



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2011-03-04
Meddelad i
Växjö

Mål nr
5587-10

KONKURRENSVERKET	
2011-03-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Ljungby Budservice, 570320-2753
Parkgatan 11
341 37 Ljungby

Ombud: Advokat Lars Nerbrand
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 4
211 38 Malmö

Ombud: Jur.kand. Emelie Svensäter
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 4
211 38 Malmö

MOTPART

Ljungby kommun
341 83 Ljungby

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

YRKANDEN M. M.

Ljungby kommun (nedan kommunen) har genomfört en upphandling avseende mattransporter av färdiglagade måltider. Anbud har lämnats av två leverantörer och kommunen har beslutat att anta det anbud som lämnats av Samhall AB.

Ljungby Budservice ansöker om överprövning av kommunens upphandling och yrkar i först hand att rättelse ska ske varvid Samhall AB:s anbud inte beaktas. I andra hand yrkar Ljungby Budservice att upphandlingen ska göras om. Ljungby Budservice anför följande. Samhall AB:s anbud skulle rätteligen ha förkastats eftersom det inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Kommunen har således felaktigt tagit upp Samhall AB:s anbud till utvärdering och brutit mot principerna om transparens, likvärdighet, icke-diskriminering och öppenhet. Förfrågningsunderlaget är vidare behäftat med sådana fel att det strider mot likabehandlingsprincipen och i praktiken lämnar kommunen fri prövningsrätt. De av Samhall AB angivna bilarna för detta uppdrag har inte den efterfrågade höj- och sänkbara liften och det finns inte heller möjlighet att fästa de spännanordningar som krävs för att förankra matskåpen. Av punkten 3.1.6 i Samhall AB:s anbud framgår vilka bilar man avser att använda samt av bilaga 3 till anbudet framgår bilarnas utrustning. Det kan vidare ifrågasättas hur Samhall AB ska kunna klara av att leverera tjänsten med enbart två bilar. Det förevarande uppdraget är betydligt mer omfattande och kräver minst tre lastbilar med bakgavellift. Enligt punkt 4.1.2 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren beskriva hur uppdraget ska genomföras med tidplan. Det får även anses ingå att anbudsgivarens tidplan och beskrivning ska vara realistisk. Samhall AB:s tidsschema visar att de angivna tiderna är helt orimliga i förhållande till den tid som transporten faktiskt kräver. Kommunen uppger att det är svårt för en ny anbudsgivare att uppskatta hur lång tid lastning och lossning tar. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att i förfrågningsunderlaget tillhandahålla tillräcklig information mot vilken anbudsgi-

vare ska kunna utforma sitt anbud. Om förfrågningsunderlaget är otydligt riskerar den upphandlande myndigheten att anbuden inte blir jämförbara. Kommunens bristfälliga instruktioner i förfrågningsunderlaget om hur beskrivningen och tidplanen ska redovisas har resulterat i att anbudsgivarnas beskrivningar skiljer sig åt. En tidplan som enbart består av tiden det tar att transportera måltiderna måste i sig anses ofullständig och helt oanvändbar. En sådan tidplan kan inte läggas till grund för utvärderingen av ett anbud. Samhall AB:s redovisade tidplan för enbart transporter är orealistisk. Tidplanerna har legat till grund för den slutliga prisuppgiften, som tillmäts 80 procent av poängen vid utvärderingen av anbuden. Den bristfälliga utformningen av förfrågningsunderlaget har resulterat i att tidplanerna väsentligen skiljer sig åt och att anbuden inte är jämförbara. Detta har medfört en allvarlig brist i likabehandlingen av anbudsgivarna. Till följd härav har Ljungby Budservice lidit skada.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Kommunen har vid anbudsförfarandet prövat hur anbudsgivaren uppfyller skall-kraven avseende beskrivning av uppdraget och frågor om fordonen. Skall-kraven anses uppfyllda genom att anbudsgivaren svarat "ja" i anbudet. Under punkt 4.1.6 angående "Fordon" i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska ha/förfoga över tillräcklig fordonspark för uppdragets utförande och fordonen ska vara utrustade med bakgavelhiss. Både Samhall AB och Ljungby Budservice har svarat "ja" på dessa frågor och har därför uppfyllt kraven enligt 4.1.1 och 4.1.6. För beskrivning av sitt genomförande av tjänsten har Samhall AB gjort en tidplan. Kommunen har förutsatt att Samhall AB:s tidplan endast består av transporter. Hur lång tid lastning och lossning tar är svårt för en ny anbudsgivare att uppskatta. Att lossning och lastning ingår i uppdraget finns dock tydligt beskrivet i punkterna 1.1.1 och 4.1.1 och kan därför inte misstolkas. Ljungby Budservice har hänvisat till samma kapacitet och tidsram som under tidigare verksamhet. Kommunen har godkänt båda anbudsgivares beskrivningar av genomförandet. Det

