer bestäms vid anbudsutvärderingen. Har en leverantör lämnat anbud på flera delar men endast blir antagen på en del ska leverantören ange i anbudet om man då vill gå vidare och teckna avtal på endast denna del.

1.3.9 Teckna avtal på en eller flera delar

Har en leverantör lämnat anbud på flera delar men endast blir antagen på en del ska leverantören ange i anbudet om man då vill gå vidare och teckna avtal på endast denna del.

1.5 Tilldelning av kontrakt

1.5.1 Grund för tilldelning av kontrakt

Vid prövning av anbuderna kommer anbudet med lägst Anbudspris på respektive del att antas. Utvärdering gällande delen frukt, grönt, rotfrukter och potatis, se nedan.

För frukt, grönt, rotfrukter och potatis gäller följande:

Angiven rabatt på Årstitialan viktas mot poäng som har framkommit i utvärderingen av kvalitetskriterierna under punkten 2.1.6. Det anbud som har det ekonomiskt bästa anbudet är vinnaren.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar.

Frågan i målet är om kommunen har förfarit på ett sådant sätt att det finns skäl att ingripa med stöd av bestämmelserna i LOU. Bolaget yrkar i första att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om och det lägsta totala priset ska vara utslagsgivande. I bolagets anbud har vid punkten 1.3.9 – där anbudsgivare ska ange om de vill teckna avtal på en eller flera delar – följande text angivits: ”Om anbud på ’2. Frukt, grönt, rotfrukter och potatis’ ej blir antaget vill vi ej teckna avtal på ’3. Konsumtionsmjölk’ och/eller ’5. Ägg’.” Mot bakgrund av att bolagets anbud inte antagits beträffande frukt, grönt, rotfrukter och potatis har det därför inte antagits i delarna konsumtionsmjölk respektive ägg. Oavsett om bolaget lämnat det lägsta priset beräknat på samtliga delar har kommunen mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget är utformat varit förhindrad att tilldela bolaget kontrakt i de delar det lämnat anbud.

Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om i de delar det lämnat anbud och som grund angivit att det har lämnats stort tolkningsutrymme beträffande punkten 1.2.2. Förvaltningsrätten delar inte denna uppfattning utan anser att det av förfrågningsunderlaget i denna del med

tillräcklig tydlighet framgår vad kommunen har avsett. Det saknas därför skäl för att förordna om att upphandlingen ska göras om. Bolaget har inte visat att det finns grund för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit M Georgsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.