



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ
 Enhet B

DOM
 2011-05-13
 Meddelad i
 Luleå

Mål nr
 52-11E
 D2

SÖKANDE

Servera R&S AB, 556233-2451
 112 89 Stockholm

Ombud: Advokaten Björn Tude
 Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
 Box 5747
 114 87 Stockholm

MOTPART

Norrbottens läns landsting
 971 89 Luleå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-05-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan i den del den gäller tilldelning av kontrakt till Gunnar Dafgård AB avseende varukorgen färdigmat och beslutar att Norrbottens läns landstings upphandling "Upphandling 2010 Livsmedel NLL" får avslutas först sedan utvärderingen gjorts om och rättats, varvid Gunnar Dafgård AB:s anbud på färdigmat inte får beaktas.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i den del den gäller tilldelning av kontrakt till Menigo Foodservice AB avseende varukorgarna/artiklarna chark, kolonial, bröd djupfryst, morötter, panerad fisk, kaffe mellan 500 g (pos 25), good original cafit (pos 35), Goudaost (pos 80) samt fruktoctail (pos 85).

Det interimistiska beslutet från den 12 januari 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 15949

Postadress
 Box 849
 971 26 Luleå

Besöksadress
 Skeppsbrogatan 41

Telefon
 0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
 www.dom.se

Telefax
 0920-29 54 98

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND M.M.

Norrbottens läns landsting (NLL) har genom öppet förfarande upphandlat "Upphandling 2010 Livsmedel NLL". Anbudsgivare var bl.a. Servera R&S AB (bolaget). Tilldelningsbeslut fattades den 3 januari 2011 enligt vilket Menigo Foodservice AB (Menigo) tilldelades kontrakt för bl.a. chark, kolonial, bröd djupfrost, morötter, panerad fisk, kaffe mellan 500 g (pos 25), good original cafit (pos 35), Goudaost (pos 80), fruktcoctail (pos 85) och Gunnar Dafgård AB (Dafgård) tilldelades kontrakt för färdigmat.

Den 12 januari 2011 beslutade förvaltningsrätten att aktuell upphandling vad avser chark, kolonial, bröd djupfrost, morötter, panerad fisk, kaffe mellan 500 g (pos 25), Good original cafit (pos 35), Goudaost (pos 80), fruktcoctail (pos 85), färdigmat och färskt bröd inte får avslutas innan förvaltningsrätten beslutat något annat. Den del av beslutet som gäller "färskt bröd" rör dock inte nu aktuellt mål (se mål nr 62-11).

Bolaget

Bolaget har ansökt om överprövning och yrkat i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om varvid Menigos och Dafgårds anbud inte ska beaktas och i andra hand att upphandlingen görs om.

Bolaget har anfört bl.a. följande. Av punkten 2.9 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsprövning och anbudsutvärdering ska genomföras i tre steg.

1. Kontroll av leverantören för eventuell uteslutning och/eller lämplighet enligt 11 kap. 7 och 11 § LOU.
2. Prövning av obligatoriska krav, **ska**-krav.

3. Utvärdering av anbud. I steg tre utvärderas endast de anbud som uppfyllt såväl kvalificeringsfasen (steg 1) som de obligatoriska kraven (steg 2).

I punkt 3.3 föreskrivs att anbudsgivaren **ska** acceptera villkoren i bifogad Mall Upphandlingskontrakt för ramavtal i sin helhet.

Dafgård

I punkt 8 i kravspecifikationen föreskrivs att leverans **ska** ske måndag-fredag 07.00-09.00, dock med undantag för kiosksortimentet, glassen och färdigmat fisk och skaldjur som **ska** levereras två dagar i veckan.

I punkt 15 i Mall Upphandlingskontrakt anges att leveransen ska ske fritt levererat enligt angiven leveransadress.

Dafgård har i sitt anbuds-brev lämnat anbud på att leverera vid tre tillfällen i veckan (måndag, onsdag och fredag) till Luleå där Sunderby sjukhus ligger. Detta strider mot uppställda ska-krav eftersom leverans ska ske måndag-fredag. Det undantag som görs i kravspecifikationen gäller enbart kategorin färdigmat fisk och skaldjur. Den gäller inte kategorin färdigmat. Dessutom ställer Dafgård upp ett krav på småorderavgift, vilket även det strider mot uppställt ska-krav om fritt levererat.

