



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM
 2011-04-26
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 3834-11 E
 Enhet 2:2

KONKURRENSVERKET	
2011-04-26	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Menigo Foodservice AB, 556044-4647
 Box 9081
 12005 Årsta

MOTPART

Falkenbergs kommun
 311 80 Falkenberg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 80299

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****BAKGRUND**

Falkenbergs kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av livsmedel för avrop under perioden 2011-02-01-- 2013-01-31, diarienummer KS2010-494. Upphandlingen har omfattat 11 varugrupper (a-k). Tre anbud har inkommit och kommunen har den 25 mars 2011 beslutat att anta Servera R&S AB som leverantör.

YRKANDEN MM

Menigo Foodservice AB (Menigo) yrkar att kommunens upphandling av livsmedel med inte får avslutas förrän rättelse vidtagits genom en ny anbudsutvärdering. Menigo framför i huvudsak följande. Enligt kommunens förfrågningsunderlag, punkt 1.3.3, skall produkter som inte uppfyller uppställda krav belastas med referenspris. Enligt kommunens förfrågningsunderlag, punkt 3.1 ska samtliga krav i kravspecifikation uppfyllas (bilaga 2). Där står bland annat följande:

”Frysta fiskprodukter
Kvalitetskrav förutom de generella kraven.
• Fisken/fiskråvaran får inte vara dubbelfrost”

Servera har på position 407 offererat en fisk från Dagens rätt (varumärke) med artikelnummer 1597 som inte uppfyller kommunens krav, fisken är nämligen dubbelfrost. Ett intyg från Atria Foodservice, som säljer varumärket Dagens rätt, utvisar ovan angivet förhållande. Enligt kommunens artikelspecifikation ska Servera påföras ett belastningsvärde på 98 514 kr i utvärderingsvärde. – Enligt kommunens senaste utvärdering så är differensen 48 772 kr till Serveras favör. Serveras nya totalpris ska vara 9 901 718. – Eftersom Menigos anbud rätteligen har lägsta pris i upphandlingen lider Menigo skada, eller riskerar att lida skada, i och med att Serveras anbud felaktigt tilldelats kontrakt. Genom att inte påföra Serveras anbud ett belastningspris för fiskprodukten på position 407 har kommunen inte utfört

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**DOM**

anbudsutvärderingen i enlighet med förfrågningsunderlaget. Serveras anbud har därmed inte behandlats på samma sätt som de övriga anbudsgivarnas. Detta innebär att anbudsutvärderingen inte genomförts med beaktande av den i 1 kap 9 § LOU stadgade likabehandlingsprincipen. Eftersom Menigo med en korrekt genomförd utvärdering har lägsta pris i upphandlingen och därmed rätteligen skall tilldelas kontrakt har Menigo skada eller riskerar att lida skada.

Kommunen bestrider Menigos yrkande och framför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlagets bilaga 2 i ställs en rad kvalitetskrav på offererade produkter. För frysta fiskprodukter ställs bland annat krav på att "Fisken/fiskråvaran inte får vara dubbelfrost". I sin ansökan om överprövning hänvisar Menigo till detta krav och anser att kommunen skall diskvalificera den av Servera offererade produkten och istället påföra ett belastningsvärde. – Kravet på att fisken/fiskråvaran inte får vara dubbelfrost avser just fisken/fiskråvaran. Produkten som Servera har offererat är producerad av fiskråvara som är enkelfrost och uppfyller därmed ställda krav. Till stöd för detta bifogar kommunen e-postkorrespondens mellan Märit Ivarsson, Falkenbergs kommun, och Pernilla Andersson med flera, Atria. Med hänvisning till ovanstående anser kommunen sig rätteligen ha godkänt den av Servera offererade produkten och står fast vid sitt beslut att anta Servera som leverantör.

