



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
 Enhet 2

DOM
 2013-02-20
 Meddelad i
 Linköping

Mål nr
 8291-12

SÖKANDE

Menigo Foodservice AB, 556044-4647
 Box 10013
 121 26 Stockholm

Ombud: Advokat Liselott Fröstad och jur.kand. Jenny Kenneberg
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
 Box 3124
 103 62 Stockholm

MOTPART

Kriminalvården
 601 80 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2013 02 21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 112415

Postadress
 Box 406
 581 04 Linköping

Besöksadress
 Brigadgatan 3

Telefon
 013-25 10 00
E-post:

forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
 013-25 11 40

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Kriminalvården genomför en upphandling avseende ramavtal för avrop av livsmedel till Kriminalvårdens verksamhet, *diarienummer 59-2012-19306*. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU och omfattar fyra olika anbudsområden/produktområden – *Kolonial/specerier/övrigt, Kött och charkuterier, Djupfryst samt Färska grönsaker, frukt/bär och potatis*. Anbud kan lämnas på ett eller flera produktområden. Utvärderingen görs för varje produktområde var för sig där Kriminalvården kommer att teckna avtal med anbudsgivare som har lägst totalprissumma på respektive produktområdes varusortiments specifikationslista.

Av tilldelningsbeslut den 11 december 2012 framgår att Menigo Foodservice AB (nedan Menigo) tilldelades kontraktet avseende produktområdet *Färska grönsaker, frukt/bär och potatis* medan Martin & Servera AB (nedan Servera) tilldelades kontrakt avseende de övriga produktområdena.

YRKANDEN M.M.

Menigo ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om att upphandlingen får avslutas för sedan anbudsutvärderingen har rättats på så sätt att anbudet från Servera förkastas.

Kriminalvården motsätter sig bifall till ansökan.

Servera har getts tillfälle att yttra sig.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Menigo

Uppgifter avseende varugruppen *Juice, nektar, saft och lättsockrade produkter (nedan Juice m.m.)*

Menigo har tagit del av den bilaga 1B som Servera gett in tillsammans med anbudet. Bilaga 1B utgör varusortiments- och specifikationslista för produktgruppen *Kolonial/specerier/övrigt*. Det är den listan som anbudslämnarna ska fylla i och som utvisar vilka livsmedelsprodukter som offereras, vilka egenskaper produkterna har och vilket pris som offereras. Uppräkningen är på detaljnivå och bilaga 1B är mycket omfattande eftersom produktgruppen *Kolonial/specerier/övrigt* innehåller en mängd olika sorters produkter. I bilaga 1B finns ett antal kolumner där olika typer av uppgifter presenteras för respektive produkt. Nästan längst ut till höger finns en kolumn som är avsedd för anbudslämnarnas kommentarer till produkterna. I det avsnitt i Serveras ingivna prisbilaga 1B där varugruppen *Juice m.m.* finns redovisad saknas emellertid helt dessa särskilda kommentarer. Servera har alltså inte lämnat några egna kommentarer alls till de produkter som har offererats i varugruppen *Juice m.m.* Att ange uppgift om fruktslag, sockerhalt och i förekommande fall om sötningsmedel och spädningsgrad utgör ett obligatoriskt krav och det är helt uppenbart att Servera inte har lämnat de efterfrågade uppgifterna i sitt anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår att ett anbud som inte är komplett i det avseendet inte heller kan tas upp till utvärdering. Eftersom Serveras anbud inte innehåller samtliga efterfrågade uppgifter skulle det inte ha tagits upp till utvärdering. Att Kriminalvården ändå har utvärderat anbudet och tilldelat Servera kontraktet står i direkt strid med principerna om likabehandling och transparens. Utvärderingen av anbuderna måste därför rättas på så sätt att anbudet från Servera inte tas upp till utvärdering.