Eftersom Dafgård inte har uppfyllt samtliga ska-krav kan inte dess anbud utvärderas i steg 3.

Dafgård har felaktigt blivit antaget på varukorgen färdigmat. Denna varukorg borde bolaget tilldelats då bolaget offererat det näst lägsta priset. Värdet på denna varukorg är 673 692 kr. Bolaget har därigenom lidit skada.

Menigo

I instruktionen för ifyllnad av anbudsspecifikationen anges under rubriken ”Anbudsgivaren ska fylla i följande uppgifter” vilka uttryckligen avser bl.a. annat ”varumärke” och ”artikelnummer”. Det framgår dessutom av Fråga 1 i Frågor och svar att dessa uppgifter ska fyllas i. Menigo har tagit del av och accepterat Frågor och svar.

Av Menigos anbudsspecifikation framgår att Menigo inte har fyllt i uppgifterna beträffande ”varumärke”. I kolumnen ”artikelnummer” har Menigo angett sitt grossistartikelnummer, ett nummer som NLL påpekat sig inte ha något behov av. Eftersom Menigo inte uppfyllt uppställda ska-krav kan inte dess anbud utvärderas enligt steg 3.

Upphandlingen består av totalt 26 varukorgar samt 17 enskilda artiklar, dvs. totalt 43 utvärderingsgrupper. Inget anbud inkom för kategorin färdigmat – fisk och skaldjur, varför 42 grupper har utvärderats. Menigo har felaktigt tilldelats 20 grupper. Tio av dessa grupper borde bolaget ha tilldelats eftersom bolaget offererat näst lägst pris. Dessa tio grupper har ett upphandlingsvärde på 9 542 198 kr. Bolaget har därigenom lidit skada.

NLL

NLL har motsatt sig bifall till ansökan.

Dafgård

NLL har anfört bl.a. följande. Det är riktigt såsom bolaget framför att NLL i förfrågningsunderlaget ställt ett obligatoriskt krav på leverans fem dagar i veckan undantaget kiosksortiment, glass, färdigmat fisk och skaldjur. Detta ska-krav gäller bl.a. för Dafgård's anbud.

Dafgård har i sitt anbuds-brev inledningsvis under 2.2 Obligatoriska krav medgett att det "accepterar samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav, de kommersiella villkoren samt bifogad Mall Upphandlingskontrakt för ramavtal i sin helhet. Detta menar NLL innebär att Dafgård klart och tydligt angett att det uppfyller villkoren i bifogad mall Upphandlingskontrakt i sin helhet.

Dafgård har i sitt anbuds-brev lämnat information om de leveransdagar som NLL har i dagsläget. Det uppger att en översyn kommer att göras vid anbudsstart om andra önskemål finns. Att Dafgård lämnat information om nuvarande avtals leveranstider kan inte på något sätt tolkas som att Dafgård uppger att leveranserna under den nya avtalstiden enbart ska ske tre gånger i veckan. Utfästelsen att Dafgård accepterar samtliga i förfrågningsunderlagets ställda krav medför att Dafgård godtar kravet på leverans fem dagar i veckan. NLL anser därför att Dafgårds anbud uppfyller ställt ska-krav på leveranstid.

Vad gäller småorderavgift ställer sig NLL frågande till att småorderavgift är en avgift som påverkar leveranskostnaden. Leveransvillkoret anger att det inte får uttas någon kostnad för frakt, tull eller eventuella införselavgifter. En småorderavgift kan inte jämföras med sådana avgifter.

Av Dafgårds anbuds-brev framgår att Dafgård önskar en avgift för små order understigande 500 kr. Enligt NLL är detta bara ett önskemål från Dafgårds sida och därmed inte något krav som strider mot kontraktsvillkoren. Dafgård har tydligt angett att det uppfyller och accepterar avtalsmallen.

Sammanfattningsvis anser NLL att anbudet från Dafgård uppfyller alla obligatoriska krav. Dafgård har rätteligen antagits som leverantör för varukorgen färdigmat.

