



SÖKANDE

[REDACTED]
Firma: Upplands Trädgårdsprodukter Postboda gård
[REDACTED]
[REDACTED]

KONKURRENSVERKET	
2015-09-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

1. Landstinget Sörmland, Upphandlingsenheten, 232100-0032
611 88 Nyköping

2. Kost genom Landstinget Västmanland, 232100-0172
721 89 Västerås

3. Sörmland Landstingsservice AB, 556778-9879
Landstinget Sörmland
611 88 Nyköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

YRKANDEN M.M.

Landstinget Sörmland, Kost genom Landstinget Västmanland och Sörmland Landstingsservice AB (Landstingen) genomför upphandlingen Frukt, grönsaker och potatis med dnr DU-UPP15-0049 genom öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrunden är lägsta pris. Upphandlingen omfattar flera avtalsområden. Av tilldelningsbeslut den 29 maj 2015 framgår att enskilde näringsidkaren [REDACTED] genom firman Upplands Trädgårdsprodukter Postboda gård (Upplands Trädgårdsprodukter) har lämnat anbud som antagits avseende avtalsområdet Beredda frukter och grönsaker Västmanland. Upplands Trädgårdsprodukters anbud har rangordnats på fjärde plats avseende avtalsområdena Färska frukter och grönsaker Västmanland och Potatis Västmanland.

Upplands Trädgårdsprodukter yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen i första hand ska rättas på så sätt att upphandlingen avseende avtalsområdena Färska frukter och grönsaker Västmanland och Potatis Västmanland tilldelas Upplands Trädgårdsprodukter. I andra hand yrkar Upplands Trädgårdsprodukter annan rättelse eller att upphandlingen ska göras om.

Landstingen yrkar att ansökan avslås.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Upplands Trädgårdsprodukter

Upplands Trädgårdsprodukter har lidit eller kan komma att lida skada med anledning av att landstingen på felaktiga grunder tilldelat Centrala Partihallen AB och Martin & Servera AB avtalen.

Centrala Partihallen AB:s anbud

Centrala Partihallen AB har inte angett under vilken flik i anbudet svarsblanketterna återfinns, vilket strider mot punkt 2.2 i de administrativa föreskrifterna. Vidare har Centrala Partihallen AB angett att bolaget tillämpar småorderavgift/miljöavgift, men inte i anbudet angett avgiften eller dess villkor. Detta strider mot punkt 4.2 i de administrativa föreskrifterna.

Martin & Servera AB:s anbud

Martin & Servera AB har offererat en produkt som inte uppfyller kraven och angett förpackningsstorlek i kg i stället för i efterfrågad enhet styck. Martin & Servera AB har på ett antal positioner i produktspecifikationen angett förpackningsstorlekar som inte överensstämmer med de efterfrågade produkterna som finns noterade på Årstalistan. Martin & Servera AB har som avtal gällande underleverantör bifogat en icke undertecknad och egenhändigt formulerad handling daterad den 31 juli 2014.

Grönsakshallen Ingvar Johansson AB:s anbud

Grönsakshallen Ingvar Johansson AB är inte certifierat och därmed förbjudet att saluföra ekologiska produkter. Vidare har bolaget i sin produktspecifikation angett potatis som inte uppfyller storlekskravet och även angett förpackningsstorlekar som inte överensstämmer med de efterfrågade produkterna som finns på Årstalistan.

Landstingen

Centrala Partihallen AB:s anbud

Centrala Partihallen AB:s anbud har antagits avseende Färska grönsaker och frukter och rangordnats som nr två avseende Potatis.

Det är en instruktion till kravet att vissa svarsblanketter ska bifogas anbudet och utgör inte ett obligatoriskt krav i sig. Det skulle hur som helst vara oproportionerligt och strida mot LOU att förkasta ett anbud pga. att leverantören inte angett under vilken flik vissa handlingar finns.

