



SÖKANDE

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

MOTPART

Örkelljunga kommun
286 80 Örkelljunga

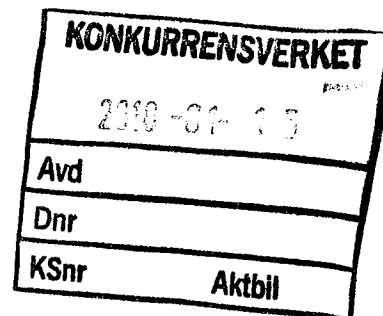
Ombud: Christina Nilsson
Upphandlingsenheten, Ängelholms kommun
262 80 Ängelholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Halmstad Frukt & Grönt AB:s ansökan om in-
gripande enligt LOU.



BAKGRUND

Ängelholms kommun genomför en gemensam upphandling för den egna kommunen och Örkelljunga kommun benämnd "Färska grönsaker, frukt och potatis KS 2017/205". Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut den 31 augusti 2017 har Örkelljunga kommun förkastat Halmstad Frukt & Grönt AB:s anbud i den del som avser delområde 4 (Helsortiment färska grönsaker, frukt och potatis - avser endast Örkelljunga) på den grunden att bolaget inte fyllt i prisbilagan korrekt avseende angivelse av ursprungsland.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Halmstad Frukt & Grönt AB (fortsättningsvis HFG) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på det sättet att en ny utvärdering avseende delområde 4 ska genomföras, varvid bolagets anbud ska beaktas. Till grund för ansökan anför HFG i huvudsak följande.

HFG har i sitt anbud för ett fåtal produkter angivit ursprungsområde, t.ex. Centralamerika, Sydamerika och EU, där kommunen efterfrågat ursprungsland. Orsaken till detta är att produkterna under den aktuella perioden kan importeras från olika länder i de angivna ursprungsområdena, dock utan betydelse för vare sig pris eller kvalitet. Ursprungland saknar betydelse för utvärdering och tilldelning av kontrakt.

I förfrågningsunderlaget ställs tydliga krav på märkning av ursprungsland vid leverans, bl.a. under punkten 2.1.14 där det anges att förpackning ska vara märkt med ursprungsland. Under avtalsperioden är ursprungslandet således av betydelse. Däremot har uppgift om ursprungsland på anbudsdagen ingen relevans då avtalet börjar gälla.

Enligt punkten 2.1.22 i förfrågningsunderlaget ska rabattsats lämnas i procent på Årstalistan enligt anvisningarna i prisbilagan (Bilaga 2). I prisbilagan efterfrågas nämnda rabatt på Årstalistan men även ursprungsland vid anbudstillfället. Uppgift om ursprungsland vid varje tillfälle finns redan i Årstalistan och det är detta krav som anbudsgivarna har att förhålla sig till i upphandlingen. Det finns således inget behov av att ange uppgift om ursprungsland ytterligare en gång i prisbilagan.

Kommunen har angett att den kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn tagen till pris baserat på lämnad rabatt på Årstalistan. Under avtalstiden och även under upphandlingsförfarandet anges alltid produkt, kvalitet, storlek, ursprungsland och pris på Årstalistan. Alla produkter i den aktuella upphandlingen ska prissättas enligt offererad rabatt på Årstalistan. Enligt punkten 3.5.21 i förfrågningsunderlaget gäller offererad rabattsats för samtliga produkter inom respektive produktkategori. Även för likvärdiga produkter kan samma pris lämnas.

I punkten 3.5.24 i förfrågningsunderlaget anges vidare att kommunen accepterar annat ursprungsland än det som angetts i prisbilagan förutsatt att produkten är likvärdig och prissatt enligt Årstalistan med den avtalade rabatten. Kommunen gör alltså tydligt att det inte är ursprungslandet som är av vikt, utan priset efter avdragen rabatt på Årstalistan. Vid ett eventuellt utbyte av en ursprungligen offererad vara, har den i anbudet angivna uppgiften om ursprungsland ingen betydelse för bedömningen av varas pris och kvalitet. Kravet på angivande av ursprungsland i prisbilagan är således inte rimligt och relevant.

