



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-05-07
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6887-10 E
6888-10 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

Arla Foods AB, 556579-4400
105 46 Stockholm

Ombud:

Advokaten Carl Bokwall
Advokaten Lena Salomonsson
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPARTER

1. Landstinget Halland
Box 517
301 80 Halmstad

2. Region Halland
Box 538
301 80 Halmstad

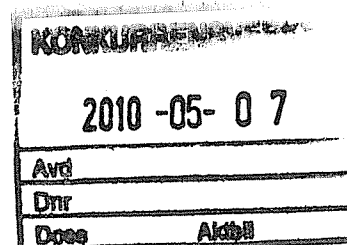
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Landstinget i Halland och Region Hallands samordnade upphandling av livsmedel, ref. nr. Ls 090024, som avser produktgruppen Mejeri ska göras om.

Länsrättens i Hallands län interimistiska beslut från den 11 februari 2010 upphör härmed att gälla.



Dok.Id 1004

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
09:00-15:00

BAKGRUND

Landstinget Halland och Region Halland (Landstinget) har beslutat om en samordnad upphandling av livsmedel, ref. nr. Ls 090024. Upphandlingen omfattar följande sex produktområden: Kolonial, Kaffe, Dryck, Färskt bröd, Frukt och grönsaker samt Mejeri.

I tilldelningsbesked den 1 februari 2010 för den del av upphandlingen som avser produktområde Mejeri framgår att upphandlingskontraktet tilldelats Skånemejerier AB (Skånemejerier).

Länsrätten i Hallands län har den 11 februari 2010 beslutat att upphandlingen i den del som avser produktgruppen Mejeri tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Arla Foods AB (Arla) har ansökt om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits på så sätt att Skånemejeriers anbud ska förkastas och en ny utvärdering därefter ska göras. I andra hand yrkar Arla att rättelse ska ske genom att Landstinget ska genomföra en ny korrekt utvärdering där hänsyn tas till de felaktigheter och avvikelser som skett från förfrågningsunderlaget. Som alternativt yrkande anför Arla att upphandlingen ska göras om på den grunden att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt på viktiga punkter med följden att Arla inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Landstinget yrkar att förvaltningsrätten ska avslå Arlas ansökan om överprövning samt att det interimistiska beslutet ska upphävas. För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att Landstinget brutit mot LOU i sådan grad att en åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU blir aktuell yrkar Landstinget att för-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 3
6887-10 E
6888-10 E

valtningsrätten ska besluta att upphandlingen avseende produktgruppen Mejeri ska göras om.

Arla anför i huvudsak följande.

Landstinget har tilldelat Skånemejerier avtalet för Mejeri trots att anbudet inte uppfyller samtliga tvingande krav. Genom att frångå kraven i förfrågningsunderlaget i förhållande till Skånemejeriers anbud samt genom att utvärdera anbuden i upphandlingen felaktigt i förhållande till förfrågningsunderlaget har Landstinget otillbörligen gynnat Skånemejerier och därmed brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen. Vid en korrekt tillämpning av förfrågningsunderlaget skulle Arla ha tilldelats avtalet. Eftersom bristerna är hänförliga till hanteringen av Skånemejeriers anbud är det tillräckligt att rättelse vidtas. Skånemejeriers anbud avviker från ställda krav vad gäller antal leveranser per vecka och leveranstider, förbehåll om leveransavgifter trots krav på fraktfritt samt att relevanta anbudshandlingar inte är undertecknade av behörig person. Landstinget har vidare frångått förfrågningsunderlaget vid utvärderingen, genom att tillåta Skånemejerier att inte följa kravspecifikationen för ett antal efterfrågade produkter, vilket har gett en otillbörlig prisdödel.

Leveranser per vecka och leveranstider samt förbehåll om leveransavgifter

Enligt *Anbudsformulär Livsmedel* ska anbudsgivarna acceptera avtalsmallen i sin helhet. Enligt bilaga 8 i förfrågningsunderlaget uppställs ett antal minimikrav på antal leveranser per vecka och i förekommande fall på leveranstider. I 17 § i Avtalsmallen föreskrivs den närmare leveranstiden (givet minimikravet) och vilken/vilka dagar i veckan som ska utgöra leveransdagar (givet minimikravet) ska fastställas efter överenskommelse med respektive leveransställe. Skånemejeriers anbud med tillhörande bilaga "Leveranstider" avviker väsentligt från ställda krav på antal leveranser per vecka och leveranstider. I ett fall har dessutom inte angetts någon leveranstid alls trots att det av punkt 17 i Avtalsmallen anges att leverans ska an-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 4
6887-10 E
6888-10 E

ges. Skånemejeriers leveranstider anges i några fall även till kl. 12.00–13.00 trots att det tydligt anges i Avtalsmallen att det då inte mottas några leveranser. Skånemejerier har således lämnat ett orent anbud i förhållande till skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Anbudet borde därför ha förkastats och inte beaktats vid utvärderingen. I Skånemejeriers anbudsbilaga ”Leveransvillkor” anger Skånemejerier ett generellt tillägg för leveranser på lördagar och betingar då en leveransavgift på 100 kr oavsett beställningens storlek. Skånemejeriers förbehåll om leveransavgift på leveranser på lördagar avviker från kravet på fraktfritt. Anbudet innehåller även ett generellt förbehåll. Genom att anta Skånemejeriers anbud har Landstinget således accepterat dessa förbehåll och avvikelser i strid med förfrågningsunderlaget och dess bilagor.

Anbudshandlingarna är inte undertecknade av behörig person

Anbudsformuläret ska vara undertecknat av ”behörig anbudstecknare”. Skånemejeriers anbudsformulär är undertecknat av Per-Erik Olsson, Försäljningschef storhushåll. Per-Erik Olsson är bevisligen inte VD eller behörig firmatecknare enligt registreringsbevis för Skånemejerier. Under alla omständigheter föreskriver *Uppförandekod för leverantörer* ovillkorligen att denna handling ska skrivas under av VD eller firmatecknare. Även denna handling är undertecknad av försäljningschefen. För att försäljningschefen ska kunna underteckna aktuella handlingar på sätt som krävs måste en personlig fullmakt från Skånemejeriers VD eller en generalfullmakt företes. Någon sådan fullmakt har inte ingått i Skånemejeriers anbud. Landstinget har därmed i strid med transparens- och likabehandlingsprinciperna underlåtit att tillämpa uppställda skall-krav avseende undertecknande av relevanta anbudshandlingar och verifiera behörighet.

Utvärderingen är felaktig och avviker från förfrågningsunderlaget

Vissa av Skånemejeriers produkter uppfyller inte produktspecifikationerna som följer av Landstingets sortimentslista, vilket har gett Skånemejerier en

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 5
6887-10 E
6888-10 E

otillbörlig pridfördel. De efterfrågade produkterna, förpackningsstorlekarna, egenskaperna och smakerna på varje POSNummer i sortimentslistan utgör en absolut kravspecifikation som det inte varit möjligt för anbudsgivarna att avvika från. Genom att acceptera Skånemejeriers avvikelser på en rad produkter från den tvingande produktspecifikationen har Landstinget frångått de egna kraven och gett Skånemejerier en otillbörlig pridfördel. Rätteligen skulle Landstinget ha betraktat prisuppgifterna på dessa POS-Nummer som tomma och tillämpat den nollställningsregel som anges i förfrågningsunderlaget avsnitt 2.7. Utvärderingsresultatet skulle därmed ändras på så sätt att Arla skulle ha fått lägst pris och rätteligen tilldelats avtalet inom produktgruppen Mejeri. Dessa brister har haft avgörande betydelse för utgången i upphandlingen och Arla lider därför skada.

Arlas anbud är inte villkorat på något sätt.

Landstinget anför i huvudsak följande.

