



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Antonia Eriksson

DOM
 2019-10-07
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4247-19
 4252-4258-19

SÖKANDE

Charkett Aktiebolag, 556722-9017

Ombud: Advokat Ellinor Nilsson Löfving
 Advokatfirman Acta i Halmstad HB
 Hamngatan 11
 302 43 Halmstad



MOTPARTER

1. Halmstads kommun (4247-19)
2. Halmstads Rådhus AB (4252-19)
3. Destination Halmstad AB (4253-19)
4. Halmstads Stadsnät AB (4254-19)
5. AB Industristaden (4255-19)
6. Halmstads Flygplats AB (4256-19)
7. Hallands Hamnar Halmstad AB (4257-19)
8. Hallands Hamnar AB (4258-19)

Ombud: Kommunjurist Carl-Magnus Billström
 c/o Halmstads kommun, kommunledningsförvaltningen
 Box 153
 301 05 Halmstad

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Charkett AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Halmstad kommun genomför tillsammans med ett antal kommunala bolag upphandlingen Färskt kött- och charkprodukter, KS 2019/00207 genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 13 augusti 2019 varvid Charkett AB antogs som vinnande leverantör i bl.a. upphandlingens del 3 Korv.

Tilldelningsbeslutet avseende del 3 Korv återtog den 20 augusti 2019. Den 21 augusti 2019 meddelades ett nytt tilldelningsbeslut varvid annan anbudsgivare än Charkett AB antogs som vinnande leverantör för den delen.

Charkett AB (Charkett) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Charkett tilldelas kontrakt i del 3 korv och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Charkett anför i huvudsak följande.

Vinnande leverantörs anbud uppfyller inte samtliga skakrav som ställs i förfrågningsunderlaget på minst 15 av 17 positioner. Anbudet borde därför ha förkastats vid anbudsutvärderingen. Om anbudet hade utvärderats i enlighet med LOU skulle Charkett ha tilldelats kontraktet. Vinnande leverantörs anbud uppfyller inte kraven avseende köttinnehåll och hållbarhet. Vad gäller position K1 Chorizo så ställs i förfrågningsunderlaget som krav att köttinhalten ska vara minst 70 %. Den av vinnande leverantör offererade korven har endast 66 % köttinnehåll, vilket framgår av leverantörsförsäkran. Vad gäller position K7 Isterband ska köttinhalten vara minst 50 %, medan den av vinnande leverantör offererade korven består av 47 % griskött och 3 % nötkött. Av leverantörsförsäkran framgår att korven endast innehåller 42 % griskött. Produkten uppfyller således inte de ställda kraven.

Kommunen har även uppställt en mängd hållbarhetskrav avseende produkterna. Vad gäller K5 Frukostkorv framgår inte av leverantörsförsäkran att krav om operativa ingrepp är uppfyllt avseende det

nötkött som ingår i produkten. Lämpliga verifikat är enligt Upphandlingsmyndighetens certifieringssystem t.ex. IP Mjök grundcertifiering, IP Sigill Nöt, Arla Ko eller likvärdigt. Någon sådan märkning har såvitt framgår av anbudet inte den offererade korven.

Vinnande leverantörs anbud uppfyller således inte skakraven på tre positioner och anbudet borde därför ha förkastats eftersom minsta antal godkända positioner för del 3 Korv är 15 stycken. För de fall förvaltningsrätten anser att vinnande leverantörs produkter ändå uppfyller skakraven och inte borde förkastas ska anbudet påföras belastningspriser på de positioner som inte uppfyller samtliga skakrav. Vid sådana förhållanden ska upphandlingen ändå rättas på så sätt att Charkett tilldelas kontrakt eftersom Charketts anbud i sådant fall utvärderas med lägst pris.

Om upphandlingen inte ska rättas bör upphandlingen göras om på ett sätt som säkerställer att anbudsgivarna lämnar anbud på samma villkor, dvs. med iakttagande av samtliga skakrav så att konkurrensen inte snedvrids.

Halmstad kommun anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Vad gäller kravet i produktspecifikationen avseende köthalt kopplat till positionerna K1 Chorizo och K7 Isterband har vinnande leverantör enligt de uppställda kraven i punkten 3.1.5 i förfrågningsunderlaget bifogat ett produktblad till en produktspecifikation genom en URL-länk till DABAS. Av produktbladet framgår att företaget har uppfyllt kravet avseende köthalt för båda positionerna. Vinnande leverantör har även genom en så kallad egenförsäkran enligt punkten 3.1.7 i förfrågningsunderlaget bekräftat att samtliga produktspecifika krav i produktspecifikationen uppfylls.

