



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LINKÖPING**  
 Enhet 2

**DOM**  
 2012-04-10  
 Meddelad i  
 Linköping

Mål nr  
 1691-12  
 1740-12  
 Domare 2:11

**SÖKANDE**

Duni AB, 556536-7488  
 Box 237  
 201 22 Malmö

Ombud: Martin Ohlsson  
 Duni AB  
 Smidarevägen 4  
 241 96 Stockamöllan

**MOTPART**

1. Högsby kommun  
 579 80 Högsby

2. Mönsterås Kommun  
 Box 54  
 383 22 Mönsterås

3. Oskarhamns kommun  
 Box 706  
 572 28 Oskarshamn

Ombud för 1–3: Behörig företrädare för Västerviks kommun

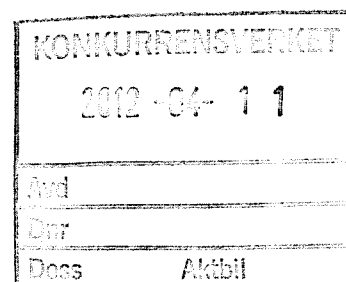
4. Västerviks kommun  
 593 80 Västervik

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.



**YRKANDEN M.M.**

Högsby, Mönsterås, Oskarshamn och Västerviks kommuner genomför en gemensam upphandling av ramavtal avseende formar för matdistribution med tillbehör (ref.nr 6117). Vid upphandlingen används öppet förfarande. Det anbud som innehåller det lägsta priset ska antas. Anbud har lämnats av Duni AB och TechPack in Scandinavia AB.

Enligt tilldelningsbeslut ska kommunerna ingå ramavtal med TechPack.

Duni ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att anbudet från TechPack ska förkastas. Enligt Duni har kommunerna brutit mot bestämmelser i LOU på sätt som redovisas i punkterna 1–7 i domskälen. Om kommunerna tecknar avtal i enlighet med tilldelningsbeslutet anser Duni att det kommer att lida skada.

Kommunerna anser att ansökan ska avslås. Enligt kommunerna har bestämmelserna i LOU iakttagits. Inte någon av leverantörerna har enligt kommunerna lidit skada.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Det framgår vidare att principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas vid upphandlingar.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada,

ska rätten enligt lagens 16 kap. 5 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### 1. Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Leverantören ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet att utföra uppdraget.

Leverantören ska bevisa det genom att dels ge en kort beskrivning av företaget (hänvisning kan ske till hemsida), dels skriva en referensförteckning varav det framgår att erfarenhet finns från tre tidigare utförda uppdrag, av motsvarande omfattning som efterfrågas i denna upphandling, under de tre senaste åren.

Av referensförteckningen ska framgå: Uppdragens omfattning, tidsperiod, kontaktperson med tel nr och mailadress. Nystartade företag kan i stället ange tidigare erfarenhet för ägarna eller anställda hos leverantören.

#### *Vad Duni anfört*

TechPack uppfyller inte kraven avseende referenser. Bland annat saknas beskrivning av omfattningen. Detta torde göra det omöjligt för kommunerna att avgöra om referenserna motsvarar omfattningen som efterfrågas i denna upphandling, och därmed även om TechPack besitter den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs i underlaget. Vidare saknas tidsperiod för två av referenserna, förutsatt att ”nu” inte utgör en tidsperiod. I kravet står dessutom ”utförda uppdrag”. Det är svårt att avgöra om uppdraget är utfört när TechPack endast skriver ”nu” i sitt anbud. Tidsangivelsen ”nu” är oförenlig med utförda uppdrag. Därför ska TechPacks anbud förkastas.

#### *Vad kommunerna anfört*

Av TechPacks anbud framgår de efterfrågade uppgifterna för att kunna bedöma huruvida teknisk och yrkesmässig kapacitet finns för att utföra uppdraget. Vare sig beskrivning av omfattning eller tidsperiod fattas. Kraven är uppfyllda.

