



SÖKANDE

Svensk Cater AB, 556068-9738
Marknadsvägen 1
246 42 Löddeköpinge

Ombud: Advokat Per Ericsson och Therese Grennard
Advokatbyrån Gulliksson AB
Box 739
220 07 Lund

KONKURRENSVERKET	
2019-08-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Landskrona kommun
261 80 Landskrona

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svensk Cater AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Landskrona kommun genomför en upphandling avseende livsmedel - Mejeriprodukter, dnr 2018/2616. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut framgår att anbudet från Skånemejerier Storhushåll AB antas i upphandlingen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Svensk Cater AB (Svensk Cater) har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan Landskrona kommun vidtagit rättelse bestående i huruvida Svensk Caters anbud uppfyller kvalificeringskravet gällande referensuppdrag. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om eller om annan lämplig rättelse. Till stöd för ansökan har anförts i huvudsak följande.

Landskrona kommun har brutit mot principerna om transparens och proportionalitet. Bristerna har lett till skada för Svensk Cater som leverantör i den mening som avses i 20:4 LOU.

Bland Landskrona kommuns kvalificeringskrav anges som punkt 3.13 att ”anbudsgivaren ska ha erfarenhet från minst tre (3) referensuppdrag som det efterfrågade från kommuner av Landskronas storlek eller större”. Anbudet från Svensk Cater förkastas då det inte uppfyller detta krav eftersom de referensuppdrag som lämnats inte ansetts vara av Landskronas storlek eller större. Det aktuella kravet är otydligt utformat. Medan Landskrona kommun påstår att kravet ska förstås som att det är kommuner av samma storlek till invånarantal som avses har Svensk Cater uppfattat kravet att åsyfta referensuppdragets storlek, alltså ifråga om värde och omfattning.

Landskrona kommun anser att ansökan ska avslås och har anfört i huvudsak följande. Upphandlingen omfattar inköp och leverans av Landskrona stads samlade behov av livsmedel avseende mejeriprodukter. Svensk Caters anbud förkastades då det inte uppfyller de krav på referensuppdrag som formulerats i förfrågningsunderlaget punkt 3.13. Av bilagor till förfrågningsunderlaget kan dels utläsas vilka volymer som avses och dels antalet beställare inom Landskrona. Att ställa ett krav på att referenserna ska vara av samma storlek eller större som Landskrona stad är högst relevant. Svensk Cater har angett Bjuvs kommun, Klippans kommun och Höganäs kommuns som referenser. De båda första kommunerna är till invånarantal inte ens hälften så stora som Landskrona stad. Höganäs kommuns har 26 566 invånare enligt SCB medan Landskrona har 45 775 invånare vid utgången av år 2018. Det säger sig själv att så små kommuner inte har den förbrukning och det antal verksamhetsställen som beställer livsmedel som Landskrona. Det är av ytterst vikt för en kommun att kunna säkerställa att dess leverantörer har den kapacitet som krävs för att leverera till så viktiga funktioner som äldreomsorg, barnomsorg och skola. Landskrona kommun har velat säkerställa att anbudsgivarna faktiskt kan påvisa att man kan hantera så många beställare inom en kommun och att man har erfarenhet av detta för att klara av leveranser till en kommun av Landskrona stads storlek. Kravet strider därför inte mot proportionalitetsprincipen. Svensk Cater har inte lidit skada av att deras anbud har förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Svensk Cater har som grund för sin ansökan anfört att Landskrona kommun har brutit mot LOU genom att felaktigt förkasta företagets anbud samt genom att utforma eller tillämpa referenskravet i punkt 3.13 i förfrågningsunderlaget på ett sätt som strider mot principerna om transparens och proportionalitet.

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. En upphandlande myndighet har en relativt stor frihet att bestämma vilka krav som ska gälla i en viss upphandling. Kraven måste dock utformas så att de är förenliga med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LOU. Av proportionalitetsprincipen följer t.ex. att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på leverantören eller leveransen än som är nödvändigt och som får anses vara ändamålsenligt med upphandlingen. Kraven ska alltså ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

För att säkerställa att den leverantör som antas har den erfarenhet och kunskap som krävs för att hantera leverans av livsmedel avseende mejeriprodukter har Landskrona kommun i upphandlingen uppställt ett krav på att anbudsgivare skall ha erfarenhet från minst tre kommuner av Landskrona stads storlek eller större samt att anbudsgivaren till anbudet ska lämna tre

referenser som anbudsgivaren har utfört liknande uppdrag för under den senaste tre års perioden.

Svensk Cater gör gällande att det aktuella kravet har utformats i strid med kraven på transparens och proportionalitet. Vad gäller bristande transparens har Svensk Cater anfört att det inte har gått att utläsa av förfrågningsunderlaget att referenserna ska avse kommuner som är lika stora till invånarantal som Landskrona stad. Vad gäller kravets proportionalitet har Svensk Cater vidare anfört att det inte är av avgörande betydelse för uppfyllande av leveranser av en viss omfattning inom ett visst område.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det utifrån det aktuella upphandlingsföremålet inte anses strida mot proportionalitetsprincipen att kräva att anbudsgivarna har erfarenhet av likande uppdrag samt att angivna referenser ska vara kommuner av Landskronas storlek eller större sett till invånarantal. En tolkning av kravet på så sätt att det skulle avse referensuppdragets storlek sett till värde och omfattning kan, enligt förvaltningsrättens mening, inte anses förenligt med kravets lydelse och utformning. Kravet kan således inte tolkas på annat sätt än att det avser kommunernas invånarantal. Landskrona kommun har redogjort för de skillnader som faktiskt föreligger avseende det upphandlade uppdraget när det gäller större och mindre kommuner, och mot bakgrund av dessa skillnader måste det anses ändamålsenligt och skäligt att ställa krav på att anbudsgivarna ska ha hanterat uppdrag för kommuner av en viss storlek. Kraven får anses ha en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet och kan inte anses oproportionerligt för att uppnå det eftersträfvade syftet. Vad Svensk Cater har anfört och åberopat visar således inte att det aktuella kravet skulle vara utformat på ett sätt som är oförenligt med principerna om transparens och proportionalitet.

Fråga blir då om Landskrona kommun genom sin tillämpning av kravet och förkastandet av Svensk Caterss anbud brutit mot LOU.

Svensk Caters anbud har förkastats med hänvisning till att bolaget inte har visat att det uppfyller kravet om referensuppdrag i avsnitt 3.13 i förfrågningsunderlaget. Landskrona kommun har gjort bedömningen att samtliga tre referensuppdrag som företaget har angett inte lever upp till de krav som ställts då kommunerna som därvid har angetts är mindre än Landskrona sett till invånarantal. Enligt förvaltningsrätten har Landskrona kommun haft fog för sin bedömning av de referenser som har lämnats och att Svensk Cater således inte uppfyller det uppställda kravet.

Förvaltningsrätten finner därmed att de omständigheter som Svensk Cater har åberopat inte visar att Landskrona kommun det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Svensk Caters ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Henrik Hedberg
Rådman

Hiba Kaminski har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.