



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2014-09-16
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3260-14

SÖKANDE

Eric Winding med firma Upplands Trädgårdsprodukter, 560903-9358
Postboda gård
815 95 Månkarbo

MOTPART

Uppsala kommun
753 75 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2014-09-17 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän en rättelse skett på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförts.

Kommunen har vidare brutit mot likabehandlingsprincipen genom att från Menigo begära in en komplettering, som går utöver vad som är tillåtet enligt lagstiftningen, av företagets anbud.

CPAB har heller inte uppfyllt upphandlingens skall-krav. Enligt sortimentlistan, bil. 3, ska positionerna C3, C4 och C5 vara fria från tillsatser och salt. CPAB har dock offererat produkter som innehåller salt. CPAB har även offererat produkter på positionerna B4, C4, C5, D2, D3 och E6 som inte uppfyller ställda krav på förpackningsstorlek. Produkter, som inte är godkända av kommunen och inte efterfrågats, har lagts till och felaktigt godkänts av kommunen, som inte har säkerställt att alla bilagor är korrekt ifyllda. CPAB:s anbud ska förkastas p.g.a. ej korrekt ifylld sortimentlista.

Bolaget har lidit skada eller kan komma att lida skada till följd av att kommunen på felaktiga grunder tilldelat Menigo avtalet.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan samt yrkar i första hand att den avslås och i andra hand att anbudet från CPAB förkastas. Till stöd för sin talan anför kommunen i huvudsak följande.

Årstalistan är en lista från frukt- och grönsaksbranschen som innehåller ett generellt prisindex som speglar genomsnittskurser på ett urval av frukt och grönsaker från Sverige. Årstalistan innehåller endast frukt och grönsaker som är av klass 1, dvs. som vanligtvis säljs i butik. Årstalistan har i upphandlingen använts som utgångspunkt för att jämföra olika anbudsgivare. Anbudet har utgjorts av en offererad rabattsats kopplad till priset på Årstalistan. I de fall produkterna inte finns på Årstalistan ska den offererade rabattsatsen gälla leverantörens ordinarie prislista. Det ska således endast vara en rabattsats, vilket bolaget till skillnad från övriga leverantörer har

missuppfattat. Att det ska vara endast en rabattsats har varit tydligt i upphandlingen.

Menigo har genom sitt inlämnade anbud garanterat att samtliga krav och villkor uppfylls. Menigo har garanterat att produkterna kommer att levereras i de förpackningsstorlekar som kommunen har föreskrivit. Kommunen har inga skäl att misstro dessa uppgifter och har därmed uppfyllt kontrollskyldigheten vid kvalificeringen av Menigos anbud. Påståendet att kommunen skulle låtit Menigo komplettera anbudet efter att tilldelningsbeslutet meddelats är felaktigt. Kommunen kontaktade Menigo efter att bolaget kontaktat kommunen och meddelat att man hade för avsikt att begära överprövning om inte kommunen ändrade tilldelningsbeslutet. I kontakten med Menigo bekräftades att företaget hade uppfattat frågor och svar korrekt och att offererad rabattsats för Årstalistan också gäller för den ordinarie prislistan.

Att Menigo inte uppfyller ställda krav på miljö och hållbarhet är lösa påståenden från bolagets sida. Det är heller inte relevant för kvalificering och utvärdering av Menigos anbud att en underleverantör är under företagsrekonstruktion. Kommunen har inte angett i upphandlingen att underleverantörer ska kvalificeras och rekonstruktion eller konkurs är heller inte någon obligatorisk uteslutningsgrund enligt upphandlingslagstiftningen. Menigo har också på förfrågan lämnat uppgift om att underleverantören ifråga kommer att fullfölja sina skyldigheter och dessutom angett att det i vilket fall finns ersättningsprodukter som uppfyller ställda krav. Likaså är uppgiften om att kravet på kvalitetssäkring inte skulle var uppfyllt ett löst påstående. Kvalitetssäkring är inte heller ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Det är däremot ett krav på att anbudsgivare ska redogöra för företagets rutiner avseende kvalitetssäkring, vilket Menigo uppfyllt.

Det finns inget specifikt krav på att potatis ska vara "SMAK-märkt", utan det anges endast i förfrågningsunderlaget att potatis ska vara klassificerad enligt SMAK Klass 1 eller likvärdigt. Kommunen har i kravet hänvisat till en branschstandard och att likvärdig klassificering accepteras.

Vad gäller positionerna A10, A11, G2, G5, G6, G8 och G9 har Menigo förklarat för kommunen att "budget" endast innebär att produkterna levereras i stora förpackningar och har bekräftat att produkterna är av klass 1 och dessutom finns på Årstitialan.

