



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-03-06
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 11556-17

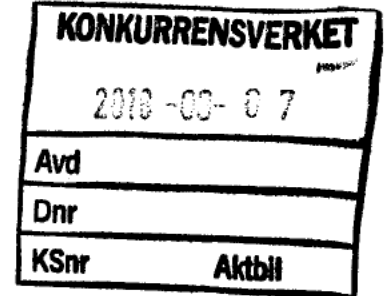
SÖKANDE

Dining Development AB, 556773-1152
 Box 58
 261 22 Landskrona

MOTPART

Lunds kommun

Ombud: Advokat David Hertzman
 Advokatfirman Gärde & Partners AB
 Danderydsgatan 14
 114 26 Stockholm



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Dining Development AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 421897

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Lunds kommun genomför en upphandling av utredning av samlad måltidsorganisation inom Lunds kommun, Dnr SN 2017/0485. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt reglerna i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. I upphandlingsdokumentet anges att Lunds kommun kommer att anta det anbud som uppfyller ställda krav och som bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Av anbudsöppningsprotokoll framgår att två anbud har inkommit, dels från Dining Development AB (Dining Development), dels från Offentlig Måltid i Sverige AB (Offentlig Måltid). Av tilldelningsbeslut den 23 oktober 2017 framgår att båda anbuderna bedömts vara lämnade och utformade i enlighet med upphandlingsdokumentet, men att Offentlig Måltids anbud bedömts ha det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet och därför tilldelats kontrakt i upphandlingen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Dining Development AB ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande.

Av vinnande anbudsgivare Offentlig Måltids anbudshandlingar framgår inte att bolaget uppfyllt skall-krav i punkten AUB.51 i upphandlingsdokumentet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Offentlig Måltids huvudanbud är dessutom bristfälligt i förhållande till de skall-krav som framgår av punkterna AUB.311 och AUC.1 i upphandlingsdokumentet med tillhörande bilaga 8.1 "Förstudie", eftersom det saknar en tydlig plan för och presentation av genomförandet av utredningen. Enligt punkten AUC.1 i upphandlingsdokumentet ska utredningen baseras på "bi-

laga 8.1 Förstudie". I den av Lunds kommun genomförda förstudien framgår tydligt förutsättningarna, långsiktiga mål och konsekvenser som utredningen ska ta hänsyn till. Av Offentlig Måltids anbud framgår inte något om upplägg eller genomförande relaterat till bilderna (nr 3, 4, 5, 7, 8, 9) och dess textinnehåll i bilaga 8.1 "Förstudie". Anbudets omfattning är därför otydlig.

Dining Development har, i enlighet med vad som anges i punkten AUC.21 i upphandlingsdokumentet, via följebrev vid anbudsinlämningen begärt sekretess för uppgifter som rör delar av bolagets anbud. I tilldelningsbeslutet anges dock felaktigt att "ingen leverantör har begärt sekretess". Det framgår inte huruvida Dining Developments begäran beaktats eller om konkurrerande anbudsgivare fått ta del av uppgifterna. I anbudsprotokollet anges dessutom att en person, vid namn [REDACTED] har varit med vid anbudsöppningen. Hon finns dock inte omnämnd i tilldelningsbeslutet. Följaktligen innehåller tilldelningsbeslutet felaktigheter och brister.

Dining Development har lämnat ett anbud som till fullo möter de krav som uppställts i upphandlingsföreskrifterna. Den genomförda prövningen av anbudet är felaktig.

Lunds kommun bestrider bifall till Dining Developments ansökan och anför i huvudsak följande.

Lunds kommun har bedömt de inkomna anbuden i enlighet med de uppställda krav och bestämmelser som framgår av förfrågningsunderlaget. Följaktligen har inledningsvis kontrollerats att anbudsgivarna uppfyller kvalificeringskraven och därefter har kravuppfyllelsen bedömts efter tilldelningskraven.

Offentlig Måltids anbud styrker uppfyllande av krav på teknisk- och yrkesmässig kapacitet genom sin beskrivning av dels företagets organisation (punkten AUB.51 a.), dels erbjuden personals kompetens och erfarenhet, vilken framgår av bifogat CV avseende [REDACTED]

Det får anmärkas att inget krav i förfrågningsunderlaget avser att anbudsgivare ska inkomma med "upplägg eller genomförande relaterat till bilderna (nr 3,4,5,7,8,9) och dess textinnehåll i bilaga 8.1 Förstudie." som sökanden påstår. Lunds kommun anser inte heller att Offentlig Måltids anbud är otydligt.

Eftersom Lunds kommun är en myndighet och anbudsgivare är enskilda som trätt i affärsförbindelse med myndigheten, är regeln i 31 kap. 16 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) tillämplig. Bestämmelsen innehåller ett rakt skaderekvisit, vilket innebär att det som utgångspunkt och huvudregel gäller att anbudet och uppgifterna i anbudet är offentliga och ska lämnas ut. Undantag, dvs. sekretess, gäller bara om det av särskild anledning kan antas att anbudsgivare lider skada om anbudet eller uppgifter i anbudet lämnas ut. I aktuellt fall har angetts att sekretess inte har begärts, trots att sådan begäran har framställt från sökanden. Saken berör emellertid inte förhållande som är relevant vid bedömningen av upphandlingsförfarandet inom ramen för överprövningsinstitutet enligt LOU.

