



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Länsrättsnotarien
Anna Grahn

DOM
2008-11-10
Meddelad i
Falun

Mål nr
2484-08 E
Rotel 4

SÖKANDE

Falu Partiaffär AB, 556598-0611
Verkstadvägen 17
791 43 Falun

Ombud: Advokat Anders Grahn
Hamilton Advokatbyrå Falun AB
Box 1305
791 13 Falun

MOTPART

Landstinget Dalarna
Box 712
791 29 Falun

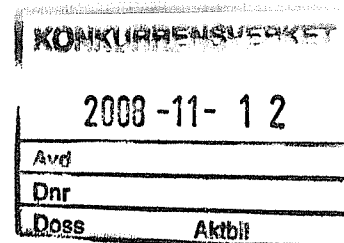
SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget Dalarna genomför en öppen upphandling av livsmedel som avser ett flertal varugrupper. I meddelande om tilldelningsbeslut den 23 september 2008 tilldelades Falu Partiaffär AB, Berglunds Partiaffär AB och Meningo AB delar av upphandlingen avseende färska grönsaker och potatis.

Falu Partiaffär AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen avseende färska grönsaker ska göras om. Till stöd för sin talan anför Falu Partiaffär AB bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska ha ett miljöarbete inom företaget samt att handling som styrker att företaget har ett miljöarbete ska bifogas anbudet. Motsvarande krav uppställs avseende kvalitetsarbete. Av förfrågningsunderlaget framgår dock inte på något sätt vad som avses med att ha ett miljö- eller kvalitetsarbete inom företaget. Det framgår inte heller vilken typ av handling som ska bi-



Dok.Id 54929

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-484 00	023-484 80	måndag – fredag
791 21 Falun		E-post: lansrattenidalarna@dom.se		08:00-12:00
				13:00-16:00

fogas anbudet till styrkande av att miljö- och kvalitetsarbetet finns inom företaget. I förfrågningsunderlaget saknas således helt uppgifter avseende hur kravet om miljö- och kvalitetsarbete kommer att bedömas i kvalificeringsfasen. Detta är en tydlig brist i förfrågningsunderlaget som medför att det är omöjligt för en anbudsgivare att förutse huruvida ett anbud uppfyller samtliga ska-krav. Att ”utvärderingsgruppen kommer att göra en samlad bedömning, dels genom praktiska blindtest och dels genom egen erfarenhet, av kvalitetskriteriet per produkt enligt nedanstående delkriterier (smak, konsistens, färg, lukt och tillredningsförluster) och poängskala (1-5)” är inte en tillräckligt preciserad beskrivning för att det för en anbudsgivare ska vara förutsebart hur utvärderingen kommer att genomföras. Utvärderingskriteriet produktkvalitet är vidare så oklart i det avseendet att det stadgas – i bilaga 8 till förfrågningsunderlaget – att endast de anbud som får 60 % eller mer av poängsumman kommer att prövas avseende pris, samt att en vidare förutsättning för detta är att anbuderna erhållit minst delpoängen 2 på varje aktuellt delkriterium. Att de två utvärderingskriterierna skulle förhålla sig till varandra på detta sätt framgår inte av avsnitt 2.11.2 i förfrågningsunderlaget avseende utvärdering av anbud, där det i stället stadgas att en sammanvägd bedömning av de två kriterierna kommer att göras. Det är således inte möjligt för en anbudsgivare att förutse hur denna utvärdering kommer att ske i praktiken. Vidare kommer de anbud som inte erhållit högsta poäng att jämföras med det anbud som erhållit högst poäng och dessa anbud kommer sedan att erhålla poäng i förhållande till deras procentuella avvikelser från anbudet med högst poäng. Denna typ av utvärderingsmodell är inte förutsebar och strider mot LOU. En oklarhet gällande utvärderingskriteriet pris är hur anbudspriser ska anges. I förfrågningsunderlaget stadgas att priserna ska redovisas på leverantörens veckoprislista såsom storköpsprislista, grossistlista eller annan lista eller notering som är relevant i sammanhanget. Det framgår dock inte närmare av förfrågningsunderlaget vilka listor som accepteras eller hur det faktum att anbudsgivare kan komma att hänvisa till olika listor kommer att hanteras vid utvärderingen. Detta med-

för att vilken lista en anbudsgivare väljer att hänvisa till får helt avgörande betydelse för vilket faktiskt pris som offereras. Falu Partiaffär AB har valt att hänvisa till Årsta Partihallars prislista, vilken får anses vara en allmänt vedertagen lista i branschen. Berglunds Partiaffär AB har istället hänvisat till en egen lista. Detta faktum får till följd att anbuden inte är objektivt jämförbara. Det strider mot LOU att ett förfrågningsunderlag är utformat så att anbud inte blir jämförbara. Falu Partiaffär AB kan komma att lida skada eftersom Falu Partiaffär AB, vid en tydlig utformning av förfrågningsunderlaget, skulle ha haft möjlighet att antas som leverantör avseende de varugrupper de lämnat anbud på.

Länsrätten har den 1 oktober 2008 interimistiskt beslutat att Landstinget Dalarnas upphandling av livsmedel avseende varugruppen färska grönsaker och potatis inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Falu kommun har som ombud för Landstinget Dalarna i yttrande den 8 oktober 2008 angivit sin inställning enligt följande. Landstinget Dalarna har medvetet valt att ha kravet på miljö- och kvalitetsarbete som ska-krav utan precisering, eftersom de – avseende bl.a. området färska grönsaker och potatis – vänder sig till såväl små och medelstora företag (odlare/bönder) som till stora företag (grossister i branschen). Därmed accepteras alla typer av miljö- och kvalitetshandlingar. Att utvärdera miljö- och kvalitetshandlingar i ett nästa steg där värdering skulle göras av vilket kvalitetssäkringssystem som tillämpas skulle kunna innebära att många små och medelstora företag kan få låga poäng eftersom de mycket sällan är certifierade eller har ett miljöarbete som motsvarar certifiering. De har ofta enkla egenproducerade miljö- och kvalitetshandlingar. Tillvägagångssättet är i överensstämmelse med de intentioner som finns inom såväl Landstinget Dalarna som Landstinget Dalarna och inte minst hos Konkurrensverket – som förespråkar att hänsyn i största möjliga mån bör tas till möjligheten för små och medelstora företag att delta i upphandlingar för att öka konkurrensen. Den modell som

beskrivs i förfrågningsunderlaget är inte främmande på något sätt inom livsmedelsbranschen. Landstinget Dalarna känner inte till att det vid upphandling av livsmedel används andra modeller än s.k. blindtester. Provning av livsmedel handlar till mycket stor del om sensoriska bedömningar, d.v.s. bedömningar som inte går att förutse då det handlar om olika personers upplevelser av smak, konsistens, färg och lukt. Det enda delkriteriet som går att göra en bedömning av är tillredningsförluster. Vad gäller grönsaker och frukt har endast en produkt från en leverantör provats – förkokt potatis. Motsvarande produkt som offererats från övriga leverantörer bedömdes inte behöva provas eftersom produkterna används eller har använts. Därmed kunde en bedömning göras utan att prova de kända produkterna. Den produkt som provades blev dock inte godkänd p.g.a. låga poäng på smak, färg och lukt. Den förkokta potatisen provades av tio personer som inte hade kännedom om vilket fabrikat de provade. Efter provningen sammanställs testresultaten och därefter kan en bedömning göras om produkterna erhållit minst 2 på varje delkriterium eller kommit upp i efterfrågade 60 % av poängsumman för att kunna provas avseende pris. Falu Partiaffär AB:s produkter bedömdes ha den kvalitet som efterfrågades och provades därför inte. Falu Partiaffär AB:s påstående att det inte av punkten 2.11.2 i förfrågningsunderlaget skulle framgå hur utvärderingen av anbudet ska ske, tillbakavisas eftersom det framgår av hänvisningar till 2.3 i kravspecifikationen och bilaga 8. Om en produkt behöver provas sker detta i enlighet med punkten 2.3 i kravspecifikationen och på sätt som beskrivs i bilaga 8. Först därefter blir punkten 2.11.2 i förfrågningsunderlaget aktuell. För produkter som inte behöver provas används endast utvärderingen som finns beskriven i 2.11.2. Inom segmentet frukt och grönsaker är Årstalistan en ofta använd lista. Att det inte skulle vara tillåtet att inte använda en annan relevant lista stämmer inte. Utvärderingen har visat en stor spridning i prisbilden oaktat vilken lista som valts. Upphandlingens syfte är att skapa största möjliga konkurrens, vilket har visat sig i denna upphandling. Falu Partiaffär AB:s anbud har slagits ut p.g.a. felaktig prisbild. Falu Partiaffär AB:s påstående

att listorna inte är jämförbara är ett felaktigt påstående då det är produkterna i sig som ska jämföras och utvärderas.

Falu Partiaffär AB har i yttrande den 20 oktober 2008 anfört bl.a. följande. Berglunds Partiaffär AB har endast hänvisat till sin egen prislista av den 9 juni 2008. Det hänvisas inte till någon officiell prislista eller notering utan endast de priser Berglunds Partiaffär AB använder sig av den valda dagen. Då Berglunds Partiaffär AB:s prislista saknar denna hänvisning är det omöjligt för kommunen att kunna utläsa vilka priser eller rabatter som framgent kommer att tillämpas. Falu Partiaffär AB har gjort en tydlig koppling mellan egna och tillämpade priser och en riksnormerande prislista, den s.k. Årstalistan. Genom att jämföra Falu Partiaffär AB:s egen prislista med Årstalistan kan man enkelt utläsa vilken rabatt utifrån en neutral och officiell prislista kommunen erhåller för varje produkt. Något fast pris kan givetvis inte lämnas då frukt och grönsaker är utsatta för starka prisfluktuationer under året, utan hänvisning sker till den vid varje tillfälle gällande Årstalistan. Då Berglunds Partiaffär AB:s prislista inte är jämförelsevis kopplad mot någon annan, liknande prislista, är Berglunds Partiaffär AB:s priser inte jämförbara. Att anta Berglunds Partiaffär AB:s anbud strider därför mot likabehandlingsprincipen i LOU.

DOMSKÄL

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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

Falu Partiaffär AB har gjort gällande att de ska-krav som uppställts avseende miljö- och kvalitetsarbete strider mot LOU då det inte i förfrågningsunderlaget preciseras vad som avses med sådana miljö- och kvalitetsarbeten, hur dessa arbeten ska styrkas eller hur de kommer att bedömas i kvalificeringsfasen. Landstinget Dalarna har härvid anfört att de inte preciserat ska-kraven då de vill öppna upp för små och medelstora företag att delta i upphandlingen. Länsrätten finner därmed inte skäl att ingripa i upphandlingen i denna del.

Vad gäller utvärderingskriteriet produktkvalitet har Falu Partiaffär AB gjort gällande att det av förfrågningsunderlaget inte framgår en tillräckligt preciserad beskrivning för att det för en anbudsgivare ska vara förutsebart hur utvärderingen kommer att genomföras. Landstinget Dalarna har därefter ingående förklarat hur utvärderingen har gått till och hänvisat till förfrågningsunderlaget. Länsrätten kan konstatera att förfrågningsunderlaget i nämnda del inte är optimalt utformat då det inte står helt klart i vilka fall en produkt ska prövas eller inte och i vilka fall utvärdering kan göras direkt i enlighet med punkten 2.11.2 i förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner dock inte att det är fråga om brister av sådan art och omfattning att upphandlingen skett i strid med LOU. Skäl att ingripa i upphandlingen i denna del föreligger således inte.

Falu Partiaffär AB har vidare gjort gällande att förfrågningsunderlaget är oklart vad gäller utvärderingskriteriet pris. Falu Partiaffär AB har anfört att det är oklart hur anbudspriser ska anges samt att Berglunds Partiaffär AB:s prislista inte är kopplad mot någon annan prislista och att Berglunds Partiaffär AB:s prislista därför inte är jämförbar. Av förfrågningsunderlaget framgår att priser redovisas på leverantörens veckoprislista såsom storköksprislista, grossistlista eller annan lista eller notering som är relevant i sammanhanget. Angivna priser ska gälla fast, minst under perioden den 1 oktober 2008 till den 31 januari 2009 och att basprisdatum ska vara den 9 juni 2008. Länsrätten konstaterar att den prislista som Berglunds Partiaffär AB använt sig av kan hänföras till kategorin "annan lista" och att prislistan i övrigt uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner inte att förfrågningsunderlaget kräver någon koppling mellan anbudsgivarnas egna tillämpade priser och en riksnormerande lista, för att priserna ska bli jämförbara. Länsrätten finner således inte heller skäl att ingripa i upphandlingen i denna del.

Sammanfattningsvis anser länsrätten inte att Falu Partiaffär AB förmått visa att Landstinget Dalarna brutit mot bestämmelserna i LOU som medfört att Falu Partiaffär AB lidit skada eller kan komma att lida skada. Falu Partiaffär AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför lämnas utan bifall och det interimistiska beslutet ska upphävas.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Falu Partiaffär AB:s ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 1 oktober 2008.

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


Peter Krantz