



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2010-07-07
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
4559-10 E
Enhet 1

SÖKANDE

Upplands Trädgårdsprodukter, 662000-9396
Postboda gård
815 95 Månkarbo

MOTPARTER

1. Heby kommun
744 88 Heby

2. Knivsta kommun
741 75 Knivsta

3. Tierps kommun
Upphandlingsenheten
815 80 Tierp

4. Uppsala kommun
753 75 Uppsala

5. Östhammars kommun
Box 66
742 21 Östhammar

Ombud för 1 och 3-5:
Kommunjuristen Leif Nilsson
Tierps kommun
815 80 Tierp

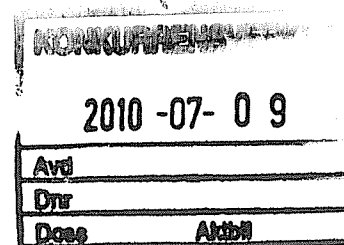
Ombud för 2:
Juristen Linda Öhlin
Knivsta kommun
741 75 Knivsta

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

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

SAKEN

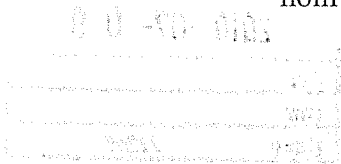
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 11 juni 2010 upphör härigenom att gälla.



YRKANDEN

Upplands Trädgårdsprodukter (bolaget) ansöker om överprövning av den av Tierp kommun (kommunen) samordnade upphandlingen avseende livsmedel, färska grönsaker och frukt. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har i samarbete med Uppsala, Knivsta, Östhammar och Heby kommuner inbjudit till anbud gällande färska grönsaker och frukt. I förfrågningsunderlaget uppges volymen på produkterna grovt räknat. Kommunerna har även genomfört en upphandling, som samordnades av Uppsala kommun, för en huvudgrossist med komplett sortiment inklusive samma produkter och volymer som kommunen angett i upphandlingen avseende färska grönsaker och frukt. Kommunen avser att skriva avtal med samma leverantör som blev huvudgrossist, man skriver alltså avtal på samma produkter och volymer och dessutom med samma leverantör två gånger. Detta förfarande strider mot LOU eftersom samma leverantör får två avtal på samma produkter. Då man tilldelats kontrakt som huvudgrossist med rätt att leverera hela mängden har man inte rätt att få kontrakt på samma varor ytterligare en gång.

Bolaget anför vidare. Servera har i sitt anbud lämnat pris på 10 kg-förpackning avseende skalad potatis. Bolaget har lämnat anbud på 7 kg-förpackning. Vid utvärderingen har kommunen inte tagit hänsyn till skillnaden utan jämfört pris på två olika förpackningsstorlekar. För att utvärdera pris ska man jämföra likvärdiga produkter. Om kommunen begärt ett förtydligande angående pris på 10 kg-förpackningar för att utvärdera och ta fram ett lägsta pris skulle bolagets anbud vara det som hade lägst pris. Enligt förfrågningsunderlaget ska leverantören följa Miljöstyrningsrådets kriterier. Servera har angivit JOP som producent/varumärke. Då nämnda underleverantör inte finns registrerad hos något certifieringsorgan eller standardägare betyder detta att leverantören inte uppfyller kraven för kvalitets-säkring, livsmedelssäkerhet och spårbarhet. Svarsbilagan Miljökrav är inte undertecknad och det går inte att styrka att den gäller Servera. Serveras

anbud uppfyller inte skall-kravet enligt miljökraven. Enligt miljökraven i förfrågningsunderlaget ska vidare EG-förordning 178/2002 följas. Det har inte lämnats någonting som styrker att JOP följer eller på något sätt uppfyller gällande villkor. Av förfrågningsunderlaget framgår att prisändringar ska följa Årsta Partihallars noteringslista. I kompletteringar har förtydligats att detta ska gälla. Servera har i sitt anbud lämnat pris på potatis och ekologisk potatis baserat på sin egen prislista och inte enligt skall-kravet på Årsta Partihallars noteringslista. Servera har även i sitt anbud angivit att de lämnat pris enligt egna prislistor och därmed inte uppfyllt skall-kravet. Med anledning av att Serveras anbud inte uppfyller samtliga skall-krav ska deras anbud förkastas.

Kommunerna bestrider bolagets yrkanden och anför som grund härför i huvudsak följande. Det är felaktigt att kommunerna tecknar avtal på samma produkter och volymer två gånger. I det ramavtal avseende huvudgrossist som bolaget refererar till finns vissa volymer på frukt och grönt angivna. Detta är dock inte samma volymer, vilket också framgår av aktuella numerärer, utan volymer utöver de som upphandlas via den nu aktuella upphandlingen av färska grönsaker och frukt. Detta beror på att de ingående kommunerna av erfarenhet vet att viss del av anskaffningen av frukt och grönsaker sker utöver det s.k. huvudgrossistavtalet och därför historiskt alltid lagt ut mindre delar av sina volymer på upphandlingen av huvudgrossist. De volymer av grönsaker och frukt som anges i förfrågningsunderlaget avseende den nu aktuella upphandlingen utgör merparten av de ingående kommunernas uppskattade volymer av sagda varor. I genomsnitt är det knappt 30 procent av volymerna av frukt och grönt som lagts på huvudgrossistavtalet. Resterande, d.v.s. drygt 70 procent, är alltså de volymer som angivits i den nu aktuella upphandlingen av frukt och grönt.