Angivande av rabatt

Servera har inte i anbudet med tillhörande bilagor angett vilken rabatt som utgår på priserna i Årstalistan. Kriminalvården har därför ansett det nödvändigt att begära ett förtydligande på den punkten. I e-post-meddelande den 26 oktober 2012 efterfrågade Kriminalvården uppgift om vilken rabattsats som Servera ville ange i sitt anbud. Servera svarade att rabatten är 29 procent och Kriminalvården lade den uppgiften till grund för utvärderingen av anbudet. Att ange vilken rabatt som Kriminalvården erhåller i förhållande till priserna i Årstalistan är ett uttryckligt skall-krav i upphandlingen. Det sätt som Kriminalvården har valt att ställa kravet innebär att ett anbud som inte innehåller den efterfrågade uppgiften inte är komplett och därför inte ska tas upp till utvärdering. Såsom förfrågningsunderlaget är utformat gäller kravet för hela upphandlingen och således inte bara för just varugruppen där Årstalistans priser används. Detta framgår även av ett dokument benämnt "Anbudssammanställning, kvalificering av leverantör – vara/tjänst" där procentsatsen finns redovisad. Av det kan tydligt utläsas att även Kriminalvården betraktat angivandet av rabattsatsen som ett obligatoriskt krav som prövas i kvalificeringsfasen. Kriminalvården har tvingats att efterfråga uppgiften om vilken rabatt som erhålls i förhållande till Årstaprislistan för att kunna utvärdera Serveras anbud.

Den begäran om uppgifter som Kriminalvården har gjort är inte ett sådant förtydligande som är tillåtet enligt reglerna i LOU. Ett förtydligande kan göras när uppgifter i ett anbud är helt uppenbart motstridiga eller orimliga. Det kan inte göras när en uppgift är lite otydlig och definitivt inte, som i nu aktuellt fall, när den begärda uppgiften helt saknas i anbudet. I sin begäran har Kriminalvården efterfrågat sådana uppgifter som uppenbarligen ansetts nödvändiga för att kunna bedöma att de obligatoriska kraven är uppfyllda. Uppgifterna saknades helt i anbudet trots att de uttryckligen efterfrågats i

förfrågningsunderlaget och det kan inte vara frågan om en godkänd begäran om förtydligande. Servera har lämnat ett anbud som inte innehåller samtliga efterfrågade uppgifter och det skulle därför rätteligen ha förkastats vid kvalificeringsfasen.

Menigos skada

Menigos anbud uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen och har näst lägst anbudspris för de produktområden där Servera har tilldelats kontrakt varför Menigo rätteligen skulle ha tilldelats upphandlingskontrakten. Menigo lider därför skada av de nu visade brotten mot LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Kriminalvårdens agerande strider mot reglerna i 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Eftersom detta har medfört att Menigo har lidit skada finns skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Mot bakgrund av att den aktuella bristen är att hänföra till utvärderingen av anbuderna är det tillräckligt att domstolen förordnar om rättelse.

Kriminalvården

Uppgifter avseende Juice m.m.

Kriminalvården har inte ställt som skall-krav för produktområdet *Kolonial/specerier/övrigt* att anbudsgivarna i svarsformulär bilaga 1B ska ange uppgift om fruktslag, sockerhalt och i förekommande fall om sötningsmedel och spädningsgrad avseende offererade produkter i varugruppen *Juice m.m.* Det skall-krav som Kriminalvården har ställt i förfrågningsunderlaget är i stället att anbudsgivarna i svarsformulär bilaga 1B ska fylla i uppgifter om de offererade produkterna enligt den förklaring till hur svarsformuläret ska fyllas i som finns i bilaga 1F. Enligt första meningen under rubriken "Varugruppspecifika krav" i bilaga 1A ska