Menigo vidhåller sin talan och framför bland annat följande. Intyget från leverantörens produktchef klargör att produkten är dubbelfrost. Intyget är dessutom daterat 29/3 och de mejl Falkenberg hänvisar till är daterade 17/3 respektive 18/3. Dessutom skriver Menigos leverantör i mejlet som Falkenberg hänvisar till på två ställen att produkten är dubbelfrost. Kommunen har accepterat och utvärderat en produkt som inte uppfyller kommunens kravspecifikation. Det är avsaknad av den produktens belastningspris som sen gör att Menigo inte vinner hela upphandlingen.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser mm

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

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 upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Utredning

Av Förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

1.3 Definitioner

1.3.2. Referenspriser:

Referenspriserna är utformade utifrån vad beställaren kan komma att få betala för att köpa in varan utanför ramavtalet.

1.3.3. Nollställning

Nollställning innebär att anbud behandlas så att de blir jämförbara. Positioner med icke offererade eller diskvalificerade produkter kommer att belastas med referenspriser.

1.3.4. Diskvalificerade/icke godkända produkter

Produkter som visar kvalitetsbrister avseende hanteringskonsekvenser, smak,

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM

utseende eller lagerhållningsmöjligheter kommer att diskvalificeras med belastning av referenspriser som följd.

Produkter kan diskvalificeras på grund av avvikande förpackningsstorlek. Det framgår av bilaga 4 vilka förpackningsstorlekar som efterfrågas. Om referensgruppen bedömer att förpackningsstorleken på en offererad produkt avviker på så sätt att hanteringskonsekvenser, smak, utseende eller lagerhållningsmöjligheter påverkas negativt, kommer den offererade produkten att diskvalificeras.

3. Anbudsprövning

Prövning av anbudet sker i två steg

Kvalificering

Utvärdering.

3.2. Utvärdering av anbud

Anbud med lägsta jämförelsepris kommer att antas.

I bilaga 2 till förfrågningsunderlaget KVALITETSKRAV LIVSMEDEL sägs under rubriken i Frysta fiskprodukter – Kvalitetskrav förutom de generella kraven bland annat följande.

”Fisken/fiskråvaran får inte vara dubbfrysst”

I bilaga till Upphandlingsrapport den 25 mars 2011 - Upphandling: Livsmedel – Grossist, KS 2010494 redovisas ej godkända diskvalificeringsförslag från Menigo på Serveras anbud. Av detta framgår bland annat följande.

Pos.nr	Ej godkända påpekande från Menigo	Motivering
407	Enligt Atria Foodservice är detta en dubbfrysst produkt om Servera har offererat vilket inte är ok att offerera enligt er kravspec.	Avvisas, Enligt samtal med Atria 2011-03-07 produkten är ej dubbfrysst. Uppfyller kravspec.

I skrivelse den 29 mars 2011 framför produktchefen på Atria Foodservice AB följande:

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****Gällande enkel eller dubbelfryst**

I Dagens Rätt Fisk artikel 1597 Hökifilé, ekologisk panad, 50g, MSC använder vi en enkelfryst fiskråvara som före tillverkning upptinas för att processas till önskad form.

Efter processen fryses produkten in på nytt och därmed blir fiskråvaran dubbelfryst.

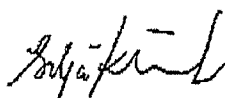
I e-post meddelande den 17 mars 2011 framför Mona Mäkelä, Kundkontakt Atria Supply AB: "Råvaran är enkelfryst – singelfryst när den kommer till fabriken. Fisken tinas upp, paneras och fryses om. Färdig produkt blir då således dubbelfryst."

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga är i målet om den av Servera erbjudna produkten under punkt 407 uppfyller kvalitetskravet Fisken/fiskråvaran får inte vara dubbelfryst.

Förvaltningsrätten finner att de uppgifter som lämnats från Atria Supply AB inte kan tolkas på annat sätt än att fisken/fiskråvaran varit enkelfryst innan den tillagts och därefter frysts. Aktuell offererad produkt uppfyller därför kravet i förfrågningsunderlaget varför kommunen inte ägt diskvalificera produkten och belasta anbudet med referenspris. Vid detta förhållande saknas skäl att bifalla Menigos ansökan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1b LOU)



Silja Klint

Rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten 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 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 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 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 tärten 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