



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-08-23
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 6638-18

SÖKANDE

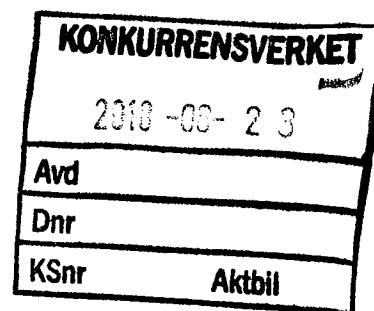
Metos storkök AB, 556158-9523
 Box 8057
 141 08 Kungens Kurva

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

MOTPARTER

1. Trelleborgs kommun
 Rådhuset
 231 83 Trelleborg

2. EMP Storkök AB
 Box 1087
 262 22 Ängelholm



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Metos storkök AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Trelleborgs kommuns upphandling avseende storköksmaskiner får avslutas först sedan rättelse har skett genom förnyad anbudsutvärdering. Vid den förnyade anbudsutvärderingen får anbudet från EMP Storkök AB inte beaktas.

Dok.Id 450841

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

Trelleborgs kommun genomför upphandling avseende storköksmaskiner. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 7 juni 2018 ska kontrakt tilldelas EMP Storkök AB (EMP).

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Metos storkök AB (Metos) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering genomförs varvid anbudet från EMP inte ska beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till grund för talan anförs i huvudsak följande.

Kommunen har brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU genom att utvärdera och anta anbudet från EMP trots att anbudet inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav. EMP uppfyller inte kravet på att bifoga kvalitetspolicy och inte heller samtliga krav på produkterna. Metos, som placerat sig på andra plats i upphandlingen, lider eller riskerar att lida skada på grund av bristerna.

Vad gäller produktkrav är EMP i huvudsak återförsäljare av produkter från Electrolux. Med anledning av att Electrolux inte har några produkter i sitt sortiment som uppfyller de specifika produktkrav som ställts avseende kombiugnar och förspolningsmaskin med kedjetransportör kan EMP rimligen inte uppfylla produktkraven. Detta har Metos påpekat för kommunen, vilket borde ha föranlett kommunen att närmre undersöka hur det förhåller sig. Kommunen har i förfrågningsunderlaget inte angivit någon speciell tidpunkt när produktkraven ska vara uppfyllda, varför dessa ska vara uppfyllda på anbudsdagen.

EMP uppfyller inte heller det obligatoriska kravet på att med anbudet bifoga sin kvalitetspolicy. Av punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget framgår att ”Anbudsgivaren ska ha ett strukturerat och dokumenterat miljö- och kvalitetsarbete, vilket innebär att det minst ska finnas en miljö- och kvalitetspolicy. Kopior av dessa ska bifogas anbudet”. EMP har till anbudet bifogat en handling benämnd ”Kvalitetsplan” i vilket EMP anger bl.a. följande. ”Vår kvalitetsplan kommer vi att redovisa i detalj i samband med ev. uppstartsmöte”. Därefter finns en lista som förefaller vara en innehållsförteckning ur EMP:s kvalitetspolicy. Någon beskrivning av EMP:s kvalitetsarbete går emellertid inte att utläsa ur handlingen. Redan av ordalydelsen i kravet framgår att kvalitetspolicy ska bifogas anbudet. Kravet är klart och tydligt. EMP har inte uppfyllt kravet så som det är formulerat. Kravet kan inte förstås på annat sätt än att kvalitetspolicy som ska bifogas anbudet ska styrka att anbudsgivaren har ett strukturerat och dokumenterat kvalitetsarbete. EMP har endast listat några begrepp som typiskt sett utgör rubriker i ett dokumenterat kvalitetsarbete. Det framgår inte att EMP:s arbete är strukturerat och dokumenterat. Det är kvalitetspolicy som sådan som har efterfrågats och inte en beskrivning av vad som det går att läsa om i policy. Det är vidare en kvalitetspolicy och inte en kvalitetsplan som efterfrågats. Förfrågningsunderlaget har visserligen inte angivit exakt vad kvalitetspolicy ska innehålla. Detta kan dock inte innebära att den helt och hållet kan sakna information. Det får anses underförstått att den åtminstone ska innehålla en kortare beskrivning av vilka rutiner och åtgärder som vidtas för att upprätthålla god kvalitet. Kommunen gör en extensiv tolkning av det eventuella tolkningsutrymme som finns. Det går inte av den ingivna handlingen att avgöra om EMP har en strukturerad och dokumenterad kvalitetspolicy.

Trelleborgs kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen anser att EMP uppfyller samtliga skalkrav och därmed lämnat ett godkänt anbud. I förfrågningsunderlaget finns en kravspecifikat-

ion över samtliga produkter som efterfrågas. Dessa uppgifter är skallkrav som innebär att anbudsgivaren ska kunna tillhandahålla samtliga produkter med de krav som står i kravspecifikationen vid behov av kommunen. När anbudsgivaren i upphandlingen lämnar pris på produkterna i avsnitt 6 i förfrågningsunderlaget bekräftas att samtliga produkter med angivna krav kan tillhandahållas. Det ställs i upphandlingen inget krav på att ge in produktkatalog eller likande. Det finns inget krav på att anbudsgivaren måste ha samtliga maskiner i lager eller i sitt befintliga sortiment. Så länge anbudsgivaren levererar rätt maskin efter beställning av kommunen är det godkänt. Det finns inget som styrker att EMP inte kan tillhandahålla efterfrågade produkter.

Kravet avseende kvalitetspolicy är öppet för tolkning då det inte anges vad en sådan policy ska innehålla. Det står endast att det ska finnas en som ska bifogas anbudet och inte vad som ska vara med i den. I handlingen "Kvalitetsplan" som EMP bifogat står bl.a. följande: "I vår kvalitetsplan regleras bl.a. vår kvalitetssäkring både internt och externt, organisation för projekt, tidsplaner, återrapportering, egenkontroller, provkörningsprotokoll, avsyn av montage, avvikelserapport, miljöplan". Dessa punkter anser kommunen vara tillräckligt för att räknas som en kvalitetspolicy. Det står inte i förfrågningsunderlaget att längre beskrivningar ska vara med utan en kvalitetspolicy ska finnas. EMP har visat att bolaget har en kvalitetspolicy, vilket är tillräckligt utifrån förfrågningsunderlaget. Det är kommunen som har formulerat kravet och därför är det kommunen som bestämmer vad som är godkänt.

EMP bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. *EMP*'s anbud är rent och följer förfrågningsunderlaget. Bolaget delar helt upphandlande myndighets bedömning och konstaterat att myndigheten uppfattat och utvärderat bolagets anbud på ett korrekt sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet 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.

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 eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Metos anför till grund för sin ansökan att Trelleborgs kommun har brutit mot LOU genom att utvärdera och anta anbudet från EMP trots att bolagets anbud inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs klara och tydliga upphandlingsdokument. Av dessa ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Vad gäller av Metos framförda brister i EMP:s anbud avseende uppfyllelse av produktkrav finner förvaltningsrätten inte visat att EMP inte har uppfyllt i upphandlingen ställda obligatoriska krav i detta hänseende.

Vad gäller av Metos framförda brister i EMP:s anbud avseende uppfyllelse av kravet på att bifoga kvalitetspolicy gör förvaltningsrätten följande bedömning.

I upphandlingsdokumenten uppställs i kravspecifikationen punkten 4.2 *Miljö- och kvalitetsarbete* följande krav. ”Anbudsgivaren ska ha ett strukturerat och dokumenterat miljö- och kvalitetsarbete, vilket innebär att det minst ska finnas en miljö- och kvalitetspolicy. Kopior av dessa ska bifogas anbudet.”

Det har således i upphandlingen uppställts ett klart och tydligt obligatoriskt krav på att kopia på anbudsgivarens kvalitetspolicy ska bifogas anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening är kommunens tolkning att det för kravuppfyllelse är tillräckligt att anbudsgivaren visar att man har en kvalitetspolicy inte förenlig med kravets lydelse.

EMP har till sitt anbud bifogat handling benämnd ”Kvalitetsplan”. I denna anges följande. ”Vår kvalitetsplan kommer vi att redovisa i detalj i samband med ev. uppstartsmöte. I vår kvalitetsplan regleras bl.a.

- Vår kvalitetssäkring både internt och externt
- Organisation för projekt
- Tidsplaner
- Återrapportering
- Egenkontroller
- Provkörningsprotokoll
- Avsyn av montage
- Avvikelse rapport
- Miljöplan

Innehållet i handlingen kan enligt förvaltningsrättens mening inte uppfattas på annat sätt än att bolaget har en kvalitetsplan, men att handlingen inte utgör en kopia av denna. Handlingen utgör således inte en kopia på bolagets

kvalitetspolicy, oavsett hur högt ställda krav som har kunnat ställas på innehållet i en sådan policy.

Då EMP således inte till anbudet bifogat kopia på sin kvalitetspolicy har det aktuella kravet, så som det har formulerats av den upphandlande myndigheten, inte uppfyllts. Eftersom EMP därmed inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen har Trelleborgs kommun agerat i strid mot såväl transparensprincipen som likabehandlingsprincipen när bolagets anbud har utvärderats och antagits.

Rätten finner således visat att Trelleborgs kommun i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot 4 kap. 1 § LOU. Då Metos till följd härav har lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund för ingripande mot upphandlingen. Upphandlingen bör rättas genom att förnyad anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från EMP inte ska beaktas.

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

Madeleine Westberg

Lena Palmér 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-post-adress, 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.