Med småorderavgift avses en extra avgift som leverantören debiterar vid mindre beställningar. Avgiften kan vara bra för landstingen att känna till och att reglera i avtal, men utgör en mycket liten del av den totala volymen. Landstingen har därför valt att inte låta den påverka utvärderingen. Om den vinnande leverantörens avgift skulle visa sig vara orimligt hög, skulle landstingen anpassa sina beställningsrutiner och helt enkelt inte göra några mindre beställningar. Att förkasta anbudet under dessa förhållanden skulle vara oproportionerligt och strida mot LOU.

Martin & Servera AB:s anbud

Landstingen bestrider att fel förekommit vid kvalificeringen av anbudet från Martin & Servera AB.

Grönsakshallen Ingvar Johansson AB:s anbud

Grönsakshallen Ingvar Johansson AB har inte tilldelats något kontrakt. Prövningen av dess anbud kan därför inte vara till skada för sökanden så länge inte Martin & Servera AB och Centrala Partihallen AB:s anbud förkastas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Anbudet från Centrala Partihallen AB har antagits avseende avtalsområdet Färska frukter och grönsaker Västmanland och rangordnats på andra plats avseende avtalsområdet Potatis Västmanland. Anbudet från Upplands Trädgårdsprodukter har rangordnats på fjärde plats på avtalsområdena, dvs.

efter Centrala Partihallen AB. Förvaltningsrätten finner skäl att först pröva om Landstingen har agerat i strid med LOU med avseende på anbudet från Centrala Partihallen AB.

Uppgiften att ange flik

Upplands Trädgårdsprodukter gör gällande att Centrala Partihallen AB:s anbud inte är fullständigt ifyllt genom att det inte anges under vilken flik respektive svarsblankett finns. I 2.2 i de administrativa föreskrifterna anges att vissa svarsblanketter ska bifogas anbudet och att leverantören har att ange under vilken flik i anbudet som dokumenten återfinns. Det som framkommit i denna del ger enligt förvaltningsrättens mening stöd för Landstingens bedömning att uppmaningen att ange vari anbuden blanketterna återfinns närmast får uppfattas som en administrativ instruktion och inte som ett kvalificeringskrav. Den omständigheten att Upplands Trädgårdsprodukter inte har angett någon hänvisning till flikar i anbudet medför således inte att anbudet brister i kravuppfyllelse. Diskvalificering på grund av en brist i denna del, en brist som saknar betydelse för frågan om vilket anbud som ska antas, måste under alla förhållanden anses oproportionerligt (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 10 september 2013 i mål 3467-13).

Småorderavgift/miljöavgift

Upplands Trädgårdsprodukter gör vidare gällande att anbudet från Centrala Partihallen AB inte är fullständigt ifyllt genom att småorderavgift/miljöavgift inte anges.

I 4.2 i de administrativa föreskrifterna anges bl.a. följande.

Krav: Förbehåll för minimikvantitet *ska* ej förekomma. Om leverantören tillämpar s.k. småorderavgift/miljöavgift, *ska* denna anges i anbudet. Upp-

giften redovisas nedan. Om avrop sker från olika kostnadsställen, men leverans sker vid samma tillfälle och till samma leveransplats, ska eventuell småorderavgift/miljöavgift baseras på det sammanlagda varuvärdet för kostnadsställena.

<i>Obligatoriska krav enligt ovan uppfylls</i>			
<input type="checkbox"/>	<i>Ja</i>	<input type="checkbox"/>	<i>Nej</i>
<i>Anmärkning/kommentar:</i>			
<i>Småorderavgift/miljöavgift tillämpas:</i>			
<input type="checkbox"/>	<i>Ja</i>	<input type="checkbox"/>	<i>Nej</i>
<i>Anmärkning/kommentar:</i>			
<i>Om ja, villkor:</i>			

I svarsblanketten har Centrala Partihallen AB svarat ja på båda frågorna. Bolaget har inte angett något i rutan för anmärkning/kommentar och inte heller i villkorsrutan.