I punkten 2.1.1 i förfrågningsunderlaget har kommunen ställt krav på att offererade produkter ska uppfylla de kvalitetskrav som följer respektive produkt och vid varje tid gällande EU-förordning. HFG har accepterat samtliga krav i upphandlingen, inklusive de som avser varornas kvalitet. Detta

utgör en garanti för att de av bolaget offererade varorna uppfyller de kvalitetskrav som kommunen uppställt. Eftersom ska-kravet angivande av ursprungsland i prisbilagan inte är rimligt och relevant bör HFG inte uteslutas på den grunden att bolaget missat detta ska-krav i sitt anbud.

Örkelljunga kommun bestrider bifall till HFG:s ansökan och anför i huvudsak följande.

HFG:s anbud har förkastats på den grunden att bolaget för fem produkter, positionerna 3, 21, 34, 35 och 73, angett region istället för efterfrågat ursprungsland i den prisbilaga som är en del av förfrågningsunderlaget.

Under punkten 3.5.19 i förfrågningsunderlaget anges att vid utbyte av netto-prissatta produkter, dvs. sådana produkter som prissatts särskilt i samband med upphandlingen, ska den nya produkten prissättas med högst samma pris som och vara av lägst samma kvalitet som den produkt som ska bytas ut. Kravet på att ange ursprungsland i prisbilagan är relevant och nödvändigt för att kommunen ska kunna avgöra om kvalitetskravet, så som det uttrycks under punkten 3.5.19 i förfrågningsunderlaget, uppfylls under hela avtalstiden. Det är därför av största vikt att kommunen vid anbudstillfället har så många uppgifter som möjligt om den ursprungligen offererade produkten, exempelvis uppgift om ursprungsland.

HFG hänvisar till Årstalistan, en lista över aktuella marknadspriser för frukt, grönt och potatis, vilken används frekvent som ett riktmärke vid upphandlingar av sådana produkter. Det är vanligt att upphandlingar utformas så att rabattsats på priser i Årstalistan utvärderas, vilket även är fallet i den aktuella upphandlingen.

Vad beträffar positionerna 34, 35 och 73 har ursprungsländer angivits i Årstalistan under hela anbudstiden. Det har dessutom varit samma ursprungs-

länder under hela tidsperioden. Uppgiften har således varit enkel att lämna och det finns ingen ursäkt för att HFG inte uppfyllt det ställda kravet.

Beträffade position 3 finns inga uppgifter alls om ursprungsland i Årstalistan under den aktuella anbudstiden, medan position 21 utgörs av en produkt som inte ens återfinns i Årstalistan. Kommunen har således vid anbudstillfället inte kunnat utläsa ursprungsland för de produkter som HFG offererat för position 3 respektive 21. HFG:s påstående om att uppgift om ursprungsland, vid varje tidpunkt, finns angivet på Årstalistan är således inte korrekt.

Det kan också tilläggas att det varit möjligt för övriga anbudsgivare att lämna uppgifter ursprungsland för de nu aktuella produkterna samt att HFG kunnat ange dessa uppgifter i den del av upphandlingen som avser Ängelholms kommun. HFG har således haft möjlighet att uppfylla det ställda kravet, men underlåtit att göra det. Eftersom HFG brutit i kravuppfyllelse har det varit rätt att förkasta bolagets anbud. Kommunen har inte brutit mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller mot någon annan bestämmelse i LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 20 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon

av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven i upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Vidare ska uppställda krav ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det är förenligt med de allmänna principerna för offentlig upphandling att en upphandlande myndighet förkastar en leverantörs anbud till följd av en avvikelse från ett obligatoriskt krav som ställts i förfrågningsunderlaget.

Under punkten 2.1.2 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande avseende delområde 4, Örkelljunga. ”Pris ska lämnas i form av rabattsats på Årstalistan. Anbudsgivaren ska lämna en rabattsats per produktkategori i Bilaga 2 Prisbilaga Örkelljunga. Prisbilagan får inte förändras och anbudsgivaren ansvarar för att ifylld och inlämnad prisbilaga överensstämmer med den som bifogats förfrågningsunderlaget. Samtliga produkter inom valt delområde ska offereras.” Prisbilagan innehåller bl.a. en kolumn för uppgift om ursprungsland vid anbudstillfället som ska fyllas i av anbudsgivaren.

