



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LULEÅ**  
 Enhet B

**DOM**  
 2011-07-04  
 Meddelad i  
 Luleå

Mål nr  
 724-11E  
 D2

**SÖKANDE**

Olofssons Frukt AB, 556582-2730  
 Industrivägen 4  
 961 68 Boden

Ombud:

Staffan Eklund  
 Sturegatan 3 A  
 961 73 Boden

**MOTPART**

Bodens kommun  
 Kommunledningsförvaltningen  
 961 86 BODEN

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011 -07- 0 5	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att Bodens kommuns upphandling "Livsmedel 2011" i den del den avser färsk frukt och grönsaker (varugrupp 9) ska göras om.

Dok.Id 17390

<b>Postadress</b> Box 849 971 26 Luleå	<b>Besöksadress</b> Skeppsbrogatan 41	<b>Telefon</b> 0920-29 54 90 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenilulea@dom.se www.dom.se	<b>Telefax</b> 0920-29 54 98	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00
--	--	---	---------------------------------	--

### YRKANDEN M.M.

Bodens kommun (kommunen) har genom öppet förfarande upphandlat "Livsmedel 2011". Anbudsgivare avseende varugruppen färska grönsaker och frukt (varugrupp 9) var bl.a. Servera R&S AB, Menigo Foodservice AB och Olofssons Frukt AB (bolaget). Enligt tilldelningsbeslut den 28 mars 2011 tilldelades Servera R&S AB kontraktet för bl.a. varugruppen färska grönsaker och frukt.

### **Bolaget**

Bolaget har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen ska göras om vad avser färsk frukt och grönsaker samt att den ska "delas" mellan två leverantörer. Bolaget har anfört bl.a. följande. De beräkningsgrunder som kommunen angett i upphandlingen kan inte användas för beräkning av billigaste alternativ. Priserna förändras ständigt i branschen på såväl vecko- som årsbasis. Alla anbudsgivare kan sätta hur lågt pris man vill på veckoprislistorna för att sedan vid den aktuella tidpunkten för inköp ändra priset till sin egen fördel.

Delar av de priser som två av anbudsgivarna angett för de tre anbudsveckorna ligger under många leverantörers inköspriser, vilket i sin tur innebär att beräkningsgrunden i anbudet inte stämmer om man vill ge anbudet till den som har lägst pris. Oavsett vem som lämnat anbud kan priser utan begränsning höjas under årets alla övriga veckor. Det stämmer inte att anbudet med lägst pris valts.

### **Kommunen**

Kommunen har inte velat avge någon inställning men anfört bl.a. följande. Kommunen har utvärderat anbud efter lägsta pris enligt angiven beräk-

ningsgrund i AF U 5.2. Upphandlingen har skett utifrån de förutsättningar och regelverk som ligger till grund vid upphandling.

### **Bolaget**

I kommunens anbudsfrågan anges att prislisor för veckorna 25 och 39 år 2010 samt vecka 04 år 2011 utgör beräkningsgrund. Kommunen har summerat prisbilden över de angivna veckorna och delat med tre för att beräkna priset på årsbasis. Vid prissättning av frukt och grönt anges ofta ett kilopris. En procentuell höjning av priset på cirka 20 procent är att förvänta om förpackningar måste brytas, vilket bolaget angett i anbudet.

För att kommunen ska kunna beräkna och anta det billigaste anbudet måste således alla anbudsgivares faktiska priser under de angivna perioderna användas vid beräkning. Ställt mot fakturerat pris är skillnaden stor i Servera R&S AB:s anbudspriser. Sanningshalten i Servera R&S AB:s anbud är inte tillräckligt hög för att utgöra grunden i en rättvis bedömning.

Angivet anbudspris ställt mot fakturerat pris från Servera R&S AB vecka 4 år 2011.

Varuslag	Anbudspris	Fakturerat pris under samma period
Isbergssallad	11.65:-	25.82:-
Gurka	8.81:-	25.19:-
Bananer	11.30:-	20.10:-
Äpplen	8.89:-	21.87:-
Lök	4.59:-	11.29:-

En liknande prissättning ställt mot fakturerat pris under övriga anbudsveckor kan påvisas i handlingar som finns arkiverade vid Bodens kommun.

Vid ett möte den 31 mars 2011 mellan bolaget och kommunen medgav kommunens företrädare att man inte kan använda aktuell beräkningsgrund som avgjort valet av entreprenör om man vill anta det billigast anbudet med hänvisning till priset.

### **MUNTLLIG FÖRHANDLING**

På begäran av bolaget har förvaltningsrätten hållit muntlig förhandling i målet.