Kommunerna anför vidare. Bolaget har vidare anfört att fel begåtts då olika förpackningsstorlekar avseende skalad potatis jämförts. I den prisbilaga

som utgjorde del av förfrågningsunderlaget finns klart och tydligt angivet att pris kommer att accepteras för förpackningsstorlekar om 10 kg eller mindre. Jämförelsen har således gjorts helt enligt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Det är heller inte lämpligt att begränsa variationerna i förpackningsstorlekar ytterligare då detta med stor sannolikhet skulle begränsa konkurrensen på ett otillbörligt sätt. Vidare menar bolaget också att en av Serveras underleverantörer inte uppfyller miljökraven då denne inte finns registrerad hos något certifieringsorgan eller standardägare. Även detta är felaktigt. Miljökraven i den aktuella upphandlingen utgörs av Miljöstyrningsrådets krav på frukt och grönsaker respektive livsmedelsförpackningar. Miljöstyrningsrådet ger i sina dokument förslag på verifikationer för att visa att de olika kraven uppfylls. Att en underleverantör till Servera inte skulle finnas registrerad hos något certifieringsorgan eller standardägare ger således ingen som helst indikation på huruvida denne uppfyller miljökrav eller inte. JOP är underleverantör till Servera och därmed inte att betrakta som leverantör i förhållande till de krav som benämns obligatoriska krav på leverantören i den nu aktuella upphandlingen. I förhållande till dessa miljökrav är det endast Servera som kan betraktas som leverantör. Därmed är det inte relevant att åberopa att JOP inte uppfyller kraven om kvalitetssäkring, livsmedelssäkerhet och spårbarhet. Dessa krav kan bara avse leverantören, d.v.s. Servera. Den potatisprodukt som Servera har offererat, som produceras av JOP, omfattas däremot av obligatoriska krav på varan såväl avseende själva produkten som förpackningen. Det bör dock noteras att kravet endast föreskriver att minst 10 procent av offererade konventionella produkter ska ha producerats i enlighet med kriterierna i Global-GAP frukt & grönsaker eller kriterierna i IP eller likvärdigt system eller produktionsmetoder som omfattar ovan angivna moment. Således behöver inte just JOP vara en del av de nödvändiga 10 procenten. Bolaget har slutligen anfört att vinnande anbud inte uppfyller skall-kravet avseende att prisändringar ska följa Årsta Partihallars noteringslista. Ingenstans i detta krav står dock att offererade priser måste baseras på Årsta Partihallars

noteringslista vilket bolaget hävdar. Kravet säger endast att prisändringar ska följa förändringarna på denna lista. Kravet begränsar således inte på något sätt möjligheterna för anbudsgivarna att basera sina priser på andra listor.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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. 1 § första – tredje styckena 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.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att 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.

Handlingarna i målet

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande. **Punkt 1.8 Miljökrav.** Antagen leverantör ska följa de av Miljöstyrningsrådets (MSR) kriterier som är bifogade i Miljökrav (bilaga 6). **Punkt 3.11 Prisändringar.** Prisändringar ska följa Årsta Partihallars noteringslista. Vid sänkta marknadspriser för produkter som omfattas av detta avtal, skall köparen erhålla motsvarande prissänkning.

I prisbilaga till förfrågningsunderlaget anges bland annat följande. Vikt per förpackning för potatis och skalad potatis är 10 kg eller mindre. I prisbilagan anges vidare en uppskattad årsförbrukning i kg för samtliga kommuner och varor.

I bilaga 6, Miljökrav, till förfrågningsunderlaget anges bland annat följande. **Punkt A. Obligatoriska krav på leverantören - A.1. Producentansvar för förpackningar.** Anbudsgivare skall uppfylla kraven för producentansvaret för förpackningar enligt förordning 2006:1273 med senaste ändring. Producentansvaret kan uppfyllas för offererad produkt genom att anbudsgivaren eller att anbudsgivarens leverantörer i tidigare led är ansluten till REPA-registret eller motsvarande, eller genom att anbudsgivaren har ett eget upprättat system. **Punkt A.2. Krav på kvalitetssäkring, livsmedelssäkerhet och spårbarhet.** Leverantören/företaget ska ha rutiner för att säkerställa att de krav, kriterier och villkor som ställs i de olika kriteriedokumenterna för livsmedel kan upprätthållas under en kontraktperiod. Leverantören/företaget skall ha rutiner för att säkerställa spårbarhet i ledet före och efter enligt förordningen 178/2002/EG. **Punkt B. Obligatoriska krav på varan – B.2. Minimerad miljöpåverkan vid produktion.** För att minimera miljöpåverkan av offererade konventionella produkter skall minst 10 % av produktionen ha skett i enlighet med kriterierna i Global-GAP frukt och grönsaker, kriterierna (obligatoriska delar) i IP eller likvärdigt system eller produktionsmetoder som omfattar ovan angivna moment. Offererade produkter ska uppfylla krav B.2 för att anbudet ska kunna accepteras. En verifikation kan vara en tredjepartsverifikation, t.ex. miljömärkning i enlighet med ISO 14024, certifiering enligt miljöledningssystemet ISO 14001 eller EPD i enlighet med ISO 14025. Andra exempel på verifikationer är andrapartsverifierade eller egendeklarerade kvalitets- eller kontrollsystem, leveransavtal etc.

Förvaltningsrättens 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.

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



Peter Lif
rådman

Målet har handlagts av Anna Lönnberg.

