



KLAGANDE

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

MOTPART

Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2013-11-08 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 18 september 2013 i mål nr 8409-13

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),

- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall)
eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).


Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1).

Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.



Mikael Ocklind



Åsa Ståhl
referent



Emelie Herou
/Emelie Herou



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2013-09-18
Meddelad i
Göteborg

Bilagor #

Ab9
Sida 1 (6)

Mål nr
8409-13 E
Enhet 1:5

SÖKANDE

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

MOTPART

Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

Ombud: Förvaltningsjurist Kerstin Bengtson samt
upphandlingsjurist Ib Nilsson

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Region Halland genomför en ramavtalsupphandling avseende Livsmedel, Frukt och grönt (dnr RU 12 0102). Upphandlingen är uppdelad på sju stopp (A, B1, B2, C, D, E och F) och den anbudsgivare som offererar det lägsta summerade vägda kilopriset i enlighet med sortimentprislista i förfrågningsunderlaget kommer antas för varje enskilt stopp. Tre anbud har kvalificerat sig för utvärdering, Martin & Servera AB, Halmstad Frukt och Grönt AB och Hembergs Trädgårdsprodukter AB.

Genom tilldelningsbeslut den 19 juli 2013 har region Halland antagit anbudet från Martin & Servera AB avseende samtliga stopp.

YRKANDEN M.M.

Halmstad Frukt & Grönt AB ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av en ny anbudsutvärdering, varvid position 22 i sortimentsprislistan inte ska beaktas. Alternativt yrkas att upphandlingen görs om.

Enligt position 22 i sortimentsprislistan i förfrågningsunderlaget efterfrågar Region Halland *Äpplen, gröna, "Granny Smith" eller likvärdigt från Frankrike/Italien, Malus domestica, ekologiska*. I det vinnande anbudet har Martin & Servera AB offererat ekologiska äpplen av typen Golden Delicious på den aktuella positionen. Detta är inte ett äpple som är likvärdigt Granny Smith utan snarare en motsats till Granny Smith. Golden Delicious är ett gult äpple med annan smak och delvis andra användningsområden. På den s.k. Årstalistan, en noteringslista för partihandel med frukt och grönsaker som är vedertagen i branschen, tas Granny Smith och Golden Delicious upp som två olika artiklar till skillnad mot exempelvis apelsiner,

som tas upp som en artikel. Det är även stor skillnad på riktpriserna för de båda äpplesorterna. Enligt den upphandlingsrättsliga principen om transparens ska ”förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Därmed blir det förutsebart för leverantörerna vad som är av störst vikt vid valet av leverantör.” Om regionen ansett färg och smak oviktig borde detta framgått av beskrivningen för den aktuella positionen. Martin & Servera AB har genom att offerera fel äpplesort inte uppfyllt skallkravet på den aktuella positionen. Då Halmstad Frukt & Grönt AB i övrigt hade det bästa anbudet har bolaget lidit skada i och med att anbudet från Servera & Martin AB felaktigt antagits.

Region Halland bestrider Halmstad Frukt & Grönt ABs yrkanden och anför i huvudsak följande. Några överträdelser av de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling har inte skett. Golden Delicious är likvärdigt äpplesorten Granny Smith. Båda äpplesorterna odlas ekologiskt i samma region. Nyansskillnaderna i färgen är ovidkommande för verksamheten. Region Halland har medvetet valt att inte tillämpa den s.k. Årstalistan i upphandlingsförfarandet och klassificeringen enligt listan är därmed inte relevant i nuvarande mål.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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.

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 upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i, eller någon av de principer som anges i, lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada.

För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på likabehandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av en upphandlande myndighet ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling. Skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har även uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Halmstad Frukt & Grönt AB yrkar, som det får förstås, att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett i form av en ny anbudsutvärdering varvid anbudet från Martin & Servera AB inte ska beaktas på grund av bristande skallkravsuppfyllelse. Alternativt yrkar Halmstad Frukt & Grönt AB att upphandlingen ska göras om.

Frågan om rättelse på grund av bristande skallkravsuppfyllelse

Av kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget (sid 6-11) framgår att *Samtliga offererade varor skall uppfylla angiven specifikation per position i bilaga 3 "Sortimentslista – Prislista 2013-07-01."*

Av punkten 3.8 (sid 13) framgår att *Anbud skall lämnas på hela omfattningen/samtliga efterfrågade produkter det vill säga 100,0 %. Anbud kan lämnas för ett stopp, för flera stopp eller för samtliga stopp.*

Av punkten 4.4 (sid 15) framgår att *Vid prövning av anbuden kommer den anbudsgivare att antas per stopp som offererar det lägsta summerade vägda kilopriset för positionerna 1 – 101 enligt bilaga 3 "Sortimentslista – Prislista 2013-07-01."*

Av position 22 i sortimentsprislistan i förfrågningsunderlaget framgår att *Region Halland efterfrågar Äpplen, gröna, "Granny Smith" eller likvärdigt från Frankrike/Italien, Malus domestica, ekologiska.*

Martin & Servera AB har ostridigt offererat äpplen av typen Golden Delicious under position 22 i sortimentslistan. Av listan framgår att Region Halland efterfrågat *Äpplen, gröna, "Granny Smith" eller likvärdigt*. Förvaltningsrätten gör bedömningen att även om det föreligger en viss nyansskillnad färgmässigt mellan äpplesorterna och även om smak och konsistens till viss del skiljer sig åt är äpplesorten Golden Delicious ändå att

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.