

**SÖKANDE**

Charkett AB, 556722-9017

MOTPART

Vetlanda kommun, Upphandlingsavdelningen

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (2016:1145)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Vetlanda kommun har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller Livsmedel -Färskt kött (Fläsk, nöt och lamm, VET-2024-11094583.

Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Charkett AB (Bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att Bolaget kvalificeras till utvärdering där Bolagets anbud antas som vinnande.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA FÖR FRAM**Bolaget**

Endast två anbud har inkommit. Bolaget har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, men har ändå inte antagits. Kravet i 1.4.8 innebär att anbudsgivaren måste vara lokaliserad inom en timme från Stadshuset i Vetlanda, vilket begränsar upphandlingen till lokala aktörer och specifikt den tilldelade leverantören.

Kommunen

En upphandlande myndighet får ställa krav på att till exempel fysisk butik ska finnas nära upphandlande myndighets verksamhetsställe eller att leverantörens personal ska kunna infinna sig inom en viss tid vid support- och serviceärenden. Sådana krav är relativt vanliga i upphandlingar och grundar sig på behovet av ett rimligt avstånd till exempelvis en fysisk butik eller behovet av snabb service/support. Sådana krav innebär dessutom endast att en nödvändig funktion ska finnas i närheten av upphandlande myndighet, inte att anbudslämnare ska finnas i närheten av upphandlande myndighet.

Kommunen har som mål att minska matsvinn, genom nya arbetssätt såsom studiebesök hos köttbönders produktionsanläggningar. Målet med studiebesöken är bland annat att det ska inspirera personal och elever till att minimera matsvinn. Studiebesöken har också andra fördelar så som kompetensökning hos personalen. För att studiebesök ska vara praktiskt möjligt att genomföra måste besöksmålet finnas inom ett rimligt avstånd från Vetlanda. 60 minuters resväg från Vetlanda Stadshus har ansetts som en rimlig restid för personal och elever för att hålla nere kostnader och tidspillan. Möjligheten till studiebesök hos bönder är alltså en nödvändig funktion för Vetlanda kommun. Vetlanda kommun har kravställt att leverantören ska bistå med kontaktuppgifter till bonde som levererar kött till leverantören för studiebesök då kommunen ser ett behov av detta. Kravet innebär vidare endast ett krav på att

anbudslämnare ska erbjuda studiebesök på en anläggning där avtalade varor styckas inom 60 minuters resväg från Vetlanda Stadshus. Det innebär inte att anbudslämnaren måste vara lokaliserad inom 60 minuters resväg från Vetlanda Stadshus. Kravet kan inte anses diskriminerande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ lagen om offentlig upphandling, LOU, anges följande.

Upphandlande myndigheter ska 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. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Enligt 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon 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.

Utdrag ur upphandlingsdokument**1.4.6. Hållbar utveckling**

Köparen arbetar med hållbar utveckling gällande miljö, matsvinn, kvalitet, logistik och rutiner för webbeställningar.

Målet är att bibehålla en hög kvalitet till ett bra pris för tillagning av måltider med miljön i fokus och också göra inköpen klimatsmarta.

Leverantören förutsätts delta i detta arbete.

1.4.8. Studiebesök

Leverantören ska bistå med kontaktuppgifter till bonde som levererar kött till Leverantören för studiebesök på den gård där djuren finns. Detta kan bli aktuellt för både elever, brukare och personal.

Resvägen till Bondens anläggning ska vara maximalt (från Vetlanda kommun, Stadshus – producent) 1 timme (60 minuter) enkel väg.

Besök vid Leverantörens anläggning där avtalade varor styckas, ska kunna ske efter överenskommelse. Resvägen till Leverantörens anläggning ska vara maximalt (från Vetlanda kommun, Stadshus – producent) 1 timme (60 minuter) enkel väg.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas, där domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma dess upphandlingsdokument utifrån sina behov, under förutsättning att det inte är utformat på ett sätt som strider mot LOU eller de grundläggande principerna som kommer till uttryck i LOU.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och vad som är ändamålsenligt för upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas. Åtgärden i fråga får alltså inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen.

Frågan är då om upphandlingen haft en oproportionerlig konkurrensbegränsande effekt. Avtalet omfattar leverans av färskt kött av fläsk, nöt och lamm för successiva avrop under avtalstiden. I upphandlingsinformation anges att enheten Måltidsservice främsta uppgift är att tillaga måltider, servera dessa, erbjuda ett varierat utbud av maträtter samt att erbjuda anpassade måltider till äldreomsorgen. Förvaltningsrätten konstaterar att det aktuella kravet i 1.4.8 innebär att leverantören måste såväl ha kontaktuppgifter till bonde som levererar kött för studiebesök inom en timmes resväg från stadshuset som möjlighet till besök vid leverantörens styckningsanläggning inom samma tidsram. Kravet medför en konkurrensbegränsning på så vis att befintliga företag som bedriver samma verksamhet utanför de geografiska området inte ges samma möjlighet att lämna anbud. Kommunen har vidare inte närmare bemött Bolagets påstående om att det endast finns en leverantör som kan uppfylla kraven i upphandlingen. Detta i sig pekar på att kravet är för högt ställt, även med beaktande av kommunens målsättning om minskat matsvinn och kompetenshöjning. Vidare har inte kommunen förklarat hur man kommit fram till dess uppfattning att kravet på styckningsanläggningen inte medför ett krav på att anbudslämnaren måste vara lokaliserad inom 60 minuter resväg från stadshuset. Sammantaget får anses visat att det uppställda kravet får negativa effekter för de flesta av de presumtiva leverantörernas möjlighet att över huvud taget lämna anbud i den aktuella upphandlingen. Behovet av minskat matsvinn och kompetensutveckling kan därvid rimligen tillgodoses på sätt som inte medför långtgående konkurrensbegränsning. Det aktuella kravet kan inte anses

proportionerligt i förhållande till syftet med kravet. Kravet strider alltså mot proportionalitetsprincipen och det finns skäl för ingripande på denna grund.

Förvaltningsrätten anser att Bolaget har visat att det har lidit skada, eller åtminstone riskerar att lida skada, på grund av den konstaterade överträdelsen. Grund för ingripande enligt LOU föreligger således.

En domstol inte är bunden av en parts yrkande avseende om en upphandling ska rättas eller göras om. Med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för domstolen att undersöka förutsättningarna för de olika åtgärderna. En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att felet inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede (se RÅ 2005 ref. 47, RÅ 2008 not 26 och HFD 2013 ref. 5). Eftersom bristen här har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Avgörandet kan överklagas. Information om detta finns i bilaga 1 (FR-05).

Ida Jerdmyr

Adjungerade rådet Ida Jerdmyr har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



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 den dag domstolen meddelade beslutet.

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 försörjningssektorerna, 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.