TechPack har i sitt anbud angett namn på kommun/kommuner för att beskriva omfattningen av referensuppdraget. Både hänvisning till kommun och SEK har godtagits för att bedöma huruvida motsvarande omfattning av de angivna referensuppdragen finns. TechPack har vidare i sitt anbud angett ”nu” för att beskriva tidpunkt för uppdraget. Uppgift om tidsperiod ska styrka att uppdragen är utförda under de tre senaste åren vilket framgår av TechPacks sätt att uttrycka sig.

Båda anbudsgivarnas samtliga kontaktpersoner för samtliga referensuppdrag har kontaktats för att bekräfta att referensuppdragen stämmer överens med det anbudsgivaren uppgett i anbudet som bevis för de krav som ställts på den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten för att utföra uppdraget. TechPack har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att leverera det som upphandlas.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

TechPack har i sitt anbud rörande referenser i fråga om uppdrags omfattning angett namn på kommun eller kommuner och i fråga om tidpunkt i två fall angett ”nu”.

I förfrågningsunderlaget efterfrågas kontaktuppgifter avseende referenser. Det har därför funnits anledning att anta att kommunerna skulle komma att kontrollera referenserna.

Kommunerna anser att TechPack i enlighet med förfrågningsunderlaget har teknisk och yrkesmässig kapacitet att utföra uppdraget och säger sig ha fått detta bekräftat vid kontroll.

Förvaltningsrätten finner att det inte kommit fram annat än att TechPack uppfyllt kravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Vad Duni åbe-

ropat innebär således inte att kommunerna ska anses ha brutit mot någon bestämmelse i LOU.

## 2. Kvalitet

Vi har angivit vår nuvarande leverantörs, Duni AB:s, artikelnummer i stället för att utförligt beskriva varje produkt. Detta är endast att ses som en upplysning. Ni är välkomna att lämna anbud med produkter av annat fabrikat med likvärdig funktion och kvalitet. Notera att offererade produkters kvalitet minst ska motsvara den kvalitet vi refererar till vilket beställarna kommer att bedöma och avgöra.

### *Vad Duni anfört*

TechPack har i sitt anbud avseende produktraderna för Octaview-förpackningar offererat sina TPH/HMR-formar. Dessa formar kan inte anses motsvariga.

### *Vad kommunerna anfört*

Beställarna har bedömt produkterna som likvärdiga. Kravet är uppfyllt.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Med beaktande av vad kommunerna invänt kan inte vad Duni åberopat anses medföra att TechPack genom sitt anbud brutit i fråga om att offererade produkter ska motsvara efterfrågad kvalitet. Kommunerna har således inte brutit mot någon bestämmelse i LOU.

## 3. Sortiment

Samtliga offererade produkter ska ingå i leverantörens standardsortiment vilket innebär att produkterna ska finnas beskrivna i anbudsgivarens sortimentskatalog.

*Vad Duni anför*

I TechPacks anbud har angetts att artikeln Temperaturknapp ska hämtas hem från Duni. Dessutom finns inte produkten beskriven i anbudsgivarens sortimentskatalog.

Det framgår klart att temperaturknappen ”kommer tas hem”. Detta är oförenligt med ”ska finnas”. Med kommunernas tolkning behöver man inte ha produkterna i sitt sortiment eller i sin produktkatalog.

Detta måste innebära att TechPack inte visat att det uppfyller kravet på att offererade produkter ingår i standardsortimentet.

*Vad kommunerna anför*

Båda kraven är uppfyllda. Ändamålet med det första kravet är att kommunerna utan dröjsmål ska kunna erhålla de efterfrågade produkterna allt eftersom behovet uppstår. Produkterna TechPack offererar erbjuds kontinuerligt och inte endast tillfälligt såsom vid kampanjer och dylikt (kampanjsortiment). Produkter behöver inte vara leverantörens egentillverkade produkter för att ingå i leverantörens standardsortiment.

