



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avd. 3

DOM
 2017-04-11
 Meddelad i Göteborg

Mål nr
 1291-17

SÖKANDE

Aroslund Livsmedel AB, 556759-1408
 Arosvägen 32
 722 17 Västerås

MOTPART

Härryda kommun
 435 80 Mölnlycke

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2017 -04- 1 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 468718

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 OCH YRKANDEN

Härryda Kommun (kommunen) genomför en upphandling av *Inköp och distribution av dagligvaror, dnr 2016KS712*, i form av förenklat förfarande. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen avser att teckna ramavtal med den leverantör som uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och kriteriet "Lägst pris".

Av tilldelningsbeslut den 3 februari 2017 framgår att annan leverantör än Aroslund Livsmedel AB (bolaget) vunnit upphandlingen. Av kommunens sammanställning av om anbudsgivarna uppfyllde de obligatoriska kvalificeringskraven framgår att bolaget inte bedömdes uppfylla kvalificeringskrav punkt 3.5 *Teknisk förmåga och kapacitet*, samt punkt 3.6 *Organisation för utförande*. Bolagets anbud togs därför inte upp till utvärdering.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget inte ska uteslutas från upphandlingen och att kontraktet tilldelas bolaget.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Kommunen har gjort en felbedömning när de anser att bolaget inte uppfyller kvalificeringskraven enligt punkt 3.5 *Teknisk förmåga och kapacitet*, samt punkt 3.6 *Organisation för utförande*. Informationen som lämnades i anbudet styrker att bolaget har förutsättningar att fullgöra uppdraget och borde därför inte ha uteslutits. Eftersom bolaget lämnat lägst snittanbudssumma borde upphandlingen tilldelats bolaget.

Anledningen till att bolaget inte utvecklade beskrivningen mer i anbudet är kommunens krav på att denna skulle vara max en A4-sida. För att beskriva efterfrågade punkter på ett bra sätt krävs ca 100 sidor. Att begränsa detta till en sida innebär att det är 1 % av informationen som kan delges alternativt att motiveringarna blir allmänna. Bolaget valde att använda sig av allmänna ordalag för att försöka beskriva all efterfrågad information. En sakkunnig person inom området förstår innebörden av informationen som lämnats av bolaget och skulle anse att bolaget har förutsättningar att fullgöra uppdraget.

I bilagan "Sammanställning av anbud" har kommunen bl.a. skrivit att bolaget inte uppfyller kvalificeringskrav avseende teknisk förmåga och *kvalitet*, det kan därför ifrågasättas om inte kommunen uteslutit bolaget på felaktiga grunder.

Att inte tilldela upphandlingen till bolaget skulle innebära en ekonomisk skada för bolaget.

Kommunen

Av förfrågningsunderlaget punkt 3.5 ställs krav på *Teknisk förmåga och kapacitet*. Kravet ska styrkas genom punkt 3.6 *Organisation för utförande*, där anbudsgivaren uppdras beskriva hur förutsättningarna ser ut för att uppdraget ska fullgöras. Beskrivningen ska innehålla en affärsidé, huvudsaklig verksamhetsinriktning, organisation och ägarförhållanden samt hur länge leverantören har bedrivit verksamhet inom efterfrågat område. Detta ska beskrivas på max en A4-sida vilket kräver en kort men saklig beskrivning av hur anbudsgivaren avser fullgöra uppdraget, dvs. hantera inköp och distribuera dagligvaror, främst till brukare med biståndsbeslut som är kopplade till kommunens hemtjänst.

Bolagets beskrivning tydliggör inte företagets förutsättningar för fullgörande av uppdraget och styrker således inte kravet om teknisk förmåga och kapacitet. Bolaget har lämnat uppgifter om avvikelshantering och egenutvecklad programvara men helt utelämnat beskrivning av distributionen ut till brukare, vilket är ytterst väsentligt för uppdragets fullgörande. Bolaget har sitt säte i Västerås men har inte någonstans i sitt anbud angett hur distributionen ut till brukare i Härryda kommun kommer att ske. Det har inte heller uppgetts att underleverantörer kommer att användas. Kommunen kan bara ta hänsyn till uppgifter som framgår av anbudet.

Bolagets påstående i anbudet beskriver inte hur uppdraget ska fullgöras vilket var ett krav. I sin begäran om överprövning har bolaget utvecklat innebörden av påståendet, men det är fortfarande oklart hur distributionen till brukarna ska ske. Beskrivningen av deras tekniska förmåga och kapacitet är delvis bristfällig och delvis i så allmänna ordalag att de inte kan anses ha styrkt sina förutsättningar att fullgöra uppdraget.