Det är ostridigt att HFG, i den prisbilaga som enligt förfrågningsunderlaget ska bifogas anbudet, inte har lämnat efterfrågad uppgift om ursprungsland avseende fem av de produkter som omfattas av den aktuella upphandlingen.

HFG gör bl.a. gällande att kravet på angivande av ursprungsland i den aktuella prisbilagan vid tidpunkten för anbudsgivandet inte är rimligt och relevant, dels för att uppgiften om ursprungsland redan framgår av Årstalistan, dels för att ursprungslandet inte är avgörande för varans pris och kvalitet.

Kommunen gör i sin tur bl.a. gällande att kravet på angivande av ursprungsland syftar till att möjliggöra för kommunen att avgöra om eventuella ersättningsprodukter uppfyller kvalitetskravet, så som det uttrycks under punkten 3.5.19 i förfrågningsunderlaget, under hela avtalstiden. För att kunna göra denna kvalitetsbedömning är det enligt kommunen väsentligt att ha tillgång till så många uppgifter om den ursprungliga produkten som möjligt, däribland om ursprungsland.

I punkten 3.5.19 i förfrågningsunderlaget anges att vid utbyte av nettoprissatta produkter, dvs. sådana produkter som prissatts särskilt i samband med upphandlingen, ska den nya produkten prissättas med högst samma pris och vara av lägst samma kvalitet som den utbytta produkten och godkännas av kommunen. I punkten 3.5.24 i förfrågningsunderlaget anges vidare att kommunen accepterar annat ursprungsland än det som angetts i prisbilagan förutsatt att produkten är likvärdig och prissatt enligt Årstalistan med avtalade rabatten.

Kommunen anför vidare att HFG inte invänt mot det aktuella kravet inför anbudslämnandet, att övriga anbudsgivare lämnat uppgift om ursprungsland i prisbilagan samt att HFG lämnat motsvarande uppgifter i den del av upphandlingen som avser Ängelholms kommun.

I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. En

upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet för upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud (jfr. HFD 2016 ref. 37). När en upphandlande myndighet har ställt upp ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå från att kravet är så viktigt att det kommer att upprätthållas.


Enligt förvaltningsrättens uppfattning får det obligatoriska kravet på att ange ursprungsland för varje produkt i prisbilagan vid tidpunkten för anbudsgivandet anses ha en adekvat koppling till de produkter som ska upphandlas genom att den gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att avgöra om kvaliteten på produkterna upprätthålls. Det kan inte heller anses gå utöver vad som rimligen kan krävas av en potentiell leverantör att ange en sådan uppgift i sitt anbud. Det har vidare varit möjligt för övriga anbudsgivare att uppfylla kravet. Förvaltningsrätten anser således att kravet på att ange ursprungsland i prisbilagan inte strider mot proportionalitetsprincipen.

Som framkommit ovan framgår av punkten 2.1.2 i förfrågningsunderlaget att prisbilagan avseende delområde 4, Örkelljunga (Bilaga 2) inte får förändras. Av prisbilagan framgår i sin tur att anbudsgivaren ska fylla i uppgift om ursprungsland vid anbudstillfället för var och en av de produkter som offereras för det aktuella delområdet. Förvaltningsrätten anser att HFG genom att istället ha angivit uppgift om ursprungsområde för de offererade produkterna avseende position 3, 21, 34, 35 och 73 har handlat i strid med föreskriften i punkten 2.1.2.

Vad HFG anför visar inte att den brist i bolaget anbud som ledde till att det förkastades av den upphandlande myndigheten var sådan att kommunen hade kunnat godta anbudet utan att handla i strid med likabehandlingsprin-

cipen. Kommunen har således rätteligen förkastat anbudet. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Kerstin Hardgren

Ylva Nilsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövnings-tillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida