



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
 2011-03-31
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 89-11 E

SÖKANDE

Håkans Frukt & Grönt AB, 556492-9668
 Gyllegatan 5
 231 38 Trelleborg

Ombud: Advokaterna Anders Boquist och Nicklas Hansson
 MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
 Box 226
 201 22 Malmö

MOTPART

Trelleborgs kommun
 231 83 Trelleborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-04-06	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Trelleborgs kommuns upphandling avse-
 ende livsmedel ska göras om i den del det avser produktområde E .

YRKANDEN M.M.

Trelleborgs kommun genomför en upphandling av livsmedel. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Håkans Frukt & Grönt AB har endast lämnat anbud på produktområde E dvs. färska grönsaker, frukt och potatis.

Håkans Frukt & Grönt AB (Håkans Frukt) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Kommunen har angett att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Någon precisering av vilka kriterier som kommer att läggas till grund för utvärderingen finns inte angivna vare sig i annonsen eller i förfrågningsunderlaget. Kommunen har inte heller angett någon inbördes viktning eller rangordning av kriterierna. Förfrågningsunderlaget uppfyller varken de grundläggande kraven på transparens och förutsebarhet eller kraven som måste vara uppfyllda vid tilldelning av kontrakt med tillämpning av att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Det har således saknats möjlighet att lämna ett optimalt anbud eftersom förutsättningarna för utvärdering inte varit kända.

I utvärderingen har Håkans Frukt tilldelats s.k. belastningsvärden avseende positionerna 727, 1057, 734, 736, 728, 745, 1065 och 921 på sammanlagt 213 472 kr. Av förfrågningsunderlaget och sortimentsförteckningen framgår att produktområde E omfattar *positionerna 700+726+728-768+919-924+1046-1047+1050-1072+1078*. Position 727 omfattas inte av upphandlingen och kan därför inte åsättas ett belastningsvärde. De produkter som anges i anbudet för positionerna 1057, 734, 728, 745, 1065 och 921 uppfyller de angivna kraven och ska därför inte åsättas ett belastningsvärde.

de. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att position 1065 innehåller ett krav på att apelsinerna ska vara ekologiska. Det bör noteras att kommunen varken i tilldelningsbeslutet eller i uträkningarna redogjort för skälen till att produkterna åsatts belastningsvärden. Håkans Frukt har lämnat ett anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlagets ställda krav. Det har inte funnits skäl att belasta anbudet med belastningsvärden.

Förfrågningsunderlaget ställer inte krav på att artiklar ska offereras i viss kvantitet. Sortimentensfilen, i vilken anbudsgivare anmodats att fylla i sina prisuppgifter, innehåller ingen uppgift om enhet eller prisuppgift. Det är således omöjligt för en anbudsgivare att förutse hur utvärderingen ska genomföras eftersom det inte framgår vilken enhet som ska prissättas. Avvikelse från vikt på förpackningar kan inte läggas till grund för åsättande av belastningsvärde eftersom det inte finns några krav avseende detta i förfrågningsunderlaget. På positionerna 755, 752, 753, 1072, och 1068 har prisuppgifterna angivits såsom kronor per styck men kommunen har på något sätt räknat om prisuppgifterna till pris per kg. Håkans Frukt har felaktigt åsatts ett pris som är högre än det pris anbudet faktiskt innehåller.

Trelleborgs kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av utvärderingsinformationen i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att de kontroller som görs av produkterna bl.a. är att de har efterfrågad klassificering, egenskaper och vikt. För vissa produkter genomförs kvalitetstest vilket kommer att räknas in i priset. Informationen i förfrågningsunderlaget om vilka kriterier som kommer att ligga till grund för utvärderingen kan inte bli tydligare. Håkans Frukt har lämnat ett fullt godtagbart anbud bortsett ifrån att anbudet påförts belastningsvärden.