Menigo

NLL har använt sig av en artikelspecifikation som anbudslämnarna ska lämna uppgifter om de offererade artiklarna i. I specifikationen finns ett antal ifyllda fält som anger NLL:s krav på artikeln. Dessutom finns det 19 kolumner som leverantören kan fylla i. Av dessa är endast åtta obligatoriska för leverantören att fylla i. Övriga fält är valfria för leverantören att fylla i. NLL vill påpeka att det i denna upphandling finns ett obligatoriskt krav på att en ytterligare kolumn ”dosering” ska ifyllas gällande vissa positioner beskrivna i kravspecifikationen. Det är dock inget som berör Bolagets ansökan.

Kolumnen varumärke är ingen kolumn som har fet stil. Varken i Frågor och svar eller i det ursprungliga förfrågningsunderlaget stipulerar NLL ett obligatoriskt krav på ifyllande av denna kolumn. Detta medför att NLL anser att det i prövningen av de obligatoriska kraven saknar betydelse huruvida Menigo fyllt i denna kolumn eller inte.

Vad gäller artikelnummer så är det anbudsgivarens eget artikelnummer som efterfrågas. Menigo har i sitt anbud lämnat sina egna artikelnummer och uppfyller därmed ställt ska-krav vad gäller artikelspecifikation. NLL vidhåller sitt beslut att Menigos anbud uppfyller alla obligatoriska krav och att Menigo, som har lämnat det lägsta priset, är vinnande anbud gällande de aktuella varukorgarna.

Skäl för ingripande enligt LOU finns inte varför ansökan bör avslås.

Bolaget

Dafgård

Bolaget har yttrat sig och anfört följande. Bolaget bestrider att ett generellt uttalande medför att Dafgård de facto har accepterat ställda ska-krav när man som i detta fall i det speciella fallet lämnat anbud som strider mot det generella uttalandet. Dafgård har uppgett att det levererar tre gånger per vecka till Luleå. Att Dafgård inte lämnar ett anbud i enlighet med ska-kravet följer redan av att Dafgård uppgett att om ”andra önskemål finns gällande leveransdagar och leveranstider gör vi en översyn vid anbudsstart”. Att det finns andra önskemål än leverans tre gånger per vecka är uppenbart eftersom det är ställt som ska-krav med leverans fem gånger per vecka.

Dafgård har lämnat ett anbud som strider mot ska-kraven men förklarat sig berett att låta leveransfrågan bli en förhandlingsfråga om Dafgård tilldelas kontrakt. Detta förfaringssätt ska inte tillåtas eftersom det strider mot principerna om likabehandling och transparens.

När det gäller Dafgård's anbud avseende leveranser gör bolaget dessutom gällande att det strider mot det ska-krav som uppställs i kravspecifikationen, avsnitt 9. Där stadgas ”Beställning av huvudkomponent till måltiderna ska kunna göras en vecka innan leverans”. I Dafgård's anbuds-brev anges som leverantider/leveransfrekvens att normala ledtider för lagervaror vid egen distribution är order, dag 1 – expedition, dag 2 – leverans, dag 3. För anskaffningsvaror får man räkna med ytterligare 5-6 arbetsdagars ledtid.

En vecka är sju dagar; läggs ordern en måndag ska leverans ske senast på måndagen i påföljande vecka. Dafgård behöver emellertid först den normala ledtiden som är tre dagar. Därutöver menar Dafgård att man får räkna

med ”ytterligare 4-5 arbetsdagar”; märk väl inte kalenderdagar. Dafgårds anbud såvitt gäller huvudkomponenter innebär att leverans kan ske 8-9 dagar efter lagd order. Till detta ska läggas 2 helgdagar. I realiteten åtar sig Dafgård att leverera 10-11 dagar efter lagd order för anskaffningsvaror. Dafgård har med detta berättat att i sitt anbud finns ”anskaffningsvaror”. Dessa varor klarar ej ledtiden och av den anledningen klarar ej Dafgård de uppställda kraven för kvalificering. Även detta strider mot ställt ska-krav som är sju kalenderdagar.

När det gäller småorderavgift vidhåller bolaget vad som tidigare sagts.

Menigo

Bolaget vidhåller även att de krav som anges vara ska-krav men inte har markerats med fet stil också är ska-krav. Hur ska man annars förstå att leverantören ska fylla i kolumnen såvitt avser till exempel ”Dosering”, se Instruktionen, sid 2. Att leverantören ska lämna vissa uppgifter eller att det är obligatoriskt att lämna uppgifterna är i vart fall enligt bolagets läsart synonymt; bolaget anser inte att ska är synonymt till bör. Kolumnen Varumärke ska fyllas i och så har inte Menigo gjort.