Kommunen vitsordar att det av punkten 3.1.5 i förfrågningsunderlaget framgår att en leverantörsförsäkran ska finnas att tillgå i anslutning till produktbladet. Det är dock inte liktydligt med att kommunen har varit skyldig att kontrollera kravuppfyllelsen mot denna försäkran. Att en sådan kontroll kommer att genomföras framgår inte någonstans i förfrågningsunderlaget och någon sådan skyldighet har således inte förelegat. Kommunen har inte heller haft anledning att ifrågasätta uppgifterna vare sig i produktbladet eller i den egenförsäkran som har lämnats enligt punkten 3.1.7.

Den av vinnande leverantör tillhandahållna leverantörsförsäkran var vid tidpunkten för anbudsutvärderingen daterad och utfärdad den 6 februari 2017. Den var således inte uppdaterad för den av kommunen nu överprövade upphandlingen. Enligt uppgifter från vinnande leverantör är försäkran nu uppdaterad och bekräftar att kravet avseende kötthalt är uppfyllt för de aktuella positionerna.

Vad gäller hållbarhetskravet och Charketts påstående att det av leverantörsförsäkran inte framgår att krav om operativa ingrepp är uppfyllt avseende det nötkött som ingår i produktionen vill kommunen föra fram följande.

Det aktuella kravet är enligt Upphandlingsmyndighetens terminologi ett krav på basnivå, vilket innebär att kravet är uppfyllt om de krav som följer av den nationella lagstiftningen är uppfyllda. Av vinnande leverantörs anbud framgår att köttet i den offererade frukostkorven är av svenskt ursprung, vilket innebär att produkten faller under svenska myndigheters tillsyn i syfte att tillförsäkra att svenska djurskyddsförordningen efterlevs. I sitt anbud har vinnande leverantör dessutom bekräftat att Upphandlingsmyndighetens hållbarhetskrav, innefattande det aktuella kravet avseende operativa ingrepp, är uppfyllt.

Kommunen vill även framhålla att de verifikat som Charkett hänvisar till, bl.a. IP Sigill Nöt, enbart är förslag från Upphandlingsmyndighetens sida på bevis som den upphandlande myndigheten kan välja att kräva in av anbudsgivare. Kommunen har inte krävt in något sådant bevis i den aktuella upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Charkett har anfört är visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har lett till att Charkett har eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Relevanta delar av upphandlingsdokumenten

I upphandlingsdokumentet anges under punkten 3.1.4

Upphandlingsmyndighetens hållbarhetskrav bl.a. följande.

Nötkött

Ett av nedanstående krav gällande ursprung skall uppfyllas:

- Information om ursprung - enkla produkter. Bas, KravID: 11010
- Information om ursprung sammansatta produkter - kött Avancerad, 10414: 1

- Transport av djur till slakt. Bas, KravID: 10762
- Slaktmetod - kött. Bas, KravID: 10763
- Antibiotikaförskrivning. Avancerad, KravID: 10416: 1
- Ansvarsfullt producerad fodersoja. Avancerad, KravID: 11113
- Operativa ingrepp. Bas, KravID: 10916: 3
- Betesdrift. Avancerad, KravID: 10435: 1
- GMO-fritt foder Avancerad, KravID: 10422: 1

- EU-ekologisk vara. Bas, KravID: 11009

I upphandlingsdokumentet anges följande under punkten 3.1.5 Produktblad och verifiering

Anbudsgivaren skall för varje enskild offererad position bifoga ett produktblad i anvisad kolumn i produktspecifikationen. Företrädesvis direkt genom en URL-länk till exempelvis DABAS, förutsatt att leverantörsförsäkringen/annat av producenten ägt intyg eller tredjepartscertifiering - finns att tillgå där. I de fall länk till DABAS eller liknande ej finns skall produktblad bifogas anbudet som en bilaga.

I de fall produktblad har bifogats anbudet i form av en bilaga skall det framgå i anvisad kolumn i produktspecifikationen. Bilagan skall vara tydligt märkt så att kommunen enkelt kan förstå vilken position den avser beskriva.