Skälen för att tilldela Håkans Frukt belastningsvärden kan inte utläsas av varken tilldelningsbeslutet eller av uträkningarna. Vid ifyllandet av sortimentsfilen har bolaget emellertid kunnat utläsa vilket belastningsvärde

respektive position skulle ge när en offererad produkt inte stämmer överens med godkänd produkt. Håkans Frukt har således vid ifyllandet av sortimentsfilen kunnat räkna ut vilket belastningsvärde som skulle påföras bolaget vid avvikelse mot godkända produkter. Belastningsvärdet för position 727 har felaktigt påförts samtliga anbudsgivare inom produktområde E. Sju produkter avviker från godkända produkter och Håkans Frukt har därför påförts belastningsvärden. Vilket belastningsvärde som åsätts är upp till den upphandlande myndigheten att bestämma så länge samtliga anbudsgivare behandlas lika. Kommunen har således följt det tillvägagångssätt som angivits i förfrågningsunderlaget. Beträffande kravet på att artiklar ska offereras i viss kvantitet anges det klart och tydligt i sortimentsfilen vilken kvantitet anbudsgivaren ska offerera. Om man i sortimentsfilen, i kolumn AD, klickar på den röda triangeln uppe i det högra hörnet får man fram vilken enhet man ska svara med. Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna eller mot någon annan bestämmelse i LOU.

Kammarrätten i Göteborg har den 8 februari 2011 beslutat att upphandlingen inte får avslutas avseende produktområde E innan något har beslutats.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

I 12 kap. 1 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. I 2 § anges att den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som avses i 1 § kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioritetsordning.

I förfrågningsunderlaget anges under rubriken *Utvärderingsmetod* att en totalsumma beräknas för det aktuella varuområdet genom att angiven kvantitet multipliceras med pris. Samtliga offererade produkter kontrolleras mot förfrågningsunderlaget. Produkter som inte uppfyller ställda krav tas bort. Finns ingen godkänd produkt på en position hos en anbudsgivare medför detta att på denna position läggs ett belastningsvärde i enlighet med sortimentsfilerna. Värdet för respektive position summeras ned till en totalsumma för hela varugruppen. På varje position kan maximalt en produkt från varje leverantör gå vidare. Varje produktområde utvärderas för sig vid val av leverantör.

De kontroller som görs av produkterna är bl.a. att de har efterfrågad;

- klassificering
- egenskaper
- vikt

För vissa produkter genomförs kvalitetstest, detta kommer att räknas in i priset.

Under rubriken *Slutlig sammanräkning av pris och kvalitet* anges att en totalsumma räknas fram med utgångspunkt från offererade priser och angivna volymer i sortimentsfilerna. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer antas som vinnare, vilket betyder att det anbud som har lägsta totalvärdet vinner upphandlingen enligt de premisser som gäller under avsnitt, Utvärdering. Beräkningen av totalsumman görs genom att summera värdet för varje position. Värdet på varje position beräknas genom att justerat pris (priset inklusive kvalitet, för beräkning Kvalitetstest multipliceras med angivna volymer). Vid prövning av anbudet kommer det anbud att antas inom respektive utvärderingsområde som har den lägsta totalsumman av justerade priser och därmed är det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunen.

Förvaltningsrättens bedömning

Håkans Frukt gör bl.a. gällande att kommunen varken har angett någon inbördes viktning eller rangordning av utvärderingskriterierna och att det därmed saknats möjlighet att lämna ett optimalt anbud eftersom förutsättningarna för utvärdering inte varit kända.

I förevarande upphandling ska tilldelning ske enligt utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Om tilldelning ska ske enligt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska den upphandlande myndigheten ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om, enligt den upphandlande myndighetens åsikt, viktning inte är möjlig av påvisbara skäl ska den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget ange kriterierna i fallande prioritetsordning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att de kriterier som kommer att utvärderas är pris och kvalitet samt hur utvärderingspriset kommer att beräknas. Oaktat detta framgår det enligt förvaltningsrättens förmenande inte hur kriterierna pris och kvalitet kommer att viktas inbördes vid bedömningen

av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vid sådana förhållanden har anbudsgivarna inte kunnat förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbuden. Enligt förvaltningsrätten har kommunen genom att inte efterkomma det krav på viktning som följer av 12 kap. 2 § LOU brutit i upphandlingsförfarandet. Med anledning härav finns det skäl till ingripande enligt LOU och eftersom det är fråga om en brist i förfrågningsunderlaget finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om. Vid denna bedömning saknas det skäl för förvaltningsrätten att gå in på vad Håkans Frukt i övrigt har anfört.

Kammarrättens interimistiska beslut den 8 februari 2011 upphör härmed att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)

Madeleine Westberg



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. 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 nå 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.