#### **Bolaget**

Bolaget har vidhållit sin ansökan och uppgett bl.a. följande. Varje företag skapar sin egen prislista och det är inte säkert att alla företag har en veckoprislista. Ett företag kan ha olika prislistor för olika kunder. I den nu aktuella modellen har anbudsgivarna för stort utrymme. Ingen hänsyn har tagits till att priserna kan skifta beroende på kvalitet och kvantitet. Högre kvalitet ger högre priser och större beställningar ger lägre priser. Det är ingen som kontrollerar att de inlämnade veckoprislistorna stämmer överens med de belopp som faktureras. För att vinna anbudet kan ett företag således lämna in en veckoprislista med lägre priser, ex. beroende på lägre kvalitet, och efter tilldelning höja priserna.

#### **Kommunen**

Kommunen har inte avgett någon inställning men anfört bl.a. följande. Kommunen har följt förfrågningsunderlaget och LOU. Konsekvenserna har dock visat sig besvärande. Veckoprislistorna som inlämnats ska uppvisa de priser som företaget tillämpat vid de fyra utvalda veckorna. Kommunen har ingen uppfattning om huruvida ett företags prislistor kan variera mellan olika kunder eller beroende på kvalitet. Om det är något som brister i upp-

handlingen så är det underlaget. – Om en anbudsgivare hade angett 0 kr på veckoprislistorna hade kommunen ansett sig tvungen att anta anbudet.

– Det finns inte någon bestämmelse i förfrågningsunderlaget för varugruppen färsk frukt och grönsaker som hindrar en anbudsgivare från att höja priserna jämfört med de utvärderade veckoprislistorna. Det finns ingen bestämmelse som reglerar prisjusteringar eller priserna mellan olika veckor i denna del. Kommunen har således ingen möjlighet att ifrågasätta eller begränsa höjningar av priserna efter avtalsstart.

### **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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller 2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Enligt 5 § samma kapitel LOU ska rätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts

## FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

### U 3.2 Anbudets form och innehåll

För frukt och grönt ska pris anges för vecka 4 år 2011 samt veckorna 25 och 39 år 2010 minus offererad rabatt, prislistor ska medfölja anbudet.

### U 5.2 Utvärdering av anbud

Utvärdering kommer att ske enligt 15 kap. 16 § 2 p LOU. De anbud som innehåller det lägsta priset kommer att antas som... del-leverantör med huvudansvar för varugrupp 9 (färskt frukt och grönt) samt del-leverantör för enstaka varor i bl.a. varugruppen 9. För varugruppen 9 kommer jämförelsen av lägsta pris att räknas fram genom summering av de tre veckopri- serna delat med tre minus avdragen rabatt.

### K 5 Ersättning

I formulär för anbud ska pris anges per kilo/L/st

- För färsk frukt och grönsaker på gällande prislista för vecka 4 år 2011, vecka 25 år 2010 och vecka 39 år 2010.

### E 7.1.1 Prisjustering - Indexreglering

För färsk frukt och färska grönsaker accepteras veckopriser. Offererade rabatter ska vara fasta under hela avtalstiden.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingen av anbuderna sker enligt "lägsta pris". Vidare framgår att för färsk frukt och grönsaker kommer jämförelsen av lägsta pris att räknas fram genom summering av leverantörens veckopriser för vecka 4 år 2011 samt veckorna 25 och 30 år 2010, delat med tre minus avdragen rabatt. De veckopriser som åsyftas är enligt underlaget dem som anges i anbudsgivarens "gällande prislista" för de aktuella veckorna.

Bolaget har gjort gällande bl.a. att utvärderingsmodellen inte är ägnad att leda till att det anbud med lägst pris för kommande avtalsperiod vinner.

Förvaltningsrätten delar denna uppfattning. Särskilt för stora leverantörer måste det rimligen finnas olika prislistor beroende på ex. kund och kvalitet

på produkten. Såvitt framkommit finns det i förfrågningsunderlaget ingen koppling mellan de efterfrågade prislistorna och ex. efterfrågad kvalitet. Det finns inte heller någon koppling mellan de utvärderade priserna och de priser som antagen leverantör kan ta ut under löpande avtalsperiod utan prisjusteringar uppåt kan ske utan någon egentlig begränsning. Att ”mäta” vilket anbud som kommer att medföra lägst pris för kommunen under den kommande avtalsperioden måste följaktligen vara helt utsiktslöst med den aktuella modellen. Modellen ger därmed inte principen om lägsta pris genomslag, vilket inte är förenligt mot 1 kap. 9 § LOU (jämför Kammarrätts i Stockholm dom den 18 februari 2011 i mål nr 5914-10).

Bolaget får anses ha lidit eller riskerar att lida skada på grund härav. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Eftersom felet är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet är rättelse inte en tillräcklig åtgärd utan upphandlingen måste göras om i aktuell del.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR** se bilaga (DV 3109/1C)

  
Eva Beselin



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

**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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.