Att bolagets uppfattning i vart fall till viss del delas av NLL visas av det förhållandet att leverantören Svensk Cater AB inte anses ha uppfyllt ska-kravet att ange doseringspris avseende Inlagd fisk kolonial. Därför har inte Svensk Cater AB ansetts vara kvalificerat.

När det gäller artikelnummer uttalar NLL i Frågor och svar att NLL inte ser något behov av att även inhämta ”grossisternas artikelnummer”. Grossisterna är bland andra Menigo och bolaget. NLL har alltså uttalat att NLL inte har något behov av Menigos artikelnummer. När NLL svarar att det vill att leverantören ska ”ange ert art.nr” kan det inte förstås på annat sätt

än att det rör sig om producentens artikelnummer, dvs. till exempel Findus artikelnummer. Skälet härtill är att det endast är med ledning av grossister-
nas leverantörers artikelnummer, t.ex. Findus artikelnummer som NLL via
den offentliga databasen DABAS kan kontrollera varifrån varan kommer
och vilka ingredienser den innehåller.

Om Menigo hade uppgett producentens artikelnummer hade NLL kunnat
upptäcka att två av de produkter som Menigo lämnat anbud på inte uppfyl-
ler de produktspecifika ska-kraven. Bland annat ska inte ketchup eller se-
nap innehålla konserveringsmedel. Menigo har i position 9435 Ketchup
plastflaska cirka 500 gram offererat Unilever, ketchup 490 gram, som in-
nehåller konserveringsmedel. Menigo har dessutom i position 9475 Senap
plastflaska cirka 500 gram offererat Druvan, senap 500 gram, som också
innehåller konserveringsmedel.

Eftersom Menigo i strid med den enda möjliga lösningen av ställda ska-
krav inte angett producenternas artikelnummer ska utvärderingen göras om
utan beaktande av Menigos anbud.

Om rätten anser att angivande av producentens artikelnummer inte är ett
ska-krav gör bolaget gällande att det strider mot principen om öppenhet
eftersom det i så fall blir omöjligt att kontrollera om leverantörer uppfyller
produktspecifika ska-krav.

NLL

Dafgård

NLL har yttrat sig och anfört bl.a. följande. Ett generellt uttalande att alla
obligatoriska krav uppfylls är giltigt såvida det inte finns motstridiga upp-

gifter eller reservationer som klart strider mot kraven. I Dafgårds anbud finns inga reservationer eller krav som strider mot de obligatoriska kraven.

De leveranstider som Dafgård angett är *i dagsläget*. Dafgård har endast informerat om hur leveranserna sker nu. De uppgifter som Dafgård lämnat är inte ett uttalande om antal leveransdagar i kommande avtal. Dafgårds skrivning angående översyn vid anbudsstart är ett förtydligande av lämnade uppgifter och inte en reservation mot kraven. Dafgård visar tydligt att de inte ställer krav på att de nuvarande leveranstiderna är något som måste följas i det nya avtalet.

Att Dafgård vill gå igenom rutiner och gällande krav efter avtalstecknande innan leveransstart kan inte likställas med en förhandling. NLL brukar som regel träffa antagen leverantör efter avtalstecknande, i vart fall då det gäller större och mer omfattande kontrakt. Detta för att säkerställa att kommande leveranser sker i enlighet med de krav som NLL har samt för att upprätta rutiner.

Alla de av Dafgård offererade varorna till NLL i denna upphandling blir automatiskt en "lagervara" vid avtals tecknande. Utvärderingen görs på de artiklar som NLL efterfrågat och som Dafgård lämnat anbud på (så kallade "lagervaror". Den leveranstid om åtta/nio-tio/elva dagar som bolaget påstår gäller för Dafgård är således hänförlig till anskaffningsvaror. Den information som Dafgård lämnat kring anskaffningsvaror är endast generell information om rutiner vid beställning av varor utanför avtal. Dessa rutiner är något som NLL inte utvärderar då de är hänförliga till köp utanför avtal. Bolaget anmärker således på ej relevanta detaljer i Dafgårds anbud.

Menigo

Vad gäller anbudsspecifikationens kolumner så måste ska-krav vara markerade med fetstil för att vara ska-krav, med undantag för kolumnen Doser-
ring.

Vad gäller artikelnummer så är det anbudslämnarens/leverantörens egna artikelnummer som efterfrågas. I Frågor och svar har ordet "grossist" använts. Med det har NLL avsett anbudslämnarens underleverantör. NLL:s svar och underlag visar sammantaget att de uppgifter som ska lämnas avser anbudslämnarens artikelnummer.

Det finns inget krav på att en upphandlande myndighet vid prövning av anbud och utvärdering måste utföra kontroller av om uppgifter lämnade av anbudsgivare är riktiga. De uppgifter som anbudsgivare lämnat i anbudet förutsätts vara riktiga. I NLL:s förfrågningsunderlag finns dock möjlighet till kontroll av uppfyllelse av krav och NLL har också gjort kontroller via varuprover.

Inte heller bolaget uppfyller ställda krav på senap. Bristerna påverkar inte slutresultatet för varukorgen.

Bolaget

Självfallet omfattas även anskaffningsvaror av leveransvillkoren och det är svårt att tänka sig att köp av detta sker utanför avtal. När det gäller anskaffningsvaror är det tydligt att Dafgårds i sitt anbuds-brev lämnar uppgifter som strider mot de obligatoriska kraven.

Bolaget bestrider att NLL får tillföra nya omständigheter angående bolagets uppfyllelse av ska-krav på senap på det sätt som skett. Dessa kan inte bli föremål för prövning i förvaltningsrätten.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET M.M.

Förfrågningsunderlaget

2.2 Obligatoriska krav (ska-krav)

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav (ska-krav). Dessa är markerade med fetstil "ska". Av anbudet ska framgå att samtliga krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna antas är att ska-kraven är uppfyllda.

2.9 Prövning och utvärdering av anbud

Prövning och utvärdering av anbud sker i tre steg:

4. Kontroll av leverantören för eventuell uteslutning och/eller lämplighet enligt 11 kap. 7 och 11 § LOU.
5. Prövning av obligatoriska krav, ska-krav.
6. Utvärdering av anbud. I steg tre utvärderas endast de anbud som uppfyllt såväl kvalificeringsfasen (steg 1) som de obligatoriska kraven (steg 2).

3.3 Mall för ramavtal

Anbudsgivaren ska acceptera villkoren i bifogad Mall Upphandlingskontrakt för ramavtal i sin helhet.

Kravspecifikationen

8. Leverans

1. Sunderby sjukhus. Leverans ska ske måndag-fredag 07.00-09.00. Undantaget kiosksortimentet, glassen och färdigmat fisk och skaldjur som ska ske 2 dagar i veckan.

9. Beställning

Beställning av huvudkomponent till måltiderna ska kunna göras en vecka innan leverans. Övriga beställningar ska kunna göras i upp till två dygn innan leverans.

Mall för ramavtal

15. Leveransvillkor

Leverans ska ske enligt Incoterms 2000, DDP (fritt levererat) enligt angiven leveransadress.

Instruktion för ifyllnad av bilaga Anbudsspecifikation

Anbudsgivaren ska fylla i följande uppgifter
Följande fält ska fyllas i av leverantören. Kolumnerna som är markerade med fetstil är obligatoriska att fylla i...Varumärke – Varumärke eller fabrikat på offererad produkt/vara...**Artikelnummer** – Anbudslämnarens artikelnummer för produkten/varan.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

En av huvudprinciperna inom offentlig upphandling är att anbud som inte uppfyller ska-kraven inte får beaktas. Frågan i målet är om vinnande anbud från Dafgård och Menigo uppfyller vissa av ska-kraven.

Dafgård

Uppfyller Dafgårds anbud ska-kravet om leveransdagar?

Enligt förfrågningsunderlagets kravspecifikation, 8, ska leverans till Sunderby sjukhus ske måndag-fredag kl. 07.00-09.00. Undantaget är kiosksortiment, glass samt färdigmat fisk och skaldjur som ska ske två dagar i veckan.

