



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 1  
Mikael Wiktorsson  
Föredragande

**DOM FÖR KÄNNEDOM**  
2013-05-23  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
6479-12

### SÖKANDE

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

### MOTPARTER

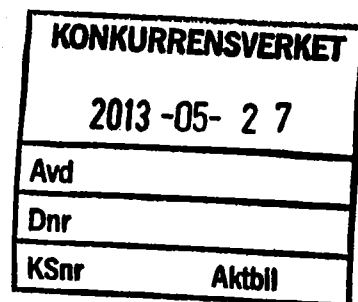
1. Gislaveds kommun, Upphandlingsenheten  
Stortorget 1  
332 80 Gislaved

2. Gnosjö kommun, Upphandlingsenheten  
c/o Upphandlingsenheten i Gislaved kommun  
Stortorget 1  
332 80 Gislaved

3. Stiftelsen Gisleparken, 828500-3623  
Gröna vägen 39  
332 33 Gislaved

### SAKEN

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



## FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Halmstad Frukt & Grönt AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU.

## BAKGRUND

Gislaveds kommun genomför gemensamt med Gnosjö kommun och Stiftelsen Gisleparken (kommunerna) en upphandling benämnd ”Anbud Livsmedel 12-205-21 (upphandlingen) avseende succesiva leveranser av livsmedel omfattande nio produktområden till kommunernas beställande enheter. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt LOU

Dok.Id 98279

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

med möjlighet att lämna anbud på ett eller flera produktområden. I inbjudan angavs att utvärdering skulle ske enligt principen om lägsta pris. Upphandlingen avslutades genom ett tilldelningsbeslut den 6 december 2012.

Av tilldelningsbeslutet framgår att samtliga 11 anbudsgivare klarat kvalificeringsfasen och gått vidare till utvärdering. Tre anbudsgivare har lämnat anbud på den nu aktuella produktgruppen nr. 18. Enligt tilldelningsbeslutet har kommunerna för avsikt att i denna del teckna avtal med Hammargårdens Sambruksförening (Hammargården).

#### YRKANDEN M.M.

##### *Ansökan om överprövning*

Halmstad Frukt & Grönt AB (Halmstad F & G) ansöker om överprövning i den del av upphandlingen som omfattar produktgrupp nr 18, "Potatis och rotfrukter", och yrkar i första hand att denna del av upphandlingen ska göras om alternativt i andra hand att en ny utvärdering av anbuden görs.

Halmstad F & G anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan.

Enligt produktspecifikationen ska position 18.4 i produktgruppen vara fri från tillsatser. I Hammargårdens produktspecifikation för motsvarande punkt har de lämnat uppgifter på att "Skalad potatis 10 kg" är fri från tillsatser. I Hammargårdens anbud finns bifogat ett produktblad för skalad potatis där det under "Beredning" står; "*För att undvika oxidation (mörk färgning) behandlas potatisen med natriumsulfit (E223)*". E223 är en tillsats och positionen bör därför beläggas med belastningsvärde enligt gällande utvärderingsbestämmelser, vilket gör att Hammargårdens anbud inte längre är bästa anbud i produktgrupp 18.

Efter samtal med kommunerna om dessa felaktigheter skickades ett mail till Halmstad F & G av vilket framgick att Hammargården getts möjlighet

att korrigera produktinformationen. Enligt 15 kap 12 § LOU kan kommunerna begära att ett anbud förtydligas om det kan ske utan risk för särbehandling. Att få möjlighet att korrigera i anbudet efter det att tilldelningsbeslutet skickats ut bör inte vara tillåtet. Upphandlingen bör därför göras om.

*Motpartens inställning*

Kommunerna bestrider bifall till Halmstad F & G:s ansökan om överprövning och yrkar för egen del att ansökan ska avslås. Kommunerna anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU samt anbudsinvjudan och kompletteringarna därtill. Anbudsinvjudan följer bestämmelserna i LOU och står inte i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Halmstad F & G har anført att position nr. 18.4 i Hammargårdens anbud skulle innehålla tillsatser. I utvärderingsfasen gällande produktgrupp nr. 18 har bedömning gjorts att inlämnade uppgifter i gällande position nr. 18.4 från Hammargården varit tillfredställande. Bedömningen grundar sig på att leverantören rätteligen inte angett uppgifter i kolumnen för tillsatser. Därutöver har Halmstad F & G även anført att Hammargården fått möjlighet att korrigera anbudet efter det att tilldelningsbeslut skickats ut. Halmstad F & G kontaktade kommunerna angående frågan om tillsatser, position 18.4, i Hammargårdens anbud efter det att tilldelningsbeslutet skickats ut den 6 december 2012. Kommunerna kontaktade då Hammargården enbart för att erhålla ett dokument som styrker tidigare i utvärderingen. Inkommen produktfakta har inte påverkat utvärderingen och skett utan risk för särbehandling. Kommunernas förfarande i Upphandlingen har inte medfört att Halmstad F & G lidit eller kan komma att lida skada. Halmstad F & G:s ansökan om överprövning ska därför lämnas utan bifall.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Tillämpliga bestämmelser*

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.