Eventuella inloggningsuppgifter som krävs för att kommunen skall kunna komma åt information som anbudsgivaren hänvisar till skall tillhandahållas kommunen kostnadsfritt.

Leverantören skall under hela avtalsperioden kunna tillhandahålla kommunen med för produkten gällande produktblad och underlag för kravverifikation.

I upphandlingsdokumentet anges under punkten 3.1.7 Produktspecifikation bl.a. följande.

Upphandlingen avser ett brett sortiment av färskt kött och chark. Några av de mest frekventa produkterna framgår av bifogad produktspecifikation. I de fall hänvisning i denna lista görs till visst fabrikat är detta en kvalitetsangivelse och likvärdig produkt kan offereras.

I bifogad produktspecifikation framgår produktspecifika krav som anbudsgivarens offererade produkter skall uppfylla.

[...]

Belastningspris

Belastningspris är den alternativkostnad kommunen kommer att lägga in vid utvärdering av anbud i de fall:

- Produkt ej när offererats
- Offererad produkt ej uppfyller krav

Belastningspris framgår för varje position i produktspecifikationen.

Belastningspris är baserat på det pris kommunen beräknar betala för respektive produkt vid inköp hos annan leverantör.

I produktspecifikationen för upphandlingens del 3 Korv finns 17 positioner angivna. Det anges att av dessa ska 15 av positionerna vara offererade med enligt kommunen godkänd produkt. I produktspecifikationen framgår vidare bl.a. att position K1 Chorizo ska ha en kötthalt om minst 70% samt att position K7 Isterband ska ha en kötthalt om minst 50 %.

Förvaltningsrättens bedömning

Charkett har gjort gällande att vinnande leverantörs anbud i position K1 Chorizo och K7 Isterband inte uppfyller kraven som uppställs i upphandlingen avseende produkternas kötthalt, samt att detta framgår av leverantörsförsäkran. Kommunen har anfört att det framgår av vinnande leverantörs produktspecifikation att kraven är uppfyllda och att kommunen inte har varit skyldiga att kontrollera kravuppfyllelsen mot leverantörsförsäkran. Detta har Charkett inte invänt mot.

Av vinnande leverantörs produktspecifikation avseende chorizo framgår att ingrediensandelen griskött uppgår till 73 %. Av vinnande leverantörs produktspecifikation avseende isterband framgår att den består av 47 % griskött och 3 % nötkött. I leverantörsförsäkran avseende chorizo anges att den innehåller 66 % gris och i leverantörsförsäkran avseende isterband framgår att den innehåller 42 % gris.

I upphandlingsdokumentets punkt 3.1.5 anges att anbudsgivaren ska bifoga ett produktblad för varje enskild offererad position. Av vinnande leverantörs produktblad avseende såväl chorizo som isterband framgår att produkterna uppfyller kravet på kötthalt. Vid sådant förhållande kan kommunen inte anses ha agerat i strid med LOU genom bedömningen att vinnande leverantörs anbud uppfyller kraven i upphandlingen.

Charkett har vidare gjort gällande att det av vinnande leverantörs leverantörsförsäkran avseende position K5 Frukostkorv inte framgår att det nötkött som ingår i produkten uppfyller hållbarhetskraven. Kommunen har gjort gällande att det av vinnande leverantörs anbud framgår att den offererade frukostkorven innehåller svenskt kött, vilket i sig innebär att produkten faller under svenska myndigheters tillsyn i syfte att tillförsäkra att svenska djurskyddsförordningen efterlevs och dessutom bekräftat att kravet är uppfyllt. Detta har Charkett inte invänt mot, och förvaltningsrätten anser

inte heller att det bolaget har fört fram i övrigt visar att kommunen har agerat i strid mot LOU genom att ha bedömt att vinnande leverantörs anbud uppfyller kravet i upphandlingen i denna del.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det Charkett har fört fram inte visar att vinnande leverantör inte uppfyller de i upphandlingen ställda kraven. Det finns därför inte heller skäl för att påföra belastningspriser. Kommunen har därmed inte heller agerat i strid mot LOU genom att anta vinnande leverantörs anbud. Vid dessa förhållanden finns inte skäl för att ingripa mot upphandlingen. Charketts ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Lennart Andersson
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.