



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Mattias Håkansson
 Föredragande

DOM
 2011-03-15
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 498--503-11
 Enhet 2

SÖKANDE

Milko ekonomisk förening, 793200-1972
 Box 362
 831 25 Östersund

MOTPARTER

1. Borlänge kommun
 781 81 Borlänge

2. Falu kommun
 791 83 Falun

3. Gagnefs kommun
 785 80 Gagnef

4. Ludvika kommun
 771 53 Ludvika

5. Smedjebackens kommun
 777 81 Smedjebacken

6. Sätters kommun
 783 27 Säter

Ombud för 1-6: Pia Sundell
 Inköpsenheten, Borlänge kommun
 781 81 Borlänge

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Milko ekonomisk förenings ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2011-03-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Borlänge kommun, Falu kommun, Gagnefs kommun, Ludvika kommun, Smedjebackens kommun och Sätters kommun (i det följande Kommunerna) genomför en samordnad upphandling avseende livsmedel med diarienummer 2010/26:050. Tilldelningsmeddelandet är daterat den 24 januari 2011.

YRKANDEN M.M.

Milko ekonomisk förening (i det följande Föreningen) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grunder för sin ansökan anger Föreningen följande. Utvärderingskriterierna strider mot konkurrenslagen (2008:579) eftersom den påtvingar Föreningen oskäliga försäljningspriser och affärsvillkor. Detta är till nackdel för konsumenterna och samhällsekonomin. Vidare ställs krav på att Föreningen åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med avtalsföremålet. Det är viktigt att frågan om valet av urvalskriterier debatteras och belyses så att inte framtida upphandlingar direkt-diskvalificerar lokalt producerade livsmedel.

I anbudsspecifikationen efterfrågas ”Antal/kartong” – inte minsta enhet som kan köpas. Föreningen delar många av sina produkter som säljs i back. Eftersom detta inte kan framgå har Föreningen drabbats av många icke godkända anbudsradar. Vidare har Föreningen i anbudsspecifikationen svarat i kolumn ”Antal/förpackning” med innehållet i back/kartong. Föreningen delar emellertid back till mindre antal. Detta har angetts i kolumn ”Vikt/st” där det framgår minsta antal som kan beställas samt med beställningslista som också anger minsta beställningsenhet. Föreningen har därför uppfyllt kravet på ”transportförpackning”.

Kommunerna motsätter sig Föreningens yrkande och anför följande. I förfrågningsunderlagets bilaga 3 ”Pris – Produkter” redovisas vilka skräven är för de olika positionerna, t.ex. vikt/förpackning respektive trans-

portförpackning. Leverantören ska följa givna mått och bekräfta detta i sitt anbud. Föreningen har inte följt ska-kraven eftersom den har offererat större förpackningar än positionerna har angett. Det offererades för få godkända produkter för att anbudet skulle kunna antas.

Förfrågningsunderlaget

I bilaga 2 "Instruktion Pris – Produkter" till förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Rubrikerna "vikt/st" avser t.ex. vikten/köttbulle, "vikt/förpackning" avser innerförpackning/minsta enhet och "Transportförpackning" (förpackning/försäljningsenhet) visar inom vilken vikt en produkt ska väga för att vara godkänd. Innerförpackningarna ska först hålla sig inom ramarna för vikt/förpackning och därefter ska deras totala vikt ligga inom intervallet för transportförpackning. Dessa kolumner beskriver tillsammans den eftersökta produktens beskaffenheter.

Av punkt 6.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anbud ska lämnas minst på den %-sats som anges enligt bilaga 4 "Översikt – Produktspecifikation". Samtliga inom denna % ska vara godkända produkter, d.v.s. de ska uppfylla ställda krav. I bilaga 4 "Översikt – Produktspecifikation" anges beträffande varugruppen mejeriprodukter att lägsta svarsfrekvensens godkända produkter är 90 procent.

AKTUELL LAGTEXT

Av 16 kap. 2 § LOU följer 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

SKÄLEN AVGÖRANDET

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Föreningen anfört är visat att Kommunerna har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Föreningen lidit eller kan komma att lida skada.

Föreningen har hävdad att den upphandlande myndigheten påtvingar Föreningen oskäliga affärsvillkor och kräver att Föreningen åtar sig förpliktelser som inte har något naturligt samband med kontraktsföremålet. Vidare har Föreningen gjort gällande att dess anbud uppfyller kravet på transportförpackning.

Förvaltningsrätten konstaterar att Föreningen inte närmare har angett vilka affärsvillkor som är oskäliga eller vilka förpliktelser som saknar ett naturligt samband med kontraktsföremålet. Vidare uppfyller Föreningens anbud inte kraven på förpackningar avseende vissa positioner i varugruppen ”Mejeriprodukter” vid en prövning mot de måttangivelser som anges i bilaga 3 ”Pris – Produkter”. Anbudet har därför inte uppfyllt kravet på tillräckligt många godkända produkter för att kunna antas. Vad Föreningen anfört angående de uppgifter som lämnats i kolumnen ”Vikt/st” och i bifogad beställningslista medför inte ett ändrat ställningstagande i det avseendet. I följd av denna bedömning har Kommunerna haft skäl för att inte anta Föreningens anbud.

Mot denna bakgrund har Föreningen inte visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Föreningens ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).


Karin Forslund Johansson

rådman