



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2013 -05- 14
Meddelad i
Malmö

Mål nr
3208-13, 3249-13,
3250-13, 4649-13

SÖKANDE

Erikssons Åkeri i Tomelilla, 556674-4446
Tylegatan 8
273 97 Tomelilla

MOTPARTER

1. Ystads kommun
Nya Rådhuset
271 80 Ystad

2. Tomelilla kommun

3. Simrishamns kommun

Ombud för 2-3: Ystads kommun
Nya Rådhuset
271 80 Ystad

4. Sydsvenska gymnasieförbundet

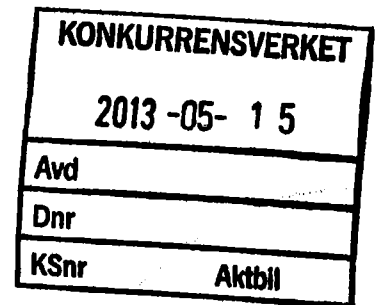
Ombud för 4: Daniel Svartek
Ystads kommun
Nya Rådhuset
271 80 Ystad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Erikssons Åkeri i Tomelillas begäran om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 156564

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Ystads kommun genomför tillsammans med Simrishamns och Tomelilla kommuner samt Sydsåkanska gymnasieförbundet en upphandling av Samordnad Varudistribution. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut ska Akkafrakt i Skåne, nedan Akkafrakt, tilldelas avtalet.

Erikssons Åkeri i Tomelilla, nedan bolaget, begär överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen förklaras ogiltig och att den ska göras om. Till stöd för talan anförs följande. Upphandlande myndighet har begärt att få en förklaring till det i anbudet onormalt låga pris, som Akkafrakt uppgett. Det är besynnerligt att upphandlande myndighet nöjer sig med det svar som givits, eftersom Akkafrakt blandar in timpriset i kilometerkostnaden och på detta sätt undviker att bemöta frågan. Priset är både oskäligt och oseriöst, vilket borde framgå av övriga anbudsgivarares prisuppgifter. En förutsättning för en kvalitetssäker livsmedelstransport är vidare att varorna transporteras i en obruten transportkedja där temperaturen garanteras under hela transporten. Akkafrakt saknar dock lokaler som är godkända för livsmedelstransporter. Upphandlande myndighet har dessutom godkänt en terminal som helt saknar godkännande från Livsmedelsverket utan att ställa krav på ritningar för ombyggnad eller någon typ av förhandsbesked från Livsmedelsverket. Upphandlande myndighet har nöjt sig med anbudsgivarens påstående om att lokalen har 200 kvm kyl och 30 kvm frys, vilket är felaktigt då lokalen är en lagerlokal som helt saknar denna typ av installationer. Dessutom har tilldelningsbeslutet fattats före upphandlingsprotokollet.

Ystads, Simrishamns och Tomelilla kommuner samt Sydsåkanska gymnasieförbundet, nedan de upphandlande myndigheterna, anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. En upphandlande

myndighet är inte i något fall skyldig att förkasta onormalt låga anbud. Däremot är detta en möjlighet som LOU ger. De upphandlande myndigheterna har därför krävt och även fått en tillfredsställande förklaring till leverantörens låga anbud. Vinnande anbudsgivare har dessutom uppfyllt samtliga skall-krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Något specifikt skall-krav att en distributionscentral och teknisk utrustning i form av bl.a. kyl och frys ska finnas på plats innan avtalsstart finns inte. För att skapa största möjliga konkurrens har tidsram och övriga villkor ställts så att en ny leverantör ska kunna etablera sig i området och inte vara tvungen att redan ha en etablerad distributionscentral. Det är därför tillräckligt att alla villkor är uppfyllda vid uppdragets start. De upphandlande myndigheterna har ställt frågor till vinnande leverantör och bedömt svaren som tillfredsställande. Genom svaren har Akkafrakt bekräftat att Akkafrakt har, eller kommer vid avtalsstart ha, förmåga och kapacitet att fullgöra uppdraget. Både upphandlingsprotokoll och tilldelningsbeslut fattades den 15 mars 2013. Kommunerna har således inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Uppfyllande av skall-krav

Det finns inte något uttalat krav i LOU och det följer inte heller av de allmänna EG-rättsliga principerna att alla skall-krav ska vara uppfyllda då anbudet ges in i ett upphandlingsförfarande (jfr Kammarrätten i Göteborgs domen 18 september 2008 i mål nr 2883-08). Det finns således inte något hinder för en upphandlande myndighet att uppställa skall-krav som innebär att en leverantör först i ett senare skede, t.ex. vid leveranstillfället, ska kunna tillhandahålla en viss produkt. Vid bedömningen av om ett skall-krav är uppfyllt bör dessutom den upphandlande myndigheten i regel kunna förlita sig på anbudsgivares egna uppgifter härom (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4904-09).

Bolaget har bl.a. gjort gällande att vinnande leverantör vid anbudsingivningen inte uppfyller vissa skall-krav. De upphandlande myndigheterna har dock uppgett att det inte finns något specifikt skall-krav att en distributionscentral och teknisk utrustning i form av bl.a. kyl och frys ska finnas på plats innan avtalsstart och att det är tillräckligt att alla villkor är uppfyllda vid uppdragets start. Någon tidpunkt för när de uppställda skall-kraven senast ska vara uppfyllda anges emellertid inte i förfrågningsunderlaget. I likhet med vad kommunen anfört anser förvaltningsrätten att det i vissa fall skulle vara orimligt att kräva att samtliga skall-krav ska vara uppfyllda redan då anbud lämnas, som t.ex. när ett sådant krav skulle innebära att potentiella anbudsgivare skulle behöva genomföra kostsamma investeringar för att över huvud taget kunna lämna anbud, utan att därigenom vara säkra på att tilldelas upphandlingen. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget är utformat och med hänsyn till vad kommunen uppgett att det får anses klargjort att ställda krav på distributionscentral och teknisk utrustning i aktuell upphandling inte nödvändigtvis skulle vara uppfyllda redan vid anbudsingivandet eller kvalificeringsfasen. Enligt förvaltningsrättens uppfattning finns således inte förutsättningar för ingripande enligt LOU på denna grund.

Onormalt lågt pris

Det finns ingen reglering i upphandlingslagstiftningen som hindrar anbudsgivare från att lägga låga anbud. I stället finns ett förbud mot att automatiskt förkasta onormalt låga anbud. Ett anbud får förkastas först sedan den upphandlande myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar (se 12 kap. 3 § LOU). Bestämmelsen om orimligt låga anbud är bl.a. avsedd att skydda anbudsgivare mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Kommunen har ansett att de svar som Akkafrakt gav var tillfredsställande. Mot bakgrund av detta och med hänsyn till att det inte föreligger någon skyldighet för en upphandlande myndighet att förkasta orimligt låga anbud anser förvaltningsrätten att det inte på denna grund föreligger någon grund för ingripande enligt LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad bolaget anfört och åberopat inte visar att de upphandlande myndigheterna i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de principer som bär upp lagen och att detta medfört att bolaget lidit skada eller riskerar att lida skada. Skäl för ingripanden enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed inte, varför bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

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



Nina Stierna

Alexander Rappe har föredragit målet.



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. 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 uppgive 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 3109/1B LOU