offererade produkter i första band motsvara de egenskaper och krav som preciseras på positionen i produktspecifikationen. Denna formulering korresponderar med vad som anges i punkten 1.3 Sortiment i anbudsinsbjudan, nämligen att "aktuella produkter specificeras i svarsformulär varusortiments specifikationslista (bilaga 1B, 1C, 1D och 1E)". För produktområdet *Kolonial/specerier/övrigt* utgörs svarsformuläret av bilaga 1B. Varje position/rad i svarsformuläret motsvarar en efterfrågad produkt, vars egenskaper specificeras mer eller mindre detaljerat i formuläret. Med andra meningen under rubriken "Varugruppspecifika krav" i bilaga 1A till anbudsinsbjudan avses att tydliggöra att produkterna inom varugruppen *Juice m.m.* måste uppfylla de krav som Kriminalvården därvid angett i punktform, såvida annat inte angetts för produktens position/rad i svarsformuläret. I bilaga 1F "Förklaring till rubrikerna i svarsformulär varusortiments- specifikationslista" ges förklaring till vilka uppgifter anbudsgivarna ska fylla i svarsformulären för respektive produktområde. Därav framgår att bl.a. den information som en anbudsgivare ska lämna i kolumnen "Kommentar" om en offererad produkt är fakultativ. Det framgår vidare att det inte finns någon kolumn som är avsedd för uppgifter om fruktslag, sockerhalt och i förekommande fall om sötningsmedel och spädningsgrad avseende efterfrågade produkter i varugruppen *Juice m.m.* inom produktområdet *Kolonial/specerier/övrigt*. I bilaga 1A anges således en del av de krav och egenskaper som offererade produkter ska uppfylla för att dessa ska godkännas vid utvärderingen. Om en anbudsgivare inte fyllt i efterfrågade uppgifter om en offererad produkt i svarsformuläret, eller om produkten inte motsvarar de krav som Kriminalvården ställt i förfrågningsunderlaget, leder det till att det vid utvärderingen beaktas det belastningsvärde som angetts för produktens position i svarsformuläret och inte det pris som anbudsgivaren offererat för produkten. Detta förfarande är allmänt accepterat vid upphandlingar av livsmedel. Formuleringarna i bilaga 1A avseende de varugruppspecifika kraven kan således, utifrån förfrågningsunderlagets övriga delar, inte

rimligen ges den tolkning som Menigo gör gällande i denna del, nämligen att Kriminalvården ställt som skall-krav att dessa uppgifter ska anges i svarsformuläret bilaga 1B. Att Kriminalvården inte har ställt som skall-krav att alla kolumner i svarsformuläret bilaga 1B ska vara ifyllda framgår även av att anbudsgivarna har kunnat låta bli att ange något pris för de offererade produkterna. Kriminalvården har dessutom i "Frågor och svar" svarat att detta accepteras på fråga 10 om de varugruppspecifika kraven i bilaga 1A kunnat anges på förpackningen på juice, nektar, saft och lättsockrade produkter. Kriminalvården har således förfarit korrekt genom att utvärdera anbudet från Servera för här aktuellt produktområde.

Angivande av rabatt

Kravet på angivande av rabatt/påslag i förhållande till den s.k. Årstaprislistan gäller endast för produktområdet *Färska grönsaker, frukt/bär och potatis*, vilket framgår av punkten 3 i anbudsinbjudan samt punkterna 1.13 och 1.17 i bilaga 8 "Ramavtal Livsmedel". Kriminalvården har i "Frågor och svar" svarat på fråga 20 om det för frukt och grönt kan lämnas olika rabatter för olika positioner att detta inte accepteras. Kriminalvården anser att det härav tillräckligt tydligt följer att Kriminalvården ställt som skall-krav endast avseende produktområde *Färska grönsaker, frukt/bär och potatis* att anbudsgivarna i sitt anbud, svarsformulär bilaga 1E, ska ange för varje offererad produkt inom produktområdet som anbudspris ett s.k. nettopris, dvs. det pris som produkten har enligt Årstalistan per den 15 september 2012 med avdrag av lämnad anbudsrabatt eller med tillägg av lämnat anbudspåslag. Av punkten 1.2 i anbudsinbjudan framgår att en anbudsgivare kan lämna anbud inom ett eller flera produktområden. Om Menigos tolkning av kravet är riktigt medför det att även en anbudsgivare som lämnar anbud endast inom t.ex. produktområdet *Djupfryst* måste ange rabatt eller påslag i förhållande till

Årstalistan. Kriminalvården anser sammantaget att Menigo inte visat att det aktuella kravet avsett hela upphandlingen.

Eftersom Menigo genom Kriminalvårdens tilldelningsbeslut har tilldelats ramavtal för produktområdet *Färska grönsaker, frukt/bär och potatis*, har Menigo inte lidit eller kan komma att lida någon skada även om det skulle anses ha varit fel av Kriminalvården att begära förtydligande av Servera avseende rabatten.