När det gäller CPAB:s anbud har inte kommunen begärt in några produktblad för positionerna C3, C4 och C5 eftersom det vid anbudsprövningen inte fanns några skäl att misstro leverantörens uppgifter om att produkterna uppfyller ställda krav. För positionerna B4, C4, C5, D2 och D3 är kommunen överens med bolaget om att CPAB:s anbud inte uppfyller ställda krav på förpackningsstorlek. Mot bakgrund av detta ska CPAB:s anbud förkastas om domstolen beslutar att anbudsprövningen ska göras om.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ingripa mot kommunens upphandling i anledning av de grunder bolaget har anfört till stöd för ett ingripande.

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. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har 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.

Det är i målet ostridigt att CPAB:s anbud inte uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen då vissa produkter inte uppfyller ställda krav avseende förpackningsstorlek.

Bolaget har vidare gjort gällande att Menigos anbud på flera grunder borde ha förkastats, vilket bestrids av kommunen. Fråga i målet är därför om kommunen bröt mot de upphandlingsrättsliga principerna genom att anta Menigos anbud.

När det gäller frågan om Menigo lagt anbudet på rätt sätt vad gäller rabattsatsen finner förvaltningsrätten att det inte framgår av handlingarna att Menigo skulle ha erbjudit rabatt på ett sådant sätt att anbudet inte skulle gå att utvärdera. Rätten anser heller inte att det framgått att Menigo genom Johanneshovs Potatis AB skulle ha erbjudit potatis som inte uppfyllt i förfrågningsunderlaget uppställda krav, såsom krav på likvärdighet med ”SMAK klass 1”. Förvaltningsrätten finner även i likhet med kommunen att den företagsrekonstruktion som Johanneshovs Potatis AB inlett inte utgör grund för att förkasta Menigos anbud. Inte heller har det framgått att Menigo inte skulle ha uppfyllt förfrågningsunderlagets krav på kvalitets-säkring.

Bolaget har också invänt att Menigo inte uppfyllt kravet på att leverera samtliga efterfrågade produkter, eftersom Menigo för vissa positioner erbjudit produkter som betecknats utgöra ”budget”, vilket skulle innebära att produkterna är av en lägre kvalitet än den efterfrågade. Leverantören har vid kommunens förfrågan uppgett att med ”budget” avses produkter som levereras i större förpackningar. Bolaget har mot detta invänt att med ”budget” avses normalt produkter med lägre kvalitet, att det framgår av

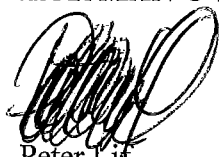
Menigos prislista att med ”budget” inte avses produkter som levereras i större förpackning och att det i upphandlingen ställts krav på att produkterna skulle levereras i viss förpackningsstorlek. Prislistan från Menigo utvisar enligt bolaget att Menigo i sin marknadsföring med beteckningen ”budget” inte avser produkter med samma kvalitet i en större förpackning, eftersom priset är lägre vid försäljning av samma produkt när den säljs med beteckningen ”budget”, trots att den bestämda mängden är densamma (”låda 5 kg”). Bolaget har även anfört att det skulle avvika från gängse uttryck i branschen att begränsa innebörden av beteckningen ”budget” endast till varor som säljs i större kvantitativa enheter.

Förvaltningsrätten finner följande. Bolaget har anfört att det utifrån det språkbruk Menigo använder i dess egen prislista med beteckningen ”budget” inte ska förstås att det är fråga om en vara av likvärdig kvalitet som säljs i en större förpackning, utan att det snarare är fråga om en vara av lägre kvalitet. Kommunen har i målet inte gett någon förklaring till hur en produkt kan säljas i samma kvantitet per förpackning men till lägre pris i prislistan utan att det skulle vara fråga om lägre kvalitet. Prislistans utformning motsäger den förklaring Menigo senare gett till kommunen om att med ”budget” skulle avses varor motsvarande klass 1 i större förpackningar. Därtill kommer vad bolaget anfört om att med beteckningen ”budget” avses enligt gängse i språkbruk i branschen varor av lägre kvalitet. Att Menigo senare vid kommunens förfrågan gett en annan förklaring ändrar således inte detta förhållande. Bolaget har således enligt förvaltningsrättens sammantagna bedömning gjort sannolikt att Menigo i sitt anbud inte uppfyllt ställda kvalitetskrav då företaget erbjudit varor med beteckningen ”budget”. Rätten konstaterar även i sammanhanget att det inte är tillåtet att enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU förtydliga eller komplettera ett anbud på sådant sätt att det blir fråga om ett nytt anbud (jfr prop. 1992/93:88 s. 71). Dessutom tillkommer bolagets invändning att leverans i annan för-

packningsstorlek skulle strida mot upphandlingens krav, vilket inte motsagts av kommunen.

Förvaltningsrätten konstaterar därmed att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen genom att godta Menigos anbud. Eftersom inte heller CPAB:s anbud uppfyllt samtliga skall-krav och således inte borde ha godtagits har bolaget genom kommunens förfarande lidit eller riskerat att lida skada. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska rättas och en ny prövning av anbuderna genomföras.

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



Peter Lof
rådmån

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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 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.