



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Anna Aktermo

**DOM**  
 2012-10-19  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 9830-12 E m.fl.

**SÖKANDE**

Halmstad Frukt & Grönt AB, 556415-9712  
 Skruggatan 12  
 302 44 Halmstad

**MOTPARTER**

1. Lunds kommun
2. Eslövs kommun
3. Svalövs kommun
4. Kävlinge kommun
5. Östervångsskolan i Lund

mål nr 9830-12 E  
 mål nr 9832-12 E  
 mål nr 9833-12 E  
 mål nr 9834-12 E  
 mål nr 9835-12 E

Ombud för 1-5: Jurist Delia Ander  
 Box 41  
 221 00 Lund

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-10-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 129708

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

**Telefon**  
 040-35 35 00

**Telefax**  
 040-97 24 90  
**E-post:** forvaltningsrattenimalmo@dom.se

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Lunds kommun, Eslövs kommun, Svalövs kommun, Kävlinge kommun Östervångsskolan i Lund samt Lunds kyrkliga samfällighet genomför en samordnad upphandling av ekologiska ägg och potatis. Av tilldelningsbeslut daterat den 13 september 2012 framgår att RCD Foodservice AB antagits (RCD) som leverantör i upphandlingen.

**Halmstad Frukt & Grönt AB (HFG)** har ansökt om överprövningen av den samordnade upphandlingen och yrkat att förvaltningsrätten förordnar om rättelse av utvärderingen såvitt avser de positioner där bolaget ålagts belastningsvärde, alternativt att den samordnade upphandlingen görs om. Som grund för yrkandet har HFG anfört bl.a. följande:

I utvärderingen har bolagets anbud ålagts ett belastningsvärde på elva av totalt 18 positioner. Åtminstone åtta av dessa positioner ska vara godkända och därför inte åläggas något belastningsvärde. Utvärderingsgrunden är enligt förfrågningsunderlaget, punkten 3.5.1. *"Anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav kommer att gå vidare till utvärdering. Utvärderingsgrund är lägsta pris."* Enligt principen om transparens ska det vara klart och tydligt vad som är av störst vikt vid valet av leverantör. Detta görs enligt bolaget i ovanstående utdrag ur förfrågningsunderlaget. Det är felaktigt att ålägga bolaget belastningsvärde på flera positioner när utvärderingsgrunden är lägsta pris.

På position 4 och 6 har en förväxling skett från HFG:s sida. Det rör sig om en uppenbar felskrivning och HFG anser att kommunerna borde begärt en rättelse enligt 9 kap. 8 § LOU, även om det är upphandlarens eget val om en sådan rättelse begärs eller inte.

Kommunerna har på flera av positionerna angett egenskaper som endast kan uppfyllas av enstaka producenter. HFG har ålagts ett belastningsvärde

på positionerna 5, 8, 12, 13, 14 och 16, för vilka kommunerna angett krav avseende egenskaper som enligt bolaget strider mot proportionalitetsprincipen och principen om icke-diskriminering. Enligt proportionalitetsprincipen ska kraven stå i proportion till det som upphandlas och samt vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Att exempelvis ställa kravet att en potatis ska ha egenskapen 33-50mm kan endast vara nödvändigt om upphandlande myndigheter har som syfte att stänga ute enstaka producenter från upphandlingen. Detta strider mot principen om icke-diskriminering eftersom alla inte ges möjlighet att delta i upphandlingen. Syftet med konkurrensutsättningen går förlorat om grossisterna styrs att offerera samma produkter och hindras från att offerera produkter från flera producenter. Att egenskapernas preciseringar skulle ha som enda syfte att jämföra priser stämmer inte överens med förfrågningsunderlagets punkt 3.5.2 samt 5.9 eftersom det under dessa punkter görs klart och tydligt att de produkter som offereras även är de som kommunerna förväntas att köpa under avtalstiden. Det visar att syftet med preciseringarna är att kommunerna är intresserade av en producers produkter. Kommunerna hävdar att det står grossisten fritt att träffa avtal med producenter och att valet av producent inte har någon relevans för kommunerna. HFG vill påpeka att det är upp till varje producent att i varje situation avgöra vem de vill sälja till eller inte. Att det är upp till varje grossist stämmer därför inte. Kommuner-  
na hävdar att det inte har någon relevans vilken producent som offereras, men genom preciseringarna i egenskaper hos produkterna görs det möjligt för kommunerna att styra detta och på så sätt gynna enstaka producenter, eftersom grossisten sedan måste sälja de offererade varorna.

**Lunds kommun, Eslövs kommun, Svalövs kommun, Kävlinge kommun och Östervångsskolan i Lund** (nedan samtliga gemensamt kallade kommunerna) har bestritt yrkandet om ingripande enligt LOU och anfört bl.a. följande:

Utvärderingsgrunden och utvärderingsmetoden anges i förfrågningsunderlaget med all önskvärd tydlighet, under punkt 3.5. Utvärderingsgrunden är lägsta pris och utvärderingen görs med hjälp av belastningspriser enligt beskrivning under punkterna 3.5.3 samt 3.5.4. På de positioner där offererad produkt inte uppfyller egenskapskrav eller dimensionskrav har det ålagts ett belastningsvärde som anges på förhand. Denna metod används vid livsmedelsupphandlingar och har godkänts av bl. a. av Kammarrätten i Jönköping i mål nr 1557-08. Samma utvärderingsmetod har tillämpats på samtliga anbudsgivare och alla anbudsgivare har behandlats lika i detta avseende. Påståendet om att kommunernas syfte är att utestänga enstaka producenter är helt taget ur luften, kommunerna efterfrågar en grossist inom frukt- och grönsaksbranschen. Det står grossisten fritt att träffa avtal med producenter och valet av producent har ingen relevans för kommunerna.

