



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Madelene Lööf

DOM
2008-06-10
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
830-08 E

KLAGANDE

Algutstorps Potatis
Per-Olof Olsson
Algutstorp
514 91 Tranemo

MOTPART

Tranemo kommun
514 80 Tranemo

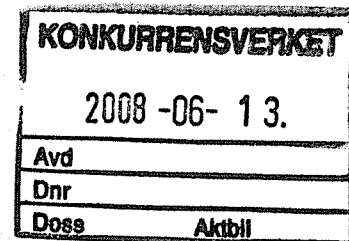
Ombud: Stadsjuristen Rosangela Hansen
Borås stad
Kommunledningskansliet
501 80 Borås

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår Algutstorps Potatis framställan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.



Dok.Id 51558

Postadress
Box 1060
462 28 Vänersborg

Besöksadress
Residensgatan 23

Telefon
0521-27 03 00

E-post: lansrattenivanersborg@dom.se

Telefax
0521-27 03 80

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Borås Stad tillkännagav den 27 mars 2008 avseende upphandling av livsmedel för Borås Stad och Bollebygd kommun, Svenljunga kommun, Tranemo kommun och Ulricehamns kommun (Kommunerna) att andra leverantörer än Algutstorps Potatis (Algutstorps) utsetts som leverantörer av livsmedel till Kommunerna. – Algutstorps anbud i upphandlingen avsåg varugruppen Färskvaror - Potatis.

Algutstorps har den 7 april 2008 ansökt om överprövning av tilldelningsbeslutet. Länsrätten beslutade den 4 april 2008 med anledning av annan leverantörs ansökan om överprövning (mål nr. 804-08) att ifrågavarande upphandling inte fick avslutas innan något annat beslutats. I dom denna dag har länsrätten upphävt det interimistiska beslutet.

YRKANDEN M.M.

Algutstorps yrkar, såsom det får uppfattas, att upphandlingen ska göras om alternativt får avslutas först sedan rättelse gjorts och anför bl.a. följande. I Tranemo kommuns fullmäktigebeslut finns inskrivet att inom ramen för LOU prioritera upphandling från lokala producenter. Detta är inte tillgodosett i de kriterier som ingått i upphandlingskommitténs utvärderingar. Som liten lokal leverantör med ett begränsat produktsortiment ska man inte bli diskriminerad p.g.a. att man inte kan offerera hela sortimentet inom ett produktområde. Eftersom Algutstorps haft ett lägre pris än en av de antagna fullsortimentsleverantörerna på oskalad potatis, vilket är den enda och volymmässigt största potatisprodukt som flertalet tillagningskök i Tranemo kommun använder, bör det vara av underordnad betydelse om Algutstorps kan eller inte kan tillhandahålla det som ändå inte efterfrågas. Att LOU inte tillåter lokala hänsyn får inte resultera i att konkurrensen snedvrids till fördel för de stora grossisterna. För en liten lokalproducent tycks det inte räcka

med vare sig lågt pris eller klimatfördelar om man inte kan tillhandahålla ett brett produktsortiment. Det är klart diskriminerande att inte få tilldelning på just produktgruppen oskalad potatis alternativt otvättad potatis. Eftersom de aktuella köken som Algutstorps offererat inte använder sig av övriga sortiment inom produktgruppen potatis (skalad, skivad, strimlad, tärnad) bör det vara av underordnad betydelse om Algutstorps kan leverera eller inte en produkt som ändå inte efterfrågas.

Tranemo kommun anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget har angetts vilka krav som kommunen ställer på efterfrågade produkter. Att ta lokala hänsyn är inte tillåtet utan strider mot huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Huruvida Tranemo kommun inte följer sin antagna policy för upphandling, dvs. att prioritera lokala producenter är inte en grund för överprövning. Såsom anges i förfrågningsunderlaget är avsikten att teckna ramavtal med en fullsortimentsgrossist (huvudleverantör) som kan leverera flertalet av produkterna, eventuellt i kombination med andra leverantörer på enskilda produktgrupper, om förutsättningarna ges. Vad gäller varugrupperna "Färska grönsaker och frukt, potatis och rotsaker" har denna varugrupp i anbuds-specifikationen uppdelats i flera varugrupper, bl.a. varugruppen "Färskvaror - Potatis". Denna grupp består av tio olika positioner. Algutstorps har endast lämnat pris på två av dessa tio positioner och har följaktligen belastats med ett referenspris på övriga ej prissatta produkter. Att så ska ske är klart och angivet under punkten 5.5 i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren är alltså medveten om att man belastas med ett referenspris om man inte offererar begärda produkter. Tranemo kommun anser inte att detta är diskriminerande. Kommunerna hade kunnat välja alternativet att anbud som inte lämnade pris på alla efterfrågade produkter inte gick vidare till utvärdering. Detta hade direkt begränsat möjligheten för mindre aktörer att delta i upphandlingen. Genom att Kommunerna i förfrågningsunderlaget lämnat möjlighet för anbudsgivarna att enbart lämna anbud på mindre varugruppsom-

råden har Kommunerna öppnat upp möjligheten för mindre leverantörer att kunna delta i upphandlingen. Däremot kan det aldrig vara affärsmässigt att bryta ner varje varugrupp så att anbudsgivarna ska kunna lämna anbud på endast några få artiklar.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser m.m.

Ifrågavarande upphandling påbörjades före den 1 januari 2008 varför lagen (1992:1528) om offentlig upphandling ska tillämpas i målet.