I 16 kap. 4 § LOU anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. 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 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.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter som sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Vid överprövningar av offentliga upphandlingar måste förvaltningsrätten utgå ifrån att den upphandlande myndigheten själv har bästa förutsättning-

ar att utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten måste ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbudet under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Underlåtenheten från en upphandlande myndighet att följa uppställda krav i förfrågningsunderlaget kan innefatta ett brott mot principen om likabehandling och transparens (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Kommunerna har i förfrågningsunderlaget angett att det för produktgrupp 18 "Potatis och rotfrukter" föreligger ett skall-krav i position 18.4, som innebär att leverans av "Skalad potatis, vaccad" ska ske utan tillsatser. I målet är ostridigt att Hammargården i förfrågningsunderlagets kolumn för den aktuella positionen utelämnat uppgifter om tillsatser. Kommunerna har vid utvärderingen utgått från att Hammargården fyllt i förfrågningsunderlaget på sådant sätt att den levererade produkten uppfyller de krav som ställts. Det har visserligen inte ålegat anbudsgivaren att på annat sätt visa att skall-kravet är uppfyllt. Det kan dock redan vid utvärderingen konstateras att Hammargården lämnat preciserade motstridiga uppgifter i sitt produktblad som tyder på att det efterfrågade skall-kravet i position 18.4 inte är uppfyllt. Kommunerna har trots detta bortsett från dessa uppgifter och tagit upp anbudet till utvärdering. Det först i efterhand genom att Hammargården lämnat ett rättat produktblad avseende en produkt som behandlats på annat sätt som den tidigare osäkerheten om anbudets innebörd och nämnda skall-krav kunnat konstateras vara uppfyllt.

Det har i förarbeten angetts att förtydliganden och kompletteringar bör tillämpas restriktivt (prop. 2006/07:128 s. 377). Vidare har generaladvokaten i EU-domstolens mål C-87/94 angett att de två termerna, förtydliganden (precisering) och komplettering "... har det gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärtom konkretisera dem på ett eller annat sätt. Denna reflektion, att varken preciseringar eller kompletteringar har till följd av att tidigare fakta ersätts av nya, stöds av den objek-

tiva reflektionen att möjligheten att byta ut vissa uppgifter potentiellt kan missgynna andra anbudsgivare.”

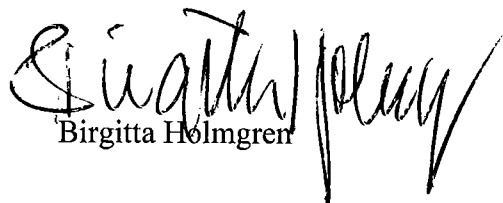
Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att Hammargården först genom sin komplettering och rättelse av produktbladet uppfyllt de av kommunerna angivna skall-kravet i position 18.4. Vid sådant förhållande får kommunerna anses ha brutit mot 1 kap. 9 § LOU då de utvärderat och antagit Hammargårdens anbud trots att ett skall-krav inte var uppfyllt vid utvärderingen.

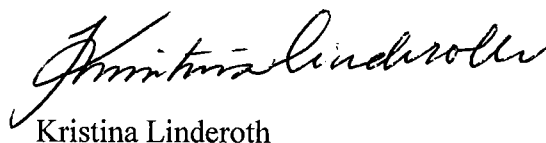
För att ett ingripande enligt 16 kap. LOU ska komma ifråga krävs, förutom att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, även att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd härav. Med skada förstås att möjligheterna att tilldelas kontrakt eller ramavtal i upphandlingen påverkats negativt. Halmstad F & G Bolaget har endast grundat sin talan på omständigheter som går ut på att vinnande anbudsgivares anbud är behäftat med brister. Detta trots att Halmstad F & G:s anbud placerats först på tredje plats vid anbudsutvärderingen. Halmstad F & G har således inte lämnat någon uppgift som ger anledning att anta att dess möjligheter att tilldelas kontrakt i upphandlingen kan ha påverkats negativt. Detta avsett om kommunerna brutit mot LOU genom att utvärdera Hammargårdens anbud på ett felaktigt sätt eller inte. Vad Halmstad F & G har anfört gör inte heller i övrigt sannolikt att kommunen brutit mot LOU på sätt som medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan ska därför avslås.

Upplyningsvis antecknas att förvaltningsrätten i dom denna dag (mål nr 6456-12) även prövat en ansökan om överprövning från Martin & Servera AB avseende annat produktområde i den nu aktuella upphandlingen. Målen

berör särskiljbara produktområden med separata avtal och påverkas därför inte inbördes av utgången i respektive mål.

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

  
Birgitta Holmgren

  
Kristina Linderöth

Förvaltningsrätten har enligt 17 § 2 st. Lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar avgjort målet med två lagfarna domare.