Kommunerna har, på begäran från HFG, lämnat en utförlig motivering per position där det framgår vilka krav som ställts, hur båda anbudsgivarna har svarat och varför vissa positioner inte har blivit godkända. På positionerna 4 och 6 har HFG offererat fel sorts potatis och följaktligen fått ett belastningsvärde. HFG hävdar att det rör sig om en felskrivning som bolaget borde ha fått möjlighet att rätta. Upphandlande myndighet har enligt 9 kap. 8 § LOU en möjlighet, ingen skyldighet, att tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare att rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Kommunerna har tillämpat paragrafen restriktivt för att inte ge upphov till särbehandling.

På positionerna 5, 8, 12, 13,14, 16 har HFG offererat potatis med felaktig dimension. Kommunerna har angett i sortimentlistan på varje position precisa egenskapskrav, såsom exempelvis på potatis att de ska ha vissa dimensioner, t ex mellan 33-50 mm. Det innebär att vid utvärdering ska offererad potatis vara minst 33 mm och max 50 mm. Olika mått efterfrågas och

svaren ska anges utifrån egenskapsbeskrivningen per position. Preciserings-  
arnas syfte är att kunna få jämförbara svar, offererar man andra dimension-  
er påverkas kilopriset och resultatet är inte jämförbart. Hela syftet med  
konkurrensutsättningen går förlorat om jämförelsen inte sker på jämförbara  
grunder. Sammantaget anser kommunerna att utvärderingen är korrekt och  
att det inte finns skäl för ingripande enligt LOU.

## **DOMSKÄL**

### **Bestämmelser**

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leveran-  
törer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-  
handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om  
ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts.  
Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt an-  
givna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 9 kap 8 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta  
att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning  
eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

HFG har gjort gällande att kommunerna genom att vid utvärderingen  
ålägga bolagets anbud belastningsvärde på vissa positioner handlat i strid

med förfrågningsunderlagets angivna utvärderingsgrund lägsta pris och att förfarandet därmed strider mot principen om transparens. Förvaltningsrätten kan konstatera att det i förfrågningsunderlaget anges att utvärderingsgrunden är lägsta pris och vad kommunerna avser med detta, d.v.s. hur detta framräknas. Det framgår klart och tydligt i förfrågningsunderlaget att, och på vilket sätt, eventuella belastningsvärden beräknas för att framräkna det som kommunerna anser vara lägsta anbudspriset (förfrågningsunderlagets punkt 3.5. inklusive underpunkter) och att det är den leverantör som offererar detta lägsta anbudspris enligt angiven modell som kommer att antas. Förvaltningsrätten anser därför att förfrågningsunderlaget har varit tydligt för anbudsgivarna vad gäller hur utvärderingen kommer att göras och att de därmed har haft goda möjligheter att upprätta sina anbud på bästa sätt utifrån detta. Förvaltningsrätten anser därför inte att det föreligger skäl för ett ingripande enligt LOU med hänvisning till brister i transparensen i förfrågningsunderlaget när det gäller utvärderingsgrund.

HFG har anfört att kommunerna borde ha tillåtit bolaget att göra en rättelse av sitt anbud såvitt avser positionerna 4 och 6, enligt 9 kap. 8 § LOU. Såsom HFG har uppgett i sin ansökan det är upphandlarens eget val om en sådan rättelse begärs eller inte. Det föreligger med andra ord ingen skyldighet att tillåta rättelser av inlämnade anbud vid uppenbara felskrivningar eller felräkningar eller andra uppenbara fel. Ett ingripande enligt LOU med hänvisning till att upphandlande myndighet inte har tillåtit att anbudsgivaren göra en rättelse kan därmed aldrig bli aktuellt.

HFG har slutligen gjort gällande att de krav på egenskaper (dimension etc.) på offererade produkter som kommunerna ställer för att anbudsgivaren inte ska åläggas något belastningsvärde vid utvärderingen, strider mot proportionalitetsprincipen och principen om icke-diskriminering. Förvaltningsrätten kan konstatera att det inte rör sig om skall-krav, d.v.s. konsekvensen av att anbudsgivaren offererar produkter som t.ex. inte uppfyller av kommu-

nerna önskad dimension, är inte så allvarlig att anbudsgivaren riskerar att få sitt anbud förkastat, utan endast att anbudsgivare får ett visst, på förhand förutsebart, belastningsvärde. Frågan är alltså om de av kommunerna uppställda egenskapskraven är oproportionerliga och diskriminerande. Kommunerna har uppgett att syftet med de ställda kraven och tillägg av belastningsvärden för det fall en anbudsgivare offererar en produkt som inte uppfyller ett sådant är att få jämförbara svar, eftersom det påverkar kilopriset om en grossist väljer att offerera andra dimensioner än de efterfrågade. HFG har anfört att flera av egenskapskraven endast kan uppfyllas av enstaka producenter. HFG har emellertid inte på något sätt visat att det förhåller sig på detta sätt. Mot bakgrund av kommunernas angivna syfte med egenskapskraven och tillämpade belastningsvärden och då det därtill inte framkommit annat än att det finns flera olika producenter som tillhandahåller efterfrågade produkter samt då kommunerna efterfrågar en grossist, och en sådan har möjlighet att vända sig till olika producenter, anser förvaltningsrätten att kommunernas ställda egenskapskrav inte kan anses stå i strid med vare sig proportionalitetsprincipen eller principen om icke-diskriminering.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten alltså inte att vad HFG anför utgör skäl för ett ingripande enligt LOU. Yrkandet därom ska följaktligen avslås.

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



Jan Bratt



# 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 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
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 uppge 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 3109/1B LOU