Ändamålet med det andra kravet är att kommunerna ska kunna få information om de offererade produkterna. TechPack har beskrivit sin sortimentskatalog genom att hänvisa till produktblad och artikelnummer. Det är i dag mer regel än undantag att leverantörerna beskriver sitt utbud av varor i olika former via hemsidor. En snäv/bokstavlig tolkning av ordet sortimentskatalog vore oproportionerligt, konkurrensbegränsande och skulle gå utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Annat har inte kommit fram än att TechPack i sitt standardsortiment kommer att ha artikeln ”temperaturknapp” i enlighet med beskrivningen i dess

anbud. Kravet får därmed anses uppfyllt av TechPack. Vad Duni åberopat medför således inte att kommunerna brutit mot någon bestämmelse i LOU.

#### 4. Produktspecifikation – maskiner

Produkterna som offereras ska kunna användas i den befintliga maskinella utrustningen som beställarna äger i dag.

De maskiner som används i dag är av fabrikat Duni.

##### *Vad Duni anført*

Flera av de produkter som TechPack offererar kan inte användas i de Duni-maskiner kommunerna nyttjar. Detta bekräftas också genom mejl av den ansvariga upphandlaren.

TechPack har inte uppfyllt kravet avseende att produkterna ska kunna användas i de befintliga maskinerna eftersom maskinerna måste modifieras. Detta gäller exempelvis för maskin DF 52 där TechPacks produkter inte fungerar utan att maskinens verktyg eller kassetter byts. Om en leverantör får möjlighet att ”modifiera” förutsättningarna för att avge anbud uppfyller inte kommunerna likabehandlingsprincipen när de utvärderar detta anbud.

Kommunerna har valt en hårdare skrivning som måste tolkas som ett krav på att produkterna ska kunna användas i de befintliga maskinerna utan modifieringar. Kassetterna måste anses vara en del av maskinen precis som alla andra delar.

##### *Vad kommunerna anført*

Produkterna som TechPack offererar kan användas i de maskiner som de beställande enheterna är utrustade med. Kravet som ställts i förfrågningsunderlaget är därmed uppfyllt.

I Dunis maskiner kan i vissa fall endast Dunis egna formar användas om inte kassett/verktyg byts ut. Det finns inget krav i förfrågningsunderlaget

på att verktyg/kassett inte får bytas ut. Kravet avser endast att de offererade produkterna ska kunna användas i den befintliga maskinparken.

Ett krav på att verktyg/kassett inte får bytas ut skulle medföra att endast en anbudsgivare skulle kunna lämna anbud vilket skulle begränsa konkurrensen och styra upphandlingen mot en leverantör. Detta skulle strida mot principen om icke-diskriminering. Kravet skulle också vara oproportionerligt och sakna funktion för kommunerna. Krav och villkor ska stå i rimlig proportion till det som upphandlas och inte gå utöver vad som är nödvändigt för upphandlingen.

Tvärtemot vad Duni anser har likabehandlingsprincipen iakttagits och alla leverantörer har getts samma förutsättningar att lämna anbud.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Ett krav av den innebörd som Duni påstår skulle motverka konkurrensen och vara oförenligt med LOU. Annat har inte kommit fram än att Tech-Pack uppfyllt kravet. Vad Duni åberopat medför därmed inte att kommunerna brutit mot någon bestämmelse i LOU.

#### **5. Produktspecifikation – offererade produkter**

Ange er benämning på den offererade produkten, artikelnummer, pris, ordinarie listpris/enhet, antal/förpackning, pris/förpackning, minsta beställningsbara enhet, sidnummer där produkten hittas i produktkatalog. Observera att angivet pris per styck, meter i förekommande fall, ska gälla oavsett vilken mängd/paketering som köps.

#### *Vad Duni anför*

Duni uppfattar detta som skall-krav. I TechPacks anbud saknas information avseende minsta beställningsbara enhet för samtliga artiklar i prisbilagan. Det saknas också sidnummer där produkten hittas i produktkatalog för samtliga artiklar i prisbilagan.



Kommunerna anser att kravet på uppgift om minsta beställningsbara enhet är uppfyllt samtidigt som man konstaterar att TechPacks anbud inte innehåller någon sådan uppgift. Detta är motsägelsefullt.

*Vad kommunerna anfört*

Kravet är uppfyllt. Efterfrågade uppgifter finns i anbudet. Varken i Dunis eller i TechPacks anbud finns angivet ordinarie listpris/enhet, pris/förpackning eller minsta beställningsbara enhet. Ordinarie listpris/enhet och pris/förpackning finns däremot angivet i de båda anbudsgivarnas prislister. Minsta beställningsbara enhet har inte angetts av någon av anbudsgivarna vilket har tolkats som att någon sådan inte finns. De båda anbudsgivarna har behandlats lika och ingen av dem har lidit någon skada.

Kommunerna har genom att efterfråga sidhänvisning eftersökt uppgift från leverantören om var mer information om produkten kan finnas. Med tanke på ändamålet med uppgiften och proportionalitetsprincipen har kommunerna ansett att hänvisning till produktblad kan likställas med sidhänvisning.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Avsaknad av uppgift i TechPacks anbud om vilken omfattning en beställning minst kan ha måste förstås på det sättet att någon nedre gräns inte finns. Förfrågningsunderlagets krav får anses uppfyllt utan att detta angetts särskilt.

Hänvisning till produktblad i stället för till sida i TechPacks anbud får anses innebära att förfrågningsunderlagets krav är uppfyllt.

Vad Duni åberopat medför inte att kommunerna ska anses ha brutit mot någon bestämmelse i LOU.

## 6. Pris och rabattsats

Avtal kommer att tecknas enligt "Avtalsvillkor" (Dokument 4 i förfrågningsunderlaget) vilket anbudsgivaren ska utgå ifrån vid upprättande av anbudet. "Avtalsvillkor" inklusive alla villkor ska accepteras av anbudsgivaren i sin helhet utan reservation, ändringar och tillägg.

Fast pris gäller ett (1) år från avtalets början. Prisändringar kan därefter ske årsvis efter överenskommelse. Begäran om prisändringar ska vara Västerviks kommun tillhanda för godkännande senast 30 dagar före planerad prisändring. Förändringen ska vara väl dokumenterad från tidigare led (i form av branschindex eller liknande) och lätt kunna kontrolleras. Kan överenskommelse om nytt pris inte träffas äger båda parter rätt att skriftligen säga upp avtalet med 6 månaders uppsägningstid. Under uppsägningstiden gäller den senast träffade prisöverenskommelsen. Rabattsatsen är fast under hela avtalsperioden.

Pris ska lämnas på alla positioner i produktspecifikationen. Dessutom ska priser och rabattsatser redovisas på övriga produkter med tillhör som finns i ert sortiment.

Pris ska lämnas med nettopriser i SEK exklusive mervärdesskatt på bifogad produktspecifikation. Priset ska omfatta samtliga med uppdraget förenade kostnader som till exempel produktpris, service, frakt, emballage och REPA-avgift etc. Endast lagstadgad mervärdesskatt får tillkomma på angivna priser.

För övriga produkter ska pris lämnas i form av en rabattsats på leverantörens försäljningsprislista eller annan officiell prislista. Rabattsatsen ska vara fast under hela avtalsperioden.

### *Vad Duni anför*

I TechPacks anbud finns en motstridig uppgift som innebär att det blir mycket otydligt huruvida ett skall-krav uppfylls. I anbudet har angetts: "Priserna gäller fast i ett år från tecknat avtal. På vår prislista (120101) giltig 2012-12-31 erbjuder vi 5 procents rabatt." Det blir svårt att avgöra om priserna gäller i ett år eller tills den bifogade prislistan upphör.

Ett annat krav i förfrågningsunderlaget är att rabattsatsen gäller över hela avtalsperioden. I TechPacks anbud verkar rabattsatsen endast gälla för pris-

listan som är giltig till den 31 december 2012. TechPack har därför inte uppfyllt kravet avseende rabattsatsens giltighetstid.

TechPack bryter i sitt anbud mot skall-kravet avseende totalpris genom att ange: "Order över 15 kartonger levereras fraktfritt. Vid order under 15 kartonger debiteras verklig frakt." I annat fall ska det räknas som en reservation där TechPack villkorat sitt pris på ett felaktigt vis (jfr Kammarrätten i Göteborgs mål 6338-08).

TechPack bryter även mot skall-kraven avseende totalpris genom att i anbudet ange: "Order levereras på engångspall till en kostnad av 40 kr/pall helpall."

Under orderrad Lock till art.nr 161182, 161179 och 161180 har TechPack gjort kommentaren att locken offereras tillsammans med formarna och lämnat ett pris på noll kronor. Detta innebär att TechPack inte uppfyllt skall-kravet att "priser ska lämnas på alla positioner i produktsortimentet. Man kan också ställa sig frågan vilket pris kommunerna får betala när den beställer ovan nämnda lock. Eftersom TechPacks anbud saknar uppgifter avseende dessa lock är dess anbud inte komplett.

*Vad kommunerna anfört*

TechPack har accepterat ställda krav i förfrågningsunderlaget. Det saknas anledning att betvivla att TechPack uppfattat annat än att fast pris ska gälla ett år från avtalets början och att rabattsatsen ska vara fast under hela avtalsperioden. Kraven är uppfyllda.

Både Duni och TechPack har i sina anbud bifogat sina ordinarie prislistor. I dessa finns hos båda anbudsgivarna ett blad med bl.a. villkor/priser för frakt, kostnad för engångspall, leveransvillkor m.m. Kommunerna har tagit

in förtydligande/bekräftelse via telefon från båda anbudsgivarna att dessa uppgifter inte ska beaktas och att det är de accepterade kraven i förfrågningsunderlaget som gäller. Likabehandlingsprincipen har iakttagits. Ingen särbehandling eller konkurrensbegränsning har skett.

Kravet om att pris ska lämnas på alla positioner i produktspecifikationen är uppställt i syfte att undvika strategisk prissättning och nollanbud. Locken i TechPacks anbud har offererats och prissatts tillsammans med formarna. Nollanbud föreligger inte. Alla produkterna i produktspecifikationerna är därmed prissatta och kravet är uppfyllt. TechPacks anbud är komplett.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Med beaktande av vad kommunerna invänt kan inte vad Duni åberopat anses medföra att TechPack genom sitt anbud brustit i fråga om kraven avseende pris och rabattsats. Kommunerna har således inte brutit mot någon bestämmelse i LOU.

#### **7. Leverans**

Beställning ska vara beställaren tillhanda senast fem arbetsdagar efter beställning. Fritt anvisad plats på respektive adress innanför dörr. Godset ska vara märkt med beställare och beställningskod. Inser leverantör att leverans ej kan göras inom avtalad tid ska denne omedelbart meddela beställaren om detta. Parterna ska vara överens om att utbytta varor i alla avseenden är likvärdiga med vad som här avtalats. Vid felaktiga leveranser svarar leverantören för samtliga kostnader.

#### *Vad Duni anfört*

Avseende leveranstid har TechPack i sitt anbud angett: "Vid order innan 12.00 är godset kund tillhanda inom 3 arbetsdagar (avvikelser kan ske vid ort utanför centralort)." Detta ska uppfattas som en reservation avseende leveranstid.

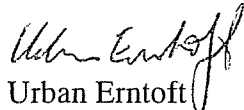
*Förvaltningsrättens bedömning*

Med beaktande av hur kravet om leveranstid formulerats kan vad Duni åberopat inte anses medföra att TechPack genom sitt anbud brutit i fråga om detta krav. Kommunerna har således inte brutit mot någon bestämmelse i LOU.

**8. Sammanfattning**

Förvaltningsrätten har ovan under punkterna 1–7 funnit att kommunerna inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Därmed saknas en grundläggande förutsättning för att ingripa mot upphandlingen. Ansökningarna om överprövning ska följaktligen avslås.

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

  
Urban Erntoft

Rådman

Föredragande: Magnus Wickström



# SVERIGES DOMSTOLAR

## 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. 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 uppgive 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 3109/1D LOU