



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

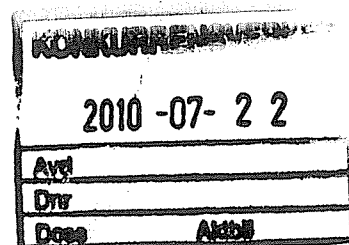
BESLUT
2010-07-21
Meddelat i Uppsala

Mål nr
5387-10 E
Enhet 1

SÖKANDE

Upplands Trädgårdsprodukter, 662000-9396

Ombud:
Sofie Winding
Postboda Gård
Postboda 109
815 95 Månkarbo



MOTPART

Tierps kommun
Upphandlingsenheten
815 80 Tierp

ÖVERKLAGAD UPPHANDLING

Den av Tierps kommun samordnade upphandlingen avseende livsmedel, färska grönsaker och frukt, refnr 2010/2

SAKEN

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

BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar Upplands Trädgårdsprodukters begäran om överprövning samt dess yrkande om ogiltighetsförklaring.

Upplands Trädgårdsprodukters yrkande om interimistiskt förordnande för-
anleder vid denna utgång ingen åtgärd från förvaltningsrättens sida.

BAKGRUND

Tierps kommun (kommunen) har i samarbete med kommunerna Heby, Knivsta, Uppsala och Östhammar genomfört en upphandling avseende livsmedel, färska grönsaker och frukt. Kommunen meddelade i tilldelningsbeslut den 4 juni 2010 att upphandlingen hade tillfallit Servera R & S AB.

Upplands Trädgårdsprodukter (bolaget) begärde överprövning och inhibition i ovanstående upphandling. I interimistiskt beslut meddelat av förvaltningsrätten den 11 juni 2010 förordnades att upphandlingen inte fick avslutas innan rätten beslutat något annat. Dom meddelades den 7 juli 2010 (mål 4459-10), i vilken förvaltningsrätten avsåg ansökan om överprövning. Domen överklagades till Kammarrätten i Stockholm som den 16 juli 2010 beslutade att inte meddela prövningstillstånd (mål nr 4292-10).

YRKANDEN M.M.

Upplands trädgårdsprodukter (bolaget) yrkar i handling inkommen till förvaltningsrätten den 20 juli 2010 att förvaltningsrätten ogiltigförklarar och avbryter upphandlingen samt att en ny upphandling genomförs. Vidare yrkas att förvaltningsrätten inhiberar upphandlingen.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. I anbudsinbjudan, bilaga 1 punkt 3, Kommersiella och administrativa krav/villkor står följande: Nedanstående krav och villkor skall, utan ändringar och tillägg, gälla för det blivande avtalet/upphandlingskontraktet. Leverantören åtar sig att för köparen, leverera livsmedel: kolonialvaror, djupfrost och komplett sortiment enligt detta avtal.

Tierps kommun kräver därmed att tilldelad leverantör av frukt och grönt även måste leverera kolonial och djupfrysta livsmedel för att få kontraktet. Det strider mot likabehandlingsprincipen att ställa krav och villkor om bara

den leverantör som innehar avtalet på kolonial och djupfryst kan uppfylla. Enligt LOU får upphandlande enhet inte villkora upphandlingen så endast redan tilldelad leverantör av andra varor ensam uppfyller villkoren.

SKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LOU anges 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

I 16 kap. 15 § LOU anges följande. Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 eller 6 §, eller
2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds förfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med ett interimistiskt beslut enligt 4 §, bestämmelserna om avtalsspärr i 6, 8 eller 9 §,

tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I övergångsbestämmelserna till bestämmelsen ovan, SFS 2010:571, anges följande. 1. Denna lag träder i kraft den 15 juli 2010. 2. Äldre bestämmelser gäller för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Utredningen i målet

I dom den 7 juli 2010 (mål 4559-10) gjorde förvaltningsrätten följande bedömning. Bolaget har anfört att kommunen bryter mot LOU genom att tilldela samma leverantör två avtal på samma produkter och volymer. Enligt förvaltningsrättens mening strider det dock inte mot någon princip eller bestämmelse i LOU att tilldela kontraktet för frukt och grönt till samma leverantör som kontraktet som huvudgrossist.

Bolaget har anfört att kommunen vid utvärderingen inte tagit hänsyn till att anbudsgivarna lämnat anbud med olika förpackningsstorlekar utan jämfört pris på två olika förpackningsstorlekar samt att detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Mot bakgrund av att det i prisbilagan till förfrågningsunderlaget angetts att vikt per förpackning är 10 kg eller mindre samt då det inte framkommit annat än att kommunen beräknat priset som kilopris multiplicerat med den angivna uppskattade årsförbrukningen, oavsett förpackningsstorlek, finner förvaltningsrätten att kommunen inte brutit mot likabehandlingsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU då den jämfört pris utan hänsyn till förpackningsstorlek.

Bolaget har anfört att det vinnande anbudet inte uppfyller miljökraven avseende Miljöstyrningsrådets kriterier samt kraven för kvalitetssäkring, livsmedelssäkerhet och spårbarhet då de inte visat verifikat avseende

Miljöstyrningsrådets kriterier för en av underleverantörerna. Av punkt 1.8 i förfrågningsunderlaget framgår att antagen leverantör ska följa Miljöstyrningsrådets kriterier. Av punkt A.2 i Miljökraven framgår vidare att leverantören/företaget ska ha rutiner för att säkerställa bl.a. spårbarhet. Dessa krav kan enligt förvaltningsrättens mening inte utsträckas till att omfatta även underleverantörer till det bolag som lämnat anbud i upphandlingen.

Bolaget har anfört att det vinnande anbudets miljökravsbilaga inte är undertecknad. Det har emellertid inte uppställts något krav på att samtliga de handlingar som lämnas in ska vara underskrivna.

Bolaget har vidare anfört att Servera i sitt anbud lämnat priser som baserats på egna prislistor i stället för Årsta Partihallars noteringslista och att Servera därigenom inte uppfyller skall-kravet i punkt 3.11 i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner att skall-kravet i punkt 3.11 omfattar prisändringar och tar sikte på att kommunen vid sänkta marknadspriser ska erhålla motsvarande sänkning. Skall-kravet kan dock inte anses omfatta att de priser som lämnas ska baseras på Årsta Partihallars noteringslista utöver just prisändringar.

Sammantaget har bolaget inte visat att kommunen skulle ha överträtt bestämmelserna i LOU varför det saknas grund för ingripande. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrättens bedömning

Den i målet aktuella begäran om överprövning avser samma upphandling och samma beslut av Tierps kommun som tidigare prövats av förvaltningsrätten efter begäran av Upplands Trädgårdsprodukter. Bolaget stöder nu sin talan på att ett skall-krav i anbudsinbjudan strider mot LOU och likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten konstaterar att dessa omständigheter hade kunnat åberopas av Upplands Trädgårdsprodukter i den tidigare

begäran om överprövning, för vilken dom meddelades den 7 juli 2010. Enligt förvaltningsrättens bedömning innebär det anförda att den nya talan ska avvisas eftersom den kan anses angå samma ”sak” som avgjorts genom den lagakraftvunna domen, s.k. res judicata.

Bolaget har vidare yrkat att förvaltningsrätten ogiltigförklarar upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar att det genom bestämmelser som infördes den 15 juli 2010 numera är möjligt att överpröva ett avtals giltighet. Av övergångsbestämmelserna till lagen framgår emellertid att äldre bestämmelser gäller för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet, vilket är fallet i förevarande mål. Även detta yrkande ska därför avvisas.

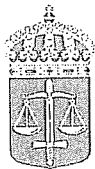
Upplands Trädgårdsprodukters yrkande om interimistiskt förordnande föranleder vid denna utgång ingen åtgärd från förvaltningsrättens sida.

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



Linda Åslin
förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Helene Källse.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 slutvartill 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.

