



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-11-23
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6444-11
Enhet 2

SÖKANDE

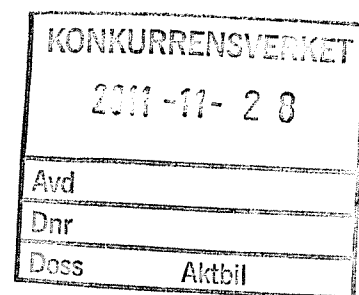
Menigo Foodservice AB, 556044-4647
Box 9081
120 81 Årsta

MOTPART

Katrineholms Kommun
Upphandlingsenheten
641 80 Katrineholm

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 65237

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Katrineholms kommun (härefter kommunen) genomför en upphandling avseende ramavtal för leverans av livsmedel, diarienummer KS/2011:185-053. Kommunen har den 3 oktober 2011 meddelat tilldelningsbeslut i upphandlingen. Underrättelse om tilldelningsbeslutet har, såvitt framkommit, skickats per e-post samma dag.

Menigo Foodservice AB (härefter bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom en ny anbudsutvärdering gällande varugrupp c.

Kommunen yrkar att ansökan ska avslås.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

I förfrågningsunderlaget framgår under punkten 2.10.7 att den upphandlande myndigheten kommer att anta den leverantör som har det lägsta priset per varugrupp. Det framgår också följande. Om en leverantör inte har nettoprissatt alla produkter i offererad produktgrupp så kommer dessa produkter att belastas med leverantörens ordinarie pris från gällande prislista minus rabatt. Om leverantören inte har produkten i ordinarie prislista kommer det högsta lämnade priset av konkurrent att läggas till på produkten.

När det första tilldelningsbeslutet kom hade bolaget vunnit varugrupp c. Sedan annan anbudsgivare lämnat synpunkter på tilldelningsbeslutet drog kommunen tillbaka beslutet och kom den 3 oktober 2011 med ett nytt tilldelningsbeslut där bolaget inte längre stod som vinnare i varugruppen c.

Enligt kommunens bilaga för att svara med prisangivelse och produkt finns endast krav på att skivat bacon ska offereras och bolaget har offererat skivat bacon. Vidare blir bolaget förvånat då kommunen "anser" att inte krav uppfyllts, då lagen inte medger att man anser något utan tvärtom underlaget ska vara transparent och förutsebart. I det första tilldelningsbeslutet värderades bolagets anbud på aktuell varugrupp till 3 207 116 kr och i det andra till 3 238 010 kr. Således blev bolagets anbud 30 894 kr dyrare genom att kommunen helt enkelt ersatt med en annan produkt. Bolaget förordar att domstolen medger ny utvärdering eftersom kommunerna brustit gällande transparens och förutsebarhet och genom detta har bolaget lidit skada.

Kommunen

Kommunen har i förfrågningsunderlaget ställt krav på "Bacon skivat". Bolaget har i sitt anbud lämnat anbud med hänvisning till ett produktnummer som avser "Baconsnitt". Skillnaden mellan "Bacon skivat" och "Baconsnitt" är att den senare produkten avser restprodukter från tillverkningen av den förra, vilket innefattar en prisskillnad mellan produkterna.

I branschen skiljer man mellan "Bacon skivat" och "Baconsnitt". Av denna anledning har det inte förelegat något behov av att beskriva produkten vidare. Beskrivningen av efterfrågad produkt måste även ha stått klar för bolaget, men i samband med lämnande av anbud har bolaget valt att hänvisa till en produkt som inte uppfyllde skall-kravet. Kommunen har i samband med detta bytt ut produkten på sådant sätt som beskrivs i överklagandet.

Bolaget ifrågasätter Kommunens nyttjande av ordet anse. Kommunen anser sig vara i sin fulla rätt att anse att en produkt som inte uppfyller skallkrav ska utgå från utvärderingen. En jämförelse mellan anbuden blir inte

korrekt och rättvis när produkterna skiljer sig åt vad avser produktamn, funktion och pris.

Bolagets genmäle

Kommunen har i sitt yttrande anfört att branschen skiljer på "Bacon skivat" och "Baconsnitt". Enligt leverantör Scan så är det helt tvärtom. Scan skriver att det är samma produkt och att endast storleken på skivorna skiljer dem åt.

Kommunerna har i sitt anbud inte ställt något krav på att skivorna ska vara lika stora. Av den anledningen kan inte bolaget förstå vilket skall-krav som inte uppfyllts.

Vidare skriver kommunerna att man anser sig vara i sin fulla rätt att anse att en produkt som inte uppfyller skall-krav ska utgå från en utvärdering. Bolaget håller med i den bemärkelsen att om en produkt inte uppfyller ett skall-krav ska den utgå från utvärderingen. Däremot har bolaget inte brutit mot ett skall-krav då produkt och funktion uppfylls. Vidare bestrider bolaget kommunernas rätt att anse att något inte uppfyller ett krav. Upphandlande myndighet ska följa sitt eget förfrågningsunderlag och de krav som ställs där. Det är vidare anmärkningsvärt att bolagets offererade produkt uppfyllde skall-kravet enligt det första tilldelningsbeslutet.

Kommunens genmäle

Kommunen har efterfrågat produkten "Bacon, skivat". Bolaget har offererat en annan produkt, "Baconsnitt". Att produkterna består av samma råvara är inte relevant. Det är två olika produkter med olika produktnummer. Bolaget hänvisar till mejl från Scan. Av mejlet framgår att de olika produkterna tillverkas av samma råvara, men är olika produkter med olika egenskaper vilket är känt inom branschen.

Bolaget anser att det är anmärkningsvärt att bolagets produkt uppfyllde skall-kravet i det första tilldelningsbeslutet. I samband med detta beslut godkändes inte produkten "Baconsnitt" i någon leverantörs anbud. Bolaget kallade dock sin produkt "Bacon, skivad" men hänvisade i anbudet till produktnumret för "Baconsnitt" varför detta var svårt att upptäcka. Detta skedde först sedan annan leverantör påpekat att det offererade produkt-namnet och artikelnumret inte överensstämde.

Bolagets genmäle

Kommunen har i sitt yttrande skrivit att "Baconsnitt" och "Bacon skivat" har olika egenskaper, vilket inte stämmer. Produkterna har samma egenskaper och dessutom framgår det inte av kommunernas förfrågningsunderlag att någon specifik egenskap utöver skivat bacon efterfrågas. Var i förfrågningsunderlaget står det att skivorna ska vara lika stora, om det varit så viktigt för kommunen borde det framgå tydligt.

SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. 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 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.

Av punkten 3.1 andra stycket i förfrågningsunderlaget framgår att vilka produkter som ska levereras specificeras i anbudsspecifikationen (sortimentförteckningen), bilaga 3.

Enligt anbudsspecifikationen, posten 707 gäller leveransen "Bacon skivat" med vikt 1-3 kg.

I det tilldelningsbeslut som meddelades den 3 oktober 2011 har kommunen noterat följande gällande varugruppen c. För positionen 707 har anbudsgivare 3 (bolaget) lämnat oriktiga uppgifter genom att skriva skivat bacon trots att produkten var baconsnitt vilket enligt kommunen inte uppfyller kravet på skivat bacon. Kommunen har utbytt angiven produkt från Bacon Scan Art nr 672793 till Skivat Bacon Menigo Art nr 202561. Anbud nr 3 och 4 hamnar efter omräkningen på samma poäng. Anbud nr 4 vinner med lägsta pris.

Bolaget har ingett ett e-postmeddelande från Linnéa Sundstedt från Scan AB av vilket framgår följande. Scans baconsnitt är skivat bacon av samma råvara som Scans vanliga bacon på rulle. Det är samma produkt som skivas men om skivorna inte är tillräckligt stora som vid änden på baconsidorna går de som baconsnitt istället. Det är alltså de första och skivorna på en baconsida som bli Scans baconsnitt. Produkten kan användas på samma sätt som Scans rullskivade bacon då egenskaperna är desamma.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I förfrågningsunderlagets bilaga 3 anges under posten 707 att den produkt som efterfrågas är "Bacon skivat". Av den prislista som bolaget har lämnat vid sitt anbud framgår att bolaget i sitt ordinarie sortiment hade några produkter med denna varubenämning samt ytterligare en produkt med varubenämningen Baconsnitt. Detta innebär enligt förvaltningsrättens mening att

bolaget skäligen borde ha haft god insikt i att det finns olika baconprodukter samt skillnaderna dem emellan.

Av meddelandet från Linnéa Sundstedt från Scan framgår att det finns en baconprodukt som är *vanlig* och det är produkten under varubenämningen "Bacon skivat". Det som vidare framgår av detta meddelande är att denna vanliga produkt och produkten "Baconsnitt" görs av samma råvara samt att de går att använda på samma sätt. Av beskrivningen av vad som skiljer dessa produkter åt framgår emellertid tydligt att "Baconsnitt" innehåller delar av råvaran som inte uppfyller förutsättningarna för att ingå i produkten "Bacon skivat". "Baconsnitt" är således en helt annan produkt än produkten "Bacon skivat".

Enligt förvaltningsrätten framgår, med hänsyn till det ovan anförda, tillräckligt tydligt att den produkt som efterfrågats i upphandlingen är just produkten "Bacon skivat" och inte vilken produkt som helst bestående av råvaran bacon som är skivad. Bolagets produkt har därmed inte uppfyllt det krav som uppställts i förfrågningsunderlaget och Kommunen har således haft fog för att agera på sätt som skett och inte anta bolagets anbud. Vad bolaget anfört medför ingen annan bedömning. Således saknas skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Sofia Blomkvist

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1D LOU