I bilaga ”Sammanställning av anbud” som bifogats tilldelningsbeslutet har ett uppenbart skrivfel skett av kommunen. Kommunen har angett att bolaget inte uppfyller kravet på teknisk förmåga och *kvalitet*, vilket skulle vara teknisk förmåga och *kapacitet*. Några tveksamheter kring detta kan inte anses ha förelegat för bolaget, eftersom det i förfrågningsunderlaget endast uttrycks på detta senare sätt.

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).

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 eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. 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 (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Utredningen

I förfrågningsunderlaget punkt 3.5 *Teknisk förmåga och kapacitet*, anges följande.

Leverantören och eventuella underleverantörer ska ha erforderlig förmåga och kapacitet för uppdragets genomförande samt vara organiserade så att verksamheten bedrivs med hög service och god kvalitet.

Som bevis på teknisk förmåga och kapacitet ska kraven i enlighet med nedanstående punkt uppfyllas.
- 3.6 Organisation för utförande

Under punkt 3.6 *Organisation för utförande*, anges bl.a. följande.

Leverantören ska bedriva verksamhet inom efterfrågat område. Beskrivning av Leverantörens organisation ska anges i "Bilaga organisation". Beskrivningen ska vara max en (1) A4 sida och följa punkterna nedan.

Av företagsbeskrivningen ska framgå:

- Affärsidé
- Leverantörens huvudsakliga verksamhetsinriktning.
- Organisation och ägarförhållanden.
- Hur länge Leverantören har bedrivit verksamhet inom efterfrågat område.

Beskrivningen ska styrka att Leverantören har förutsättningar att fullgöra uppdraget.

Av bolagets ansökan framgår att bolaget i anbudet har anfört följande.

Vi har en egenutvecklad programvara både för webbshopen men även för logistik och orderhantering. Vår erfarenhet av detta kundsegment borgar för ett bra samarbete. Företaget har kapacitet och kompetens att tillgodose era önskemål.

- Affärsidé
Företagets affärsidé är att leverera kvalitativa varor genom butik och webbshop till rimliga priser.

- Leverantörens huvudsakliga verksamhetsinriktning.
Försäljning av livsmedel genom butik och webbshop.

- Organisation och ägarförhållanden.
Aroslunds livsmedel ägs av koncernbolaget Norrmalm invest. Norrmalm invest ägs till 100 % av Ulf Axelson.
Aroslunds Livsmedel har ett tydligt arbetssätt där kvalitet är i fokus. Alla arbetsmoment övervakas av butikens förste man. Alla eventuella avvikelser rapporteras direkt till VD:n.
Kundtjänst har en god kännedom om vårt produktutbud samt är insatta i de samarbeten vi har med kunderna.

- Hur länge Leverantören har bedrivit verksamhet inom efterfrågat område.
5 år.

Övrigt. Har skrivit det vi tycker är relevant. Varje punkt kan utvecklas betydligt. Återkom om ni önskar tydligare svar.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget har anfört.

Bolaget har bl.a. anfört att det felaktigt har blivit uteslutet på grund av att kommunen har felbedömt informationen som lämnades i anbudet.

För att anbudsgivarna ska ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för uppdragets genomförande, har kommunen uppställt krav på att anbudsgivarna på max en A4 sida ska beskriva bolaget. Detta framgår av punkt 3.5 och 3.6 i förfrågningsunderlaget.

Av handlingarna i målet framgår det att bolaget under punkt 3.5 och 3.6 lämnat en kort beskrivning om att de har en egenutvecklad programvara för sin webbshop och för logistik samt orderhantering, och att företaget har kapacitet samt kompetens att tillgodose kommunens önskemål. Bolaget har därutöver anfört några allmänt hållna påståenden om verksamheten. Bolaget har dock inte lämnat en tillräcklig beskrivning av bolaget som visar hur bolaget utifrån sin verksamhet ska kunna uppfylla uppdraget. Bolaget har därför inte uppfyllt det aktuella kvalificeringskravet.

Syftet med det aktuella kravet har varit att styrka att anbudsgivarens förutsättningar för fullgörande av uppdraget. Kravet har således en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet. Det kan inte anses innefatta en alltför betungande uppgift för en potentiell leverantör att ange de efterfrågade uppgifterna på ett klart och tydligt sätt i sitt anbud. Det har inte heller framkommit eller annars gjort troligt att den brist som bolagets anbud innehöll var sådan att kommunen hade kunnat godta det utan att handla i strid med likabehandlingsprincipen. En upphandlande myndighet kan inte heller tolka in mer i ett lämnat anbud än vad som faktiskt angetts. Kommunen har alltså gjort rätt som förkastade anbudet från bolaget.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att bolaget inte visat att kommunen har brutit mot någon bestämmelse i LOU. Med anledning av att bolaget rätteligen uteslutits bedömer förvaltningsrätten att bolaget inte heller har visat att det har lidit eller kan komma att lida skada på grund av kom-

munens beslut. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därmed avslås.

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

Karin Leidzén

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Johan Gustafson.



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.