framgår dessutom i förfrågningsunderlaget under punkt 3.2.2 på vilket sätt priset för uppdraget ska redovisas. I upphandlingsunderlaget ingår även körschema och adressförteckning för detta schema. Vad gäller poängen avseende utvärdering av anbudet, har anbudet bedömts utifrån de kriterier som anges i förfrågningsunderlagets punkt 3.2.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är således principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. 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 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utfor-

made får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget uppställt bland annat följande skall-krav.

Av punkt 4.1.6 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska ha/förfoga över tillräcklig fordonspark som ska stå till förfogande på de tider uppdraget ska utföras. Samtliga fordon som kommer att nyttjas i uppdraget ska uppfylla kraven enligt gällande lagar och förordningar. Fordon ska vara utrustade med bakgavelhiss för ändamålsenlig (vågrät) lastning/mottagning av varorna. Transportutrymmena ska vara hela och i skick som skyddar livsmedlen under transporten. Enligt punkt 4.1.1 ska transport ske i fordon med slutet lastutrymme och boxarna ska kunna "låsas fast/säkras" i fordonets transportutrymme. - Samhall AB har i sitt anbud svarat "ja" på frågan om man uppfyller dessa krav.

Av punkt 3.1.6 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska innehålla en beskrivning och en tidplan på hur anbudsgivaren vill genomföra projektet. Enligt punkt 3.2.2 ska pris lämnas på samtliga turer enligt körlista och enligt punkt 4.1.1 ingår i den upphandlande tjänsten även lastning, lossning och retur enligt körschema, som framgår av bilaga 1 till förfrågningsunderlaget. - Samhall AB har i sitt anbud lämnat en tidplan.

Anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav i en anbudsinbjudan ska i princip uteslutas från anbudsutvärderingen. För åtgärd enligt 16 kap LOU bör emellertid krävas att det är fråga om klara avvikelser från skall-kraven.

Ljungby Budservice gör gällande att Samhall AB inte har uppfyllt ställda skall-krav på bakgavellift, spännanordningar och tidplan. Samhall AB har emellertid i sitt anbud uppgivit att man kommer att införskaffa två fordon

för tjänsten och återopat broschyrer för att styrka klassningen av fordonens motorer. Av broschyrerna framgår att fordonen har förankringsöglor och att information om komplett tillvalsutrustning finns hos försäljaren. För beskrivning av sitt genomförande av tjänsten har Samhall AB vidare lämnat en tidplan. Förvaltningsrätten finner att Ljungby Budservice inte har visat att Samhall AB:s anbud inte uppfyller ställda skall-krav.

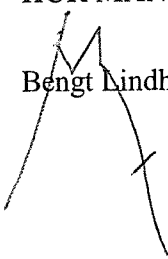
Ljungby Budservice ifrågasätter också att Samhall AB ska kunna klara av att leverera tjänsten med två bilar och bedömer att den av Samhall AB uppgjorda tidplanen är orealistisk. Eftersom det inte går att bedöma om fordonsparken är tillräcklig eller om tidplanen är orealistisk innan upphandlingen avslutats och avtalet börjat löpa finner förvaltningsrätten att det inte kan anses vara sådana krav som ska vara uppfyllda för att en anbudsgivare ska kunna delta i upphandlingen.

Kommunens förfrågningsunderlag får anses vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kunnat avgöra vad kommunen tillmäter betydelse vid upphandlingen och därigenom även skapa sig en bild av möjligheten att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Av utredningen i målet kan inte utläsas annat än att utvärderingen har gjorts inom ramen för förfrågningsunderlaget. Det är inte visat annat än att utvärderingen har skett enligt gällande bestämmelser i LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Ljungby Budservice återopat inte medför att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Bengt Lindh





SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 var till 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 3109/1D LOU