



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-03-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1039-12 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

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

MOTPART

Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

Ombud: Kommunjurist Kai Sällström

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-03-29	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen med dnr KS 2011/0274 ska rättas, på så sätt att Halmstad Frukt & Grönt AB:s anbud ska tas upp till utvärdering.

Dok.Id 127838

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

E-post: [forvaltningsratten@goteborg@dom.se](mailto:forvaltningsratten@goteborg.dom.se)

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Halmstad kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av frukt, grönsaker, potatis samt ekologiska morötter, dnr KS 2011/0274. Av tilldelningsbeslutet den 11 januari 2012 framgår att avtal ska tilldelas annan än Halmstad Frukt & Grönt AB (bolaget).

Av tilldelningsbeslutet framgår vidare under punkten 6, rubricerad Uppfyllelse av obligatoriska krav, följande. *Anbudet från Halmstad Frukt & Grönt AB har inte hänvisat till minst en kunds prislistor alt utskrift från webbplats eller intygat listprisets riktighet enligt krav i förfrågningsunderlaget. Efter uppmaning med begäran om förtydligande har anbudsgivaren inte inkommit med nöjaktig förklaring. Det är fortfarande oklart vilken prislista som ska gälla för utvärdering. Anbudet utvärderas inte.*

YRKANDEN M.M.

Bolaget begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan bolaget är godkänd anbudsgivare. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Förfrågningsunderlaget strider mot principen om transparens. I förfrågningsunderlaget punkten 3.8 (bilaga 3) ställer kommunen kravet att anbudsgivaren ska kunna visa att erbjudet listpris är korrekt. Kommunen ger anbudsgivaren tre alternativa möjligheter att visa detta. Antingen kan anbudsgivaren hänvisa till minst en kunds prislistor för angivna datum eller visa en utskrift från webbplats alternativt intyga listprisets riktighet nedan.

I fritextsvar under punkten 3.8 erbjöds möjligheten att med egna ord beskriva att korrekt listpris erbjudits. På detta utrymme förklarade bolaget att en

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 3
1039-12 E

kontroll av bolagets priser kan göras via deras leverantörers prislistor och fakturor som ligger till grund för bolagets priser. Det upplystes också om att dessa underlag kunde erhållas för bedömning om önskemål härom fanns. Inledningsvis skickades nämnda underlag således inte, utan kompletterades först i efterhand med anledning av förfrågan från kommunen.

Bolaget anser härmed att man i enlighet med alternativ tre, som inte uppställer något krav på kundprislistor, intygat listprisets riktighet. Att kommunen väljer att tolka att så inte är fallet innebär att förfrågningsunderlagets tolkats på ett sådant sätt som strider mot principen om transparens. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt att det inte ger möjlighet till olika tolkningar av de krav som ställs.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget ställt krav som strider mot proportionalitetsprincipen. Genom att ställa kravet att anbudsgivaren har att visa att listpriset är korrekt genom hänvisning till minst en kunds prislistor för angivna datum alternativt utskrift från webbplatsen får kommunen bara information om vad anbudsgivaren erbjuder andra kunder för priser. I stället för att koppla uttrycket "korrekt listpris" till en annan kunds prislista anser bolaget att "korrekt listpris" ska kunna kopplas till inköpspriset.

Bolaget har inte likabehandlats i utvärderingen av anbuden. I utvärderingen av anbuden är en anledning till att bolaget uteslutits att kommunen anser det oklart vilka prislistor som gäller för bolagets anbud. Detta är inte riktigt. Bolaget har klart uppfyllt kravet men kommunen har däremot sedan värderat de olika alternativen för att visa korrekt listpris olika. Vid denna värdering har bolaget inte behandlats lika.

Kommunens begäran om förtydligande var otydligt och oklart. Kommunen gör i punkten 6 i tilldelningsbeslutet gällande att den begärt ett förtydligande av bolagets anbud. Kommunen gör också gällande att bolaget inte

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 4
1039-12 E

inkommit med en nöjaktig förklaring på begäran om förtydligande. Detta stämmer inte då bolaget har svarat på de frågor och den begäran kommunen efterfrågat. Kommunen har således uteslutit bolaget från utvärderingen av anledningar som beror på kommunens otydlighet i underlag och frågor.

Bolagets offererade priser är lägre än de priser som vinnande bolag lämnat och hade bolaget varit med i utvärderingen hade bolaget vunnit upphandlingen i samtliga tre produktkategorier.

Kommunen anser att bolagets begäran om överprövning ska avslås och anför till stöd härför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och övrig relevant lagstiftning. Anbudsgivarna har haft att utgå från produktspecifikationer som funnits tillgängliga via upphandlingsverktyget "Tend&Sign". I dessa anges vad anbudsgivaren ska lämna anbud på. Anbudet ska sedan lämnas utifrån "...anbudsgivarens listpris reducerat med erbjuden rabatt.", se punkt 3.8 i förfrågningsunderlaget. Anbudspriset skulle i sin tur vara baserat på ett genomsnitt av anbudsgivarens listpris för tre datum, nämligen 2011-10-10 (dag 1), 2011-10-17 (dag 2) och 2011-10-24 (dag 3). För att säkerställa att erbjudet listpris är korrekt har det i förfrågningsunderlaget föreskrivits att anbudsgivaren ska hänvisa till "... minst en kunds prislistor för angivna datum, alt. utskrift från webbplats eller intyga listprisets riktighet...".

Bolaget ingav inga kundprislistor men väl en text därom i sitt anbud. Texten föranledde ansvarig upphandlare att efterfråga en komplettering utifrån vissa frågor. Frågorna besvarades samma dag av bolaget. Med anledning av korrespondensen inkom bolaget också med leverantörsprislistor men inga kundprislistor. Avsikten med att efterfråga kundprislistor var att anbudsgivaren skulle visa vilket pris den använt sig av gentemot kunder under oktober månad 2011. Ingivna leverantörsprislistor ger ingen information i detta avseende.

Sammanfattningsvis har således inte bolaget uppfyllt uppställt skalkkrav och det ankommer därmed på kommunen att förkasta bolagets anbud. Kommunen har således följt regeln om likabehandling, likaså om transparens, eftersom kravet på presenterande av verifierat klart framgår av punkt 3.8. Därtill har kommunen följt regeln om proportionalitet eftersom ett förkastande av anbudet var en nödvändighet med tanke på att bolaget brutit med att ge in en för anbudet viktig uppgift.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 5 § LOU).

Handlingarna i målet

Av punkt 3.8, Pris, i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Anbudspris baseras på ett genomsnitt av anbudsgivarens listpris för tre datum, nämligen 2011-10-10 (dag 1), 2011-10-17 (dag 2) och 2011-10-24 (dag 3). Priserna anges enligt: anbudsgivarens listpris reducerat med erbjuden procentrabatt. Procentrabattsatsen som erbjuds anges i frågesvaret ne-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 6
1039-12 E

dan. Offererade procentrabattsatser ska vara fasta under hela avtalsperioden. Om rabattsats inte anges, tolkas svaret som 0 procent. (...) För att säkerställa att erbjudet listpris är korrekt, ska anbudsgivaren hänvisa till minst en kunds prislistor för angivna datum, alt. utskrift från webbplats eller intyga listprisets riktighet nedan.

Under rubriken "Beskrivning av att korrekt listpris har erbjudits. (Fritextsvar)" under ovan redovisade punkt 3.8 har bolaget uppgivit följande. "Då det inte finns någon officiell kontrollprislista på artiklarna i anbudsunderlaget har vi arkiverat de prislistor och fakturor från våra leverantörer som ligger till grund för vår prissättning i de prislistor som bifogas anbudet. Med dessa som grund kan kontroll göras av våra offererade priser. Listorna kan erhållas för bedömning av vår prissättning."

I Frågor och svar har kommunen bl.a. meddelat att den önskar beställa de arkiverade prislistorna och fakturorna från bolagets leverantörer enligt bolagets svar i anbudet. Kommunen har också, utifrån uppgiften från bolaget att det saknas en officiell kontrollprislista, ställt frågan hur bolaget beräknar dagens priser. Bolaget har efterkommit kommunens begäran och skickat in leverantörsprislistor för de enligt anbudet efterfrågade datumen. Bolaget har som svar på kommunens fråga kring beräkningen av priserna uppgivit bl.a. följande. "Listan ni handlar från i dag finns förstås eftersom det är den Halmstad kommuns priser är baserade på. Dock är det inte den listan som det nya anbudet är lagt på då vi ändrat system för våra rabatter. Vi har i nuläget fyra olika prislistor som beräknas från inköpspriset som vi sedan lämnar rabatt på till olika anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

Annat har inte framkommit än att bolaget har lämnat listpris i enlighet med vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Fråga i målet är således om bolaget uppfyllt kravet i punkten 3.8 i förfrågningsunderlaget, avseende säkerställande av att offererat listpris är riktigt.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget angivit att anbudsgivarna har tre alternativa möjligheter att säkerställa att erbjudet listpris är korrekt.

Bolaget har för att säkerställa att erbjudet listpris är korrekt, valt det tredje alternativet, vilket ger anbudsgivarna möjligheten att "intyga listprisets riktighet nedan". Bolaget har på anvisat utrymme för fritextsvar redovisat grunden för sitt offererade listpris och bolaget har också påtalat möjligheten för kommunen, om så önskas, att erhålla underlag för listpriserna i form av fakturor och leverantörsprislistor.

Det av bolaget valda alternativet medför ett visst utrymme för egen bedömning, såväl vid kommunens utvärdering som vid anbudsgivarens intygande av listprisets riktighet. Att kommunen efterfrågat de leverantörsprislistor och fakturor bolaget åberopat till intygande av listprisets riktighet kan dock inte tolkas på annat sätt än att kommunen härigenom har förtydligt och klargjort kravets innebörd. Att det, som kommunen anför, var ett absolut krav att ge in kundprislistor kan enligt förvaltningsrättens mening inte utläsas av förfrågningsunderlaget, och om så varit fallet hade det saknats anledning för kommunen att begära in de av bolaget åberopade leverantörsprislistorna.

Bolaget, som i enlighet med förfrågningsunderlaget valt ett av tre givna möjligheter att intyga listprisets riktighet, får därför anses ha lämnat ett anbud i överensstämmelse med vad som efterfrågas i upphandlingen, var-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 8
1039-12 E

för kommunen saknat skäl att utesluta bolagets anbud från utvärdering. Då det inte kan uteslutas att bolaget lidit skada till följd av att deras anbud felaktigt uteslutits från utvärderingen föreligger grund för åtgärd enligt LOU.

Eftersom den brist som föreligger i målet inte hänför sig till utformningen av förfrågningsunderlaget utan till hur kommunen utvärderat inkommet anbud anser förvaltningsrätten att åtgärd enligt LOU bör begränsas till rättelse, varigenom bolagets anbud ska tas upp till utvärdering.

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



Lars Dahlström

Rådman

Föredragande i målet har varit Johanna Rössberger.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 offentligt part 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättslämningen 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten,

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 kamrarrätten.

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