Dafgård har i sitt anbud 2.2 och 3.3 angett ”Vi accepterar samtliga i förfrågningsunderlaget ställda ska-krav, de kommersiella villkoren samt bifogad Mall Upphandlingskontrakt för ramavtal i sin helhet. Vad gäller leveransdagar har dock Dafgård särskilt angett, 3.4, att leveransdagarna till enheter i Luleå i dagsläget är måndag, onsdag och fredag samt att om andra önskemål finns gällande leveransdagar så görs en översyn vid anbudsstart.

I det avsnitt i anbudet som specifikt handlar om leveransdagar uttrycker således inte Dafgård att kravet är uppfyllt, vilket vore det naturliga, utan redogör för leveransdagarna i nuläget (som inte uppfyller de nya kraven) och anger att en översyn kommer att göras vid avtalsstart om andra önske-

mål finns. Att NLL har andra önskemål framgår redan av förfrågningsunderlaget varför Dafgårds uttalande är märkligt. Att "se över" något är inte detsamma som att acceptera. Enligt förvaltningsrättens mening kan det därför med fog ifrågasättas om Dafgård reservationslöst accepterat kravet på leveransdagar. I vart fall framstår dess anbud som tvetydigt i denna del.

Enligt förfrågningsunderlaget, 2.2, ska det av anbudet framgå att samtliga krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Detta får även anses följa av de allmänna principerna för upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser förvaltningsrätten att det inte framgår av Dafgårds anbud att ska-kravet på leveransdagar är uppfyllt. Dafgårds anbud borde därför inte ha beaktats. Att så ändå skett står i strid med LOU. Eftersom bolagets anbud ostridigt kommit på andra plats i utvärderingen av aktuell varukorg lider eller riskerar bolaget att lida skada på grund av felet. Grund för ingripande enligt LOU föreligger följaktligen.

Uppfyller Dafgårds anbud ska-kravet om leveranstider?

Enligt förfrågningsunderlagets kravspecifikation, 9, ska beställning av huvudkomponent till måltiderna kunna göras en vecka innan leverans.

Som angetts ovan har Dafgård i sitt anbud angett att alla ska-krav accepteras. Vad gäller leveranstider har Dafgård dessutom angett, 3.4, att normala ledtider för lagervaror för egen distribution är leverans dag tre men att man för anskaffningsvaror får räkna med ytterligare 5-6 arbetsdagens ledtid. Leveranstiden tre dagar har också angetts i artikelspecifikationen.

NLL har gjort gällande att samtliga av Dafgård offererade varor kommer att utgöra lagervaror och att anskaffningsvaror är sådana varor som ligger utanför avtalet. Av handlingarna i målet framgår också att det finns ett "övrigt sortiment" som ligger utanför avtalet. Bolaget har inte visat att vad

NLL anfört angående lagervaror är fel. Annat har således inte framkommit än att Dafgårds anbud uppfyller aktuellt ska-krav. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte i denna del.

Uppfyller Dafgårds anbud ska-kravet om fritt levererat?

Enligt Mall för ramavtal, 15, ska leverans ske enligt Incoterms 2000, DDP (fritt levererat) enligt angiven leveransadress. DDP (Delivered, Duty Paid) betyder leverans inklusive tull betald.

Som angetts ovan har Dafgård i sitt anbud angett att alla ska-krav accepteras. I dess anbud under rubriken "Småorderavgift" sägs emellertid att för att undvika alltför små order per leveranstillfälle så önskar Dafgård av miljöskäl en avgift på 250 kr som debiteras för order understigande 500 kr. Uttag av en småorderavgift anser förvaltningsrätten står i strid med förfrågningsunderlagets krav på fritt levererat då ju tanken med detta är att leveranserna ska ske kostnadsfritt. Om man måste betala 250 kr är det inte kostnadsfritt. Även om Dafgård använt uttrycket "önskar" så kan det enligt förvaltningsrättens mening med fog ifrågasättas om Dafgård reservationslöst accepterat aktuellt krav.