Menigos genmäle

Det är den upphandlande myndigheten som genom utformningen av förfrågningsunderlaget avgör vilka krav som ska utgöra obligatoriska krav. Avgörande för frågan om det är ett obligatoriskt krav eller inte är egentligen inte myndighetens avsikt utan hur den manifesterats i förfrågningsunderlaget. När den upphandlande myndigheten annonserat ett förfrågningsunderlag får de krav som däri anges inte frångås eller efterges så att ett anbud utvärderas även om kraven inte är uppfyllda. Ett sådant agerande är ett uppenbart brott mot reglerna i LOU och mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Även om den upphandlande myndigheten skulle inse att kravet på det sätt som det formulerats i förfrågningsunderlaget inte gett den avsedda effekten måste myndigheten genomföra anbudsprövningen utifrån kravets ordalydelse. Det gäller oavsett om kravet har blivit strängare eller om det blivit mildare än vad som var avsett.

De krav som ställts upp avseende *Juice m.m.* i Bilaga 1A utgör obligatoriska krav i upphandlingen. Den nämnda bilagan innehåller en redovisning av de krav som, utöver kraven i produktspecifikationen, ställs på produkterna i upphandlingen. För kategorin *Juice m.m.* anges att fruktslag, uppgift om sockerhalt, typ av sötningsmedel i lightprodukter

samt spädningsgrad ifall det ska spädas ska anges. I övrigt anges ingenting om kravställningen och vad en brist i det avseendet skulle medföra vid prövningen av anbudet. Det anges däremot i anbudsinbjudan, punkten 2.5.2, att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga komplett ifyllt svarsformulär för det eller de produktområden anbudet avser. Det som anges i förfrågningsunderlaget kan inte tolkas på annat sätt än att det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att inge ett komplett ifyllt svarsformulär för de produktområden som anbudet avser. För området *Kolonial/specerier/övrigt* är det uppställt som ett obligatoriskt krav att det ska anges vissa uppgifter om varor inom kategorin *Juice m.m.* Det finns ingenting i förfrågningsunderlaget som ger anledning att anta att ett svarsformulär där de efterfrågade uppgifterna saknas skulle kunna godtas och att de aktuella produkterna i stället skulle utvärderas med ett belastningspris. Även om tillämpningen av belastningspriser skulle vara "allmänt accepterad vid livsmedelsupphandlingar" innebär inte det att det per automatik gäller vid alla livsmedelsupphandlingar. Det är alltid den upphandlande myndigheten som avgör vilka krav som ska gälla och detta manifesteras genom förfrågningsunderlaget i varje enskilt fall. Det är förstäligt att Kriminalvården önskar en sådan ordning i upphandlingen men det är inte vad som följer av förfrågningsunderlaget och därmed är det inte heller det som ska tillämpas vid anbudsprövningen.

I anbudsinbjudan anges under punkten 4.1 att enbart anbud som uppfyller samtliga ska krav gällande leverantör och varan – tjänsten går vidare till utvärdering. Det är således tydligt att bristande uppfyllelse av sådana krav som avser varorna ska medföra att anbudet inte går vidare till utvärdering om inget annat särskilt anges. Eftersom Kriminalvården har ställt upp kravet på angivande av vissa uppgifter om de offererade produkterna i varugruppen *Juice m.m.*, som ett obligatoriskt krav har Kriminalvården med hänsyn till likabehandlingsprincipen även att genomföra anbudsprövningen utifrån den förutsättningen. Det innebär att Serveras

anbud inte uppfyller alla obligatoriska krav och därför inte heller kan antas som leverantör för produktområdet *Kolonial/specerier/övrigt*.

I målet är ostridigt att det finns ett krav på att anbudslämnarna ska ange vilken rabattsats som gäller i förhållande till Årstaprislistan. Menigo menar att det kravet är uppställt som ett obligatoriskt krav och eftersom det är fråga om en och inte flera upphandlingar gäller kravet, om ingenting annat särskilt angetts, för hela upphandlingen. Kravet ifråga återfinns i anbudsinbjudan under punkten 3 "Pris