Förvaltningsrätten konstaterar att den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget reglerar obligatoriska krav i upphandlingen. Så som kraven är utformade i löpande text och med efterföljande rutor finns det visserligen visst utrymme för tolkning av vilken information som måste lämnas om småorderavgift/miljöavgift för att ett anbud ska anses kvalificerat. Den mest närliggande tolkningen måste dock anses vara, vilket Upplands Trädgårdsprodukter också hävdar, att leverantören förväntas ange storleken på avgiften eller avgifterna. Eftersom Centrala Partihallen AB inte här lämnat någon uppgift om avgifterna överhuvudtaget, uppkommer frågan om det innebär att anbudet borde ha diskvalificerats.

Principen om likabehandling är av central betydelse i en upphandling. Den innebär bl.a. att krav och utvärderingskriterier ska tillämpas lika gentemot samtliga leverantörer som deltar i upphandlingen. Att godkänna en leverantör trots att dennes anbud inte uppfyller kraven i upphandlingen är inte tillåtet. I rättspraxis finns emellertid exempel på när avvikelsen från ett obligatoriskt krav i en upphandling har bedömts inte böra leda till att anbudet förkastas (se t.ex. Kammarrättens i Stockholm dom den 28 augusti 2012 i mål nr 2391-12 och Kammarrättens i Jönköping dom den 18 augusti 2014 i mål 897-14). I det sistnämnda avgörandet uttalar kammarrätten att proportionalitetsprincipen, som ska upprätthållas genom hela upphandlingsprocessen, innebär att den uppgift som medför diskvalificering måste vara relevant för upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse (jfr bl.a. Hentze och Sylvén, Kommentarer Offentlig upphandling, uppl. 1:1, s. 19, samt Kammarrättens i Stockholm dom den 27 juni 2014 i mål nr 1547-14).

Såvitt gäller uppgiften om småorderavgift menar Landstingen att det är bra att känna till den och att reglera i ett eventuellt avtal. Avgiften spelar enligt Landstingen annars mindre roll i sammanhanget. Om avgiften skulle visa sig vara orimligt hög, kan Landstingen anpassa sina beställningsrutiner.

Förvaltningsrätten noterar att det varken vid kvalificeringen av anbudet eller vid utvärderingen av dem har betydelse om en leverantör tillämpar småorderavgift/miljöavgift eller inte. Kravet på att ange småorderavgift/miljöavgift fyller således inte någon nämnvärd funktion i upphandlingen. Det finns istället utrymme för den tillämpning som Landstingen gett kravet och som innebär att ytterligare uppgifter om avgifterna närmast har betydelse i ett senare led i ett affärsförhållande. Avvikelsen i anbudet från Centrala Partihallen AB i denna del får därmed anses vara av oväsentlig betydelse i upphandlingen. Det får därför anses vara oproportionerligt att för-

kasta anbudet från Centrala Partihallen AB på den grunden att uppgift saknas om småorderavgift/miljöavgift.

Det Upplands Trädgårdsprodukter åberopat visar således inte att Landstingen har handlat i strid med LOU när Centrala Partihallen AB:s anbud antagits avseende avtalsområdet Färska grönsaker och frukter Västmanland och rangordnats på andra plats avseende avtalsområdet Potatis Västmanland.

Upplands Trädgårdsprodukter, vars anbud rangordnats på fjärde plats på bägge avtalsområden, har vid angivna förhållanden inte lidit eller riskerat att lida någon skada till följd av Landstingens agerande.

Förvaltningsrätten finner vid denna utgång att det saknas anledning att även pröva de invändningar Upplands Trädgårdsprodukter har mot övriga leverantörers anbud. Ansökan ska därmed avslås.

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

Mats Edsgården

Föredragande har varit Carl Hultsberg.



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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.