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med nyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 7 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör, som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska länsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förarbetena till 1 kap. 4 § LOU (prop. 1992/93:88 s. 59 f.) anförs bl.a. följande. I bestämmelsen anges huvudregeln för all upphandling enligt LOU. Ett av de viktigaste inslagen i EG:s reglering av upphandling är att upphandlingen ska ske på marknadens villkor och att det är marknaden som kan ange de billigaste och bästa villkoren. Det får inte uppkomma en snedvriden konkurrens, vilket framgår av kravet på att upphandlingen ska

genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn, dvs. objektivt. Reglerna är utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrensvridande sätt.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget under punkt **2.4 Krav på produkter**, anges bl.a. följande.

Samtliga kvalitetskrav om anges i bilaga 2 och bilaga 1 (produkterna) skall uppfyllas.

Under punkt **5.5 Kontroll av produkter – sortiment**, anges bl.a. följande.

Samtliga offererade produkter kontrolleras mot förfrågningsunderlaget med bilagor och ställda kvalitetskrav. Produkterna måste uppfylla ställda kvalitetskrav för att gå vidare i utvärderingen. De produkter som inte uppfyller ställda kvalitetskrav kommer att tas bort från utvärderingen. Om det inte finns någon godkänd eller offererad produkt på en position i en leverantörs anbud kommer leverantören på den positionen att belastas med ett referenspris enligt anbudsspecifikation. Referenspris är nuvarande pris för likvärdig produkt (per kg och/eller lit), uppräknat med 30 procent.

Under punkt **5.6 Utvärderingskriterier** anges följande.

Det/de anbud med lägsta pris kommer att antagas. Efter kontroll av produkterna kommer den produkt per position som uppfyller kvalitetskraven och med lägsta pris att jämföras i respektive anbud. Totalsumman för respektive anbudsgivare kommer att jämföras, dels totalt för grossist men även totalt för övriga leverantörer.

Kommunernas avsikt är att anta en huvudleverantör - fullsortiments-grossist som kan leverera flertalet av produktgrupperna för att tillgodose mindre enheters behov, samt om förutsättningar ges i upphandlingen, att anta separata leverantörer för separata produktgrupper.

Under punkt **6.6 Helt eller delat anbud** anges bl.a. följande.

Anbud kan lämnas på samtliga produktgrupper eller enstaka grupper och till samtliga kommuner eller per kommun. Avsikten är att teckna ramavtal med en fullsortimentsgrossist (huvudleverantör) eventuellt i kombination med andra leverantörer på enskilda produktgrupper.

Länsrätten gör följande bedömning

Algutstorps har i första hand gjort gällande att Tranemo kommun inte följt sin antagna policy för upphandling, dvs. att prioritera lokala producenter. Av bl.a. principen om likabehandling följer att den upphandlande enheten måste behandla alla leverantörer lika, oberoende av om företaget är viktigt för bygden eller om andra sympatier kan finnas för verksamheten. I slutbetänkandet SOU 2001:31 (s. 204), anförde upphandlingskommittén bl.a. att en upphandlande enhets möjligheter att ställa upp villkor för deltagande i en upphandling eller tillämpa utvärderingskriterier som innebär att den tar lokala hänsyn i den enskilda upphandlingen är mycket begränsade, eftersom detta torde strida mot såväl huvudregeln om affärsmässighet som diskrimineringsförbudet i EG-fördraget. Att Tranemo kommun inte prioriterat lokala producenter utgör i enlighet med ovan inte grund för överprövning enligt LOU.

Algutstorps har också anfört att Algutstorps som liten lokal leverantör blivit diskriminerat och att Algutstorps borde ha tilldelats produktgruppen oskald potatis alternativt otvättad potatis. Det ankommer på den upphandlande enheten att ställa de krav som man finner lämpliga för aktuell upphandling under förutsättning att dessa inte strider mot de principer som följer av bl.a. LOU. Enligt förfrågningsunderlaget har möjlighet funnits att lämna anbud till samtliga kommuner eller per kommun, på hela det efterfrågade sortimentet eller delar av efterfrågat sortiment. Anbudsgivarna har kunnat lämna anbud antingen utifrån syftet att tävla om rollen som huvudleverantör eller för att eventuellt komma ifråga som mindre leverantörer. Algutstorps har lämnat anbud under varugruppen "Färskvaror - Potatis" och där lämnat pris på två av tio positioner. I enlighet med förfrågningsunderlaget har Algutstorps anbud för att kunna jämföras med övriga anbud inom varugruppen åsatts referenspris på övriga ej prissatta produkter. Syftet med offentlig upphandling är att genom konkurrensutsättning pressa priserna och uppnå

bättre ekonomiska villkor. Genom möjligheten att kunna lämna anbud på också mindre varugrupsområden har Kommunerna öppnat upp för mindre leverantörer att kunna delta i upphandlingen och det kan inte anses strida mot principerna i LOU att anbud utvärderas i vart fall inom vissa produktgrupper i stället för gentemot varje vara för sig. Det får anses vara både rimligt och affärsmässigt att i en upphandling som ifrågavarande kräva att leverantörer ska kunna leverera i vart fall ett visst minsta antal efterfrågade produkter. Algutstorps framställan om åtgärder enligt LOU ska mot bakgrund av ovanstående avslås.

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



Claes-Göran Gunnarsson