Skånemejerier har i Anbudsformuläret uppgivit att Landstingets avtalsmall accepteras i sin helhet, vilket innebär att Skånemejerier godtagit samtliga krav i upphandlingen. Förfrågningsunderlaget med bilagor har, vilket framgår av kontraktshandlingarnas inbördes rangordning i Avtalsmallen, prioritet framför leverantörens anbud. Skånemejerier har i bilaga lämnat ett förslag på leveranstider som inte stämmer överens med uppställda krav. Landstinget har inte tagit hänsyn till detta förslag, utan endast till att Skånemejerier accepterat avtalsmallen, och således inte godtagit förbehåll och avvikelser i strid med förfrågningsunderlaget på sätt som Arla påstår. Även Arlas anbud avviker från förfrågningsunderlaget avseende leveranser och leveransavgift. Detta har Landstinget, på samma sätt som för Skånemejeriers del, i enlighet med likabehandlingsprincipen, bortsett ifrån eftersom Arla också accepterat samtliga krav i avtalsmallen, och detta dokument rangordnas före Arlas anbud. Skånemejerier har även när det gäller leveransavgift accepterat avtalsmodellen i sin helhet, varför samtliga krav är

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning I

DOM

Sida 6
6887-10 E
6888-10 E

uppfyllda. Genom att landstinget dikterat villkoren för leveransavgift faller Skånemejeriers bilaga i enlighet med rangordningsprincipen bort.

Landstinget har inte haft anledning att ifrågasätta försäljningschefens behörighet som avtalstecknare för Skånemejerier. Han har undertecknat samtliga de handlingar i anbudet som kräver underskrift samt angivits som avtalstecknare. Landstinget bestrider att nollställningsregeln tillämpats på ett felaktigt eller orättvist sätt liksom att Arlas totala pris är lägre än Skånemejeriers totala pris. Vidare bestrider Landstinget att en korrigerad utvärdering av anbudet skulle leda till att Arla haft lägst pris och därmed skulle ha tilldelats avtalet i produktgrupp Mejeri.

Kravspecifikationen vad avser fetthalt för positionerna 6029-6031 har varit öppen, vilket framgår vid jämförelse med andra positioner där en viss fetthalt preciserats. Vad gäller kravspecifikationen för förpackningsstorlekar har inte heller Arla lämnat någon jämförbar enhet avseende förpackning. Landstinget har därmed inte fäst någon vikt vid förpackningsstorlek. Landstinget bestrider att eventuella avvikelser från förfrågningsunderlaget eller utvärderingen varit så väsentliga att kravet på affärsmässighet åsidosatts. Det som Arla påtalar som brister skulle i vilket fall, ens om korrigerings sker på sätt Arla önskar, inte påverka utgången i upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 7
6887-10 E
6888-10 E

Av 1 kap. 9 § samma lag framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förfrågningsunderlaget

Under punkt 2.1. (Upphandlingsform) anges bl.a. följande. Upphandlingsformen medger ej förhandling. Det är därför av stor vikt att alla krav och villkor i detta förfrågningsunderlag följs och att bästa villkor lämnas i anbudet.

Under punkt 2.6 (Kvalificering av anbudsgivare och anbud) anges bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns som skall. För att ett anbud skall vara kvalificerat för att prövas, utvärderas och antas, måste samtliga dessa skall-krav vara uppfyllda. Kravet avser såväl krav på anbudsgivaren och anbudet som på efterfrågad vara och/eller tjänst.

Under punkt 2.10 (Upphandlingskontrakt) anges bl.a. följande. Upphandlingskontrakt kommer att tecknas med antagen leverantör. Upphandlingskontraktet utgörs av ett skriftligt avtal, som baseras på innehållet i detta förfrågningsunderlag och antaget anbud.

I Avtalsmallen framgår bl.a. följande under punkt 4 (Avtalshandlingar), punkt 16 (Leveransvillkor) och punkt 17 (Leveranstid).

Kontraktshandlingarna kompletterar varandra. Om kontraktshandlingarna skulle visa sig vara motsägelsefulla i något avseende gäller de, om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder annat, sinsemellan i följande ordning: 1. Skriftliga ändringar och tillägg till detta avtal, 2. Detta avtal inkl bilagor, 3. Förfrågningsunderlag med bilagor och eventuella kompletteringar, 4. Anbud daterat, 5. ALOS 05.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 8
6887-10 E
6888-10 E

Leveranserna för bl.a. mejeri skall vara fritt beställaren, vid köp över 1 500 kr. Vid köp under detta belopp får efter överenskommelse en leveransavgift inom intervallet 0-150 kr tillkomma. Ange ert lägsta ordervärde för att undvika fraktkostnad och eventuellt tillkommande kostnad när minsta ordervärde underskrids.

Leveranstid och leveransdag fastställs efter överenskommelse med respektive leveransställe, bilaga 8. Leveranser får ske dagtid kl. 06.30 – 15.30. OBS! Lunchstängt mellan kl. 12.00 – 13.00, då tas inga varuleveranser emot. Mera specificerade leveranstider se bilaga 8. Leveranstid skall anges i anbudet.

I bilaga 8, Leveransadresslista, till förfrågningsunderlaget framgår till vilka enheter leveranser ska ske, antal leveranser per vecka och i förekommande fall tidpunkter för leveranserna.

Förvaltningsrättens bedömning

Föreliggande mål har anhängiggjorts genom ansökan från Arla. Landstinget har under upphandlingen ansett att Arlas anbud uppfyllt ställda krav och utvärderat bolagets anbudet. Med hänsyn härtill kan vad Landstinget nu anför om att även Arlas anbud varit villkorat avseende antal leveranser och leveransavgift inte bli föremål för någon prövning inom ramen för de nu aktuella målen (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 18 december 2009, mål nr 4904-09).

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att krav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom förfarandet då skulle bryta mot principen om ett öppet förfarande.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 9
6887-10 E
6888-10 E

Anbudshandlingarna ska undertecknas av behörig anbudstecknare. Något krav på att de måste vara undertecknade av VD eller behörig firmatecknare har såvitt går att utläsa inte uppställts. Skånemejeriers anbudsformulär som har undertecknats av Per-Erik Olsson, med befattningen försäljningschef, får därför i formellt hänseende anses vara behörigen undertecknat.

Av handlingen *Uppförandekod för leverantörer*, vilken utgör bilaga 6 till förfrågningsunderlaget och som innehåller vissa grundläggande och viktiga principer, framgår emellertid att denna ska undertecknas av VD eller firmatecknare. Av förfrågningsunderlaget följer att samtliga krav i bl.a. bilaga 6 ska vara uppfyllda. Eftersom varken Skånemejeriers VD eller firmatecknare undertecknat uppförandekoden kan Skånemejeriers anbud inte anses uppfylla ställda krav i denna del.

Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingskontraktet kommer att baseras på innehållet i förfrågningsunderlaget och antaget anbud. Av Avtalsmallen till förfrågningsunderlaget framgår att leveranstid ska anges i anbudet och att avgiftsfri leverans är huvudregel. I bilaga 8 anges närmare leveranstider och antal leveranstillfällen per vecka m.m.

Det är i målet ostridigt att Skånemejerier i sitt anbud angivit villkor för leveranstider och leveransavgifter som avviker från nämnda villkor i förfrågningsunderlaget. Genom att ändå acceptera Skånemejeriers anbud för utvärdering får Landstinget anses ha frångått kravet på likabehandling av anbudsgivare. Enbart det förhållandet att Skånemejerier i sitt anbud sagt sig acceptera avtalsmallen i sin helhet utgör inte skäl för annan bedömning, eftersom det av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingskontraktet ska baseras på såväl förfrågningsunderlaget som antaget anbud och att det i Avtalsmallen anges att leveranstid ska anges i anbudet. Med Landstingets synsätt, att det räcker att Skånemejerier accepterat avtalsmallen, förlorar anbudet närmare betydelse vilket i sin tur omöjliggör en jämförelse mellan de lämnade anbuden.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 10
6887-10 E
6888-10 E

Med bakgrund av det ovan anförda får Landstinget anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU på ett sådant sätt att Arla lidit eller kan komma att lida skada, varför upphandlingen bör göras om.

Vid denna utgång i målet saknas skäl att pröva Arlas övriga invändningar mot upphandlingsförfarandet.

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



Lars Dahlström

Rådman

Föredragande i målet har varit Fredrik Rogö.



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 var till 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.