



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Jan Käll

DOM
2012-03-28
Meddelad i
Växjö

Mål nr
4280-11 – 4288-11

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Nestlé Sverige Aktiebolag, 556578-0722
Box 7173
250 07 Helsingborg

Ombud: Jur.kand. Mikael Dubois
Hamilton Advokatbyrå
Box 715
101 33 Stockholm

Ombud: Advokat Fredrik Linder
Hamilton Advokatbyrå Stockholm HB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

1. Landstinget Kronoberg
Upphandlingsavdelningen
Box 1223
351 12 Växjö

2. Alvesta kommun
342 80 Alvesta

3. Lessebo kommun
Box 13
360 50 Lessebo

4. Ljungby kommun
341 83 Ljungby

5. Markaryds kommun
Box 74
285 22 Markaryd

6. Tingsryds kommun
Box 88
362 22 Tingsryd

7. Uppvidinge kommun
Box 59
360 70 Åseda

8. Växjö kommun

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2012 -03- 2 9 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

Dok.Id 45845

| | | | | |
|---|-------------------------------------|--|-------------------------------|---|
| Postadress Box 42 351 03 Växjö | Besöksadress Kungsgatan 8 | Telefon 0470-56 02 00 E-post: fva@dom.se | Telefax 0470-255 02 | Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:30 |
|---|-------------------------------------|--|-------------------------------|---|

Box 1222
351 12 Växjö

9. Älmhults kommun
Box 500
343 23 Älmhult

SAKEN

Begäran om överprövning av upphandling enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Nestlé Sverige Aktiebolags ansökan och förordnar att upphandlingen avseende positionerna 1-6 och 74 ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om muntlig förhandling.

YRKANDEN M.M.

Landstinget Kronobergs upphandlingsenhet m.fl. beslutade att förkasta Nestlé Sverige Aktiebolags anbud såsom icke kravuppfyllande samt att teckna avtal med Fresenius AB avseende sondmatningspåsar, positionerna 1-6 respektive 74 i den aktuella upphandlingen.

Nestlé Sverige Aktiebolag (bolaget) yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att dess anbud ska anses kravuppfyllande och tillåtas delta i utvärderingen för de aktuella positionerna. Bolaget yrkar i andra hand, för det fall förvaltningsrätten skulle anse att såväl Nestlés som Fresenius anbud brister i uppfyllande av aktuellt skallkrav och att båda anbuden därmed ska förkastas, att upphandlingen ska göras om.

Landstinget Kronobergs upphandlingsenhet m.fl. anser att ansökningen ska avslås.

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 enheten 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.

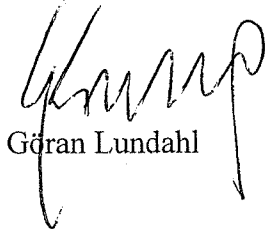
De upphandlande myndigheterna har som skall-krav angett att graderad vätskenivå ska kunna avläsas visuellt. Nestlé har gjort gällande att deras produkt uppfyller det kravet, vilket de upphandlande myndigheterna har bestritt.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet förekommer olika kontrollmätningar. Av dessa framgår att den kvarvarande vätskemängden vid successiva tömningar endast i begränsad mån avseende Nestlés produkt avviker från den visuellt avläsbara vätskegraderingen, som går att utläsa utifrån en etikett på förpackningen. Det vinnande anbudet - av Fresenius offererade sondmatningspåsar - uppvisade avvikelser i samma storleksordning. Således kan Nestlés produkter i vart fall inte sägas vara sämre än de som erbjudits av Fresenius och som har accepterats utifrån det uppställda skallkravet. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att de noterade avvikelserna är relativt små. Det kan finnas anledning att ifrågasätta syftet och rimligheten i att det av landstinget uppställda skallkravet ska innefatta en helt exakt avläsbar gradering av deciliter sondmatningsvätska.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning ankommer det emellertid i första hand på landstinget att pröva och bedöma huruvida de offererade produkterna skulle äga önskad funktionalitet. Landstinget har därvid yttrat att ingen av de offererade produkterna uppfyller skallkraven avseende visuell avläsbar vätskegradering och att båda anbuden således rätteligen ska förkastas. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att göra en annan bedömning. Det föreligger därmed inget giltigt anbud avseende positionerna 1-6 och 74. Att vid sådana förhållanden – vilket tycks vara landstingets inställning – ändock anta Fresenius anbud skulle stå i direkt strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Bolagets överklagande ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

Vid en sådan utgång saknas det anledning att hålla muntlig förhandling.
Bolagets yrkande därom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109-1D-LOU)



Göran Lundahl



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 vartill 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 3109/1D LOU