



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2

DOM
2015-11-12
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8712-15

SÖKANDE

Halmstad Frukt & Grönt AB, 556415-9712
Skruvgatan 12
302 44 Halmstad

MOTPART

Halmstads kommun, 212000-1215

Ombud: Jur. kand. Richard Jonsson
Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-11-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Halmstads kommuns ramavtalsupphandling av Mejeriprodukter, dnr KS 2015/0294, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering.

Dok.Id 370995

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Halmstads kommun genomför en ramavtalsupphandling av Mejeri-produkter, dnr KS 2015/0294.

Av tilldelningsbeslut den 14 augusti 2015 framgår att Halmstads kommun valt att teckna avtal med RP-Frukt AB (RP-Frukt).

YRKANDEN M.M.

Halmstad Frukt & Grönt AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan en ny anbudsutvärdering har gjorts med belastningspriser på de produktpositioner i RP-Frukts anbud som inte uppfyller ska-kraven. Alternativt ska upphandlingen göras om. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget punkten 3.1.3, Konkurrensverkets upphandlingskriterier, ska anbudsgivare kunna visa upp verifikat på att kraven uppfylls. Bolaget ifrågasätter om ett flertal positioner (39, 40, 41, 59, 60 och 61) i anbudet från RP-Frukt uppfyller ställda krav på bl.a. betesdrift och operativa ingrepp. Om dessa positioner belastas kommer utfallet av anbuden att ändras till sökandens fördel. I det vinnande anbudet har på sex positioner offererats produkter som kan ha sitt ursprung i Tyskland och/eller Österrike, där lagar och regler inte är desamma som i Sverige. Om verifikat inte kan visas upp, uppfyller inte positionerna ska-kraven och ska därför belastas med belastningspris. Om så är fallet, vinner bolagets anbud, eftersom deras pris är lägst.

Halmstads kommun yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget och övrig lagstiftning på området. I förfrågningsunderlaget under punkten 3.1.3 anges att anbudslämnare vid anmodan ska kunna lämna verifiering på de miljö- och djurskydds krav som ställs. RP-Frukt har i sitt anbud svarat ”ja”

på frågan om ska-kraven i punkten 3.1.3 uppfylls. Kommunen har kontaktats av bolaget som ifrågasatt att de offererade produkterna för positionerna 39, 40, 41, 59, 60 och 61 i RP-Frukts anbud uppfyller ska-kraven i punkten 3.1.3. Kommunen har kontaktat den i RP-Frukts anbud uppgivna leverantören och begärt in verifikationer för nu aktuella positioner för att kontrollera om dessa uppfyller kraven i punkten 3.1.3. Leverantören uppger att positionerna 39, 40 och 59 uppfyller kraven, medan positionerna 41, 60 och 61 inte gör det. I svaret från leverantören bifogades länkar avseende positionerna 39 och 40 till artikeldatabasen "Dabas", för position 59 bifogades en leverantörsförsäkran. Den verifikation som lämnats av leverantören styrker att de av RP-Frukt offererade produkterna för positionerna 39, 40 och 59 uppfyller kraven i punkt 3.1.3. Även sedan belastningspriser har lagts till RP-Frukts anbud för positionerna 41, 60 och 61 har detta anbud lägst jämförpris. Utfallet av en ny anbudsutvärdering förändrar därför inte vem som vinner upphandlingen.

Bolaget har därefter i yttrande anfört bl.a. följande. Enligt anbud inlämnat av RP-Frukt uppfyller inte position 40 de krav som ställts på produkten. Enligt anbudets produktspecifikation har de offererat artikel med artikelnummer 51451, benämning *Yogh Turk 5 kg hink Lindahls* och hänvisat till produktinformation på Dabas. Den länkade produkten uppfyller inte ställda krav enligt Konkurrensverkets upphandlingskriterier. Kommunen hänvisar i sitt yttrande till den e-postkonversation med produktens leverantör som ska förtydliga den klandrade positionens uppfyllande av kraven. I denna konversation byter leverantören produkt på position 40, vilket får anses strida mot principen om likabehandling. De hänvisar till en felskrivning och byter ut produkten mot en ekologisk för att uppfylla ställda krav. Enligt anbud från RP-Frukt anges inte någonstans att produkten är ekologisk och detta borde väcka misstankar hos kommunen. Position 40 är avgörande för vilket anbud som blir det ekonomiskt mest fördelaktiga och det bestrids att leverantören ges möjlighet att byta produkt

på positionen. Kommunen anger i förfrågningsunderlaget att "Förfarandet medger inte förhandling. Det är därför viktigt att bästa villkor lämnas i anbudet och att alla krav och villkor enligt detta förfrågningsunderlag följs". Vidare anges i punkten 2.19. att "Uppenbara felskrivningar, felräkningar eller något annat uppenbart fel i anbudet får rättas". Det får anses vara långt ifrån uppenbart att RP-Frukt har angett fel artikelnummer, vilket leverantören hänvisar till och en ändring av produkten ska därför inte vara tillåten. Dessutom görs detta efter att tilldelningsbeslut har fattats och efter det att bolaget har påtalat för kommunen att det finns brister på denna och övriga positioner.

Kommunen vidhåller att ansökan ska avslås och tillägger följande. RP-Frukts komplettering med den korrekta länken för produktposition 40 innebär inte att någon ny produkt har offererats på denna position. Den felaktiga länken hänvisade till en produkt vars artikelnummer hos tillverkaren är 10411. Detta kan jämföras med den korrekta artikelns artikelnummer hos tillverkaren som är 30411. I produktspecifikationen offereras på produktposition 40 en artikel med RP-Frukts artikelnummer 51451. Detta har inte förändrats av att korrekt länk nu angetts. Den information som inkommit via länken utgör enbart en komplettering av den i anbudet lämnade uppgiften om vilken produkt som offereras. Eftersom produkten redan specificerats med artikelnummer och då någon ny produkt inte har offererats, har anbudet inte förändrats i sak. Ingivandet av den korrekta länken för den offererade produkten utgör därmed en tillåten komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU.

SKÅLEN 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).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. (9 kap. 8 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunens upphandling avser ett heltäckande sortiment av mejeriprodukter. I en produktspecifikation som ska fyllas i anges några av de mest frekventa produkterna. För varje position i produktspecifikationen får bara ett pris lämnas. Produktspecifikationen får inte förändras och anbudsgivaren ansvarar för att ifylld och inlämnad produktspecifikation överensstämmer med den som bifogats förfrågningsunderlaget. Det är den upphandlande

myndigheten som gör bedömningen om offererad produkt är likvärdig med efterfrågad produkt. Katalog eller produktblad ska bifogas anbudet. Länk till webbkatalog ska anges i förekommande fall. – Om en vara inte har offererats eller om offererad vara inte uppfyller ställda ska-krav läggs en alternativkostnad (belastningspris) in vid utvärderingen på aktuell produktposition. Offererade produkter ska bl.a. uppfylla Konkurrensverkets upphandlingsföreskrifter gällande miljö- och djurskydd.

Parterna är numera överens om att positionerna 41, 60 och 61 i anbudet från RP-Frukt inte uppfyller ställda ska-krav avseende miljö- och djurskydd. De belastningspriser som då ska läggas in i anbudet från RP-Frukt innebär dock inte att utfallet vid en ny anbudsutvärdering förändras. Bolaget synes visserligen inte längre hålla fast vid att positionerna 39 och 59 inte uppfyller nämnda ska-krav, men det kan ändå konstateras att inte heller belastningspriser på dessa positioner förändrar utfallet vid en ny anbudsutvärdering. Utfallet kan däremot komma att förändras om position 40 inte uppfyller ska-kraven och detta oavsett om positionerna 39 och 59 gör det eller inte.

Frågan är då om position 40 i anbudet från RP-Frukt uppfyller ska-kraven avseende miljö- och djurskydd. Bolaget gör gällande att så inte är fallet och menar att det inte rör sig om en uppenbar felskrivning i artikelnumret i länkhänvisningen, utan att kommunen i själva verket har godtagit att RP-Frukt byter ut en offererad produkt. Kommunen anför att det uppenbart rör sig om en felskrivning i artikelnumret i länkhänvisningen, som saknar betydelse för utvärderingen och som inte påverkar anbudspriset.

Det är endast uppenbara skriv- eller räknefel som får rättas efter anbudstidens utgång. Av begreppet uppenbart följer inte endast att felet ska vara av sådan karaktär att det för var och en framstår som felaktigt, utan även att det är fråga om ett uppenbart förbiseende och inte något mer

kvalificerat misstag eller missförstånd av anbudsgivaren. Det bör därför utan större svårigheter kunna förstås vad som rätteligen skulle ha angetts.

RP-Frukt har i produktspecifikationen lämnat pris på position 40 och har i sitt anbud angett att man uppfyller alla ska-krav i anbudsfrågan. Den länk som man hänvisat till leder, om man klickar på länken, till en produkt hos leverantören med dennes artikelnummer 10411. Kommunen gör gällande att fråga är om en uppenbar felskrivning, eftersom en motsvarande produkt som uppfyller ska-kraven har artikelnummer 30411 hos leverantören. Liksom kommunen påtalat skiljer det bara en siffra i artikelnumret hos leverantören. Artikelnumret hos leverantören har RP-Frukt emellertid inte angett i sitt anbud, utan de har angett en länk till en sida hos leverantören. Länkarna till artiklarna 10411 respektive 30411 hos leverantören skiljer sig emellertid åt på ett betydligt mer omfattande sätt än med endast en siffra. Mot den bakgrunden anser förvaltningsrätten att fråga inte kan anses vara om en rättelse av en uppenbar felskrivning. Den omständigheten att RP-Frukts eget artikelnummer på den offererade produkten är oförändrat kan inte anses visa att fråga inte är om utbyte av en produkt. Sammantaget anser förvaltningsrätten att den produkt RP-Frukt offererat på position 40 inte uppfyller ska-kraven.

Eftersom de av RP-Frukt offererade produkterna på i vart fall positionerna 40, 41, 60 och 61 vid utvärderingen inte har tyngts med belastningspris, har utvärderingen inte gjorts korrekt. Denna brist medför att bolaget riskerat att lida skada och det finns därför skäl att ingripa mot upphandlingen och besluta att utvärderingen ska göras om.

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



Karin Hartmann

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



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.