Inte heller sökandens invändning om angivandet av person som närvarat vid anbudsöppning är relevant för prövningen av upphandlingsförfarandet inom ramen för överprövningsinstitutet enligt LOU (jfr 19 kap. 17 § LOU).

Upphandlingsförfarandet har följaktligen genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande principerna gällande offentlig upphandling. Dining Development har inte förmått visa att upphandlingsförfarandet är behäftat med brister avseende särskiljning av kvalificerade och utvärderade anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 20 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 20 kap. 6 § första stycket LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I mål om överprövning av en upphandling 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 han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69). Vidare gäller som huvudregel att det ankommer på den part som ansöker om överprövning att visa att denne lidit eller riskerar att lida skada av de brister som anförs (jfr HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är ostridigt mellan parterna att det i tilldelningsbeslutet felaktigt angetts att sekretess inte har begärts av någon anbudsgivare, trots att sådan begäran har framställts av Dining Development i samband med att bolaget lämnat in sitt anbud. I likhet

med den upphandlande myndigheten anser emellertid förvaltningsrätten att frågan om sekretess hos den upphandlande myndigheten, för uppgifter i anbud, inte är relevant för domstolens bedömning av upphandlingsförfarandet inom ramen för överprövningsinstitutet enligt LOU. Vad Dining Development anfört i detta avseende medför därför inte skäl för ingripande enligt LOU.

Det är vidare ostridigt mellan parterna att Dining Developments anbud rätteligen kvalificerats och utvärderats. Dining Development har emellertid gjort gällande att den vinnande anbudsgivaren, Offentlig Måltid, inte uppfyllt krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Lunds kommun har invänt att Offentlig Måltids anbud styrker uppfyllande av krav på teknisk- och yrkesmässig kapacitet, dels genom sin beskrivning av företagets organisation (punkten AUB.51 a.), dels genom erbjuden personals kompetens och erfarenhet, vilken framgår av bifogat CV avseende



Under punkten AUB.51 i upphandlingsdokumentet anges att ”[a]nbudsgivaren ska ha nödvändig teknisk förmåga och kapacitet för att utföra efterfrågade uppdrag samt förfoga över den kompetens och de erfarenheter som uppdraget kräver. Anbudsgivaren ska till anbudet lämna en kortfattad beskrivning av företaget och dess verksamhet.”

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte har framkommit annat än att Offentlig Måltid gett in efterfrågad beskrivning av företaget och dess verksamhet respektive ett CV avseende för uppdraget relevant personal hos anbudsgivaren. Dining Development har inte närmare angett på vilket sätt Offentlig Måltids anbud inte uppfyller kravet i punkten AUB.51. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att vad Dining Development anfört i denna del inte visar att Lunds kommun, genom att kvalificera Offentlig Måltids anbud, har

brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Dining Development har vidare gjort gällande att Offentlig Måltid inte uppfyllt de i upphandlingsdokumentet uppställda kraven på utformningen av huvudanbud och att anbudet är otydligt.

Lunds kommun har invänt att Offentlig Måltids anbud inte är otydligt samt att förfrågningsunderlaget, till skillnad från vad Dining Development påstår, inte innehåller något krav på att anbudsgivare ska inkomma med "upplägg eller genomförande relaterat till bilderna (nr 3,4,5,7,8,9) och dess textinnehåll i bilaga 8.1 Förstudie".

Förvaltningsrätten konstaterar att Dining Development inte preciserat på vilket sätt Offentlig Måltids anbud är otydligt och inte heller på vilket sätt anbudet skulle brista i kravuppfyllelse. Det saknas därför anledning att närmare redogöra för innehållet i de delar av upphandlingsunderlaget som Dining Development hänvisat till i sin ansökan. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att vad Dining Development anfört i denna del inte visar att Lunds kommun, genom att utvärdera Offentlig Måltids anbud, har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Dining Development har slutligen anfört att det är en brist i tilldelningsbeslutet att en viss person, som namnges i anbudsprotokollet och som ska ha deltagit vid anbudsöppningen, inte finns omnämnd i tilldelningsbeslutet.

Lunds kommun har härvid hänvisat till 19 kap. 17 § LOU vari bl.a. anges att anbud ska öppnas samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande myndigheten ska delta.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i tilldelningsbeslutet anges att anbudsöppning skett i närvaro av [REDACTED] Måltidsservice och [REDACTED] [REDACTED] upphandlingskonsult. Såvitt framkommit har således, i enlighet med vad som anges i 19 kap. 17 § LOU, minst två personer som utsetts av den upphandlande myndigheten deltagit vid anbudsöppningen. Dining Development har inte klargjort på vilket sätt den omständigheten, att en tredje person som ska ha deltagit vid anbudsöppningen inte har angetts i tilldelningsbeslutet, har medfört någon skada eller risk för skada för bolaget.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Dining Development åberopat i målet inte visar att Lunds kommun i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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

Madeleine Westberg

Ylva Nilsson 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 försörjningssektorerna

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.