Som redovisats ovan så ska det av anbudet framgå att samtliga krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda, vilket även får anses följa av de allmänna principerna för upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser förvaltningsrätten att Dafgårds anbud inte uppfyller ska-kravet på fritt levererat. Dafgårds anbud borde därför inte ha beaktats. Att så ändå skett står i strid med LOU. Eftersom bolagets anbud ostridigt kommit på andra plats i utvärderingen av aktuell varukorg lider eller riskerar bolaget att lida skada på grund av felet. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Förvaltningsrätten har i denna del noterat att det i kravspecifikationen, 9, finns en bestämmelse som ger leverantören rätt att debitera NLL för extra kostnader för så kallade kompletteringsbeställningar. Det har dock inte framkommit i målet att småorderavgiften avser kompletteringsbeställningar.

De fel som förvaltningsrätten ansett föreligga är inte hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan till kvalificeringen av anbud. Den åtgärd som då blir aktuell är rättelse. Ansökan ska således bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse av utvärderingen har gjorts, varvid Dafgårds anbud ska förkastas i den del det avser varukorgen färdigmat.

Menigo

Frågan om ifyllnad av kolumnen varumärke utgör ett ska-krav

I förfrågningsunderlaget, 2.2, anges att underlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav (ska-krav) och att dessa är markerade med fetstil ”ska”.

I instruktion för ifyllnad av bilaga Anbudsspecifikation anges att ”följande fält ska fyllas i av leverantören” samt att ”kolumnerna som är markerade med fetstil är obligatoriska att fylla i”. Ordet ”ska” är inte markerat med fetstil, inte heller kolumnen varumärke.

Det är ostridigt att Menigo inte fyllt i kolumnen varumärke.

Eftersom kolumnen varumärke inte är markerad med fetstil gör förvaltningsrätten bedömningen att ifyllnad av nämnda kolumn inte är obligatoriskt och således inte utgör ett ska-krav. Att NLL i utvärderingen av bl.a.

Svensk Cater AB:s anbud angett att ska-kravet på ”doseringspris” inte är uppfyllt ändrar inte denna bedömning, bl.a. eftersom ska-kraven avseende dosering specificerats på annan plats i förfrågningsunderlaget, 3.2. Att Menigo inte fyllt i kolumnen varumärke strider därför inte mot något ska-krav. Grund för ingripande enligt LOU föreligger följaktligen inte i denna del.

Vad åsyftas med artikelnummer, leverantörens artikelnummer eller producentens artikelnummer? Står det i strid med principen om öppenhet att inte kräva producentens artikelnummer?

I instruktion för ifyllnad av bilaga Anbudsspecifikation anges att ”följande fält ska fyllas i av leverantören” samt att ”kolumnerna som är markerade med fetstil är obligatoriska att fylla i”. Kolumnen artikelnummer är markerad med fetstil. Av kolumnen framgår att det är ”anbudslämnarens artikelnummer för produkten/varan” som efterfrågas.

I frågor och svar har en leverantör ställt frågan om NLL kommer att föra in ytterligare en kolumn i artikelspecifikationen avseende producentens artikelnummer. NLL har svarat att NLL vill att leverantören anger ”ert” artikelnummer på varan i kolumnen samt att NLL inte har något behov av grossisternas artikelnummer, varför kolumnerna inte kommer att utökas eller ändras.

Enligt förvaltningsrättens mening är det tydligt att NLL frågat efter anbudslämnarens/leverantörens eget artikelnummer och inte producentens artikelnummer. Det är ostridigt att Menigo fyllt i sitt eget artikelnummer. Menigos anbud uppfyller därmed aktuellt krav.

Principen om öppenhet medför inte att NLL varit skyldigt att kräva producentens artikelnummer.

Grund för ingripande enligt LOU föreligger följaktligen inte i denna del.

Förvaltningsrätten har inte uppfattat bolagets resonemang angående senap och ketchup som att bolaget gör gällande att detta utgör grund för ingripande enligt LOU. Bolaget har nämligen inte anfört detta. Då resultatet av utvärderingen för aktuell varukorg inte påverkas finner förvaltningsrätten hur som helst att skäl för ingripande enligt LOU inte har framkommit i detta avseende eller med anledning av vad bolaget i övrigt har anfört i målet.

Bolagets ansökan om överprövning i den del den avser chark, kolonial, bröd djupfryst, morötter, panerad fisk, kaffe mellan 500 g (pos 25), good original cafit (pos 35), Goudaost (pos 80) samt fruktcoctail (pos 85) ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR se bilaga (DV 3109/1C)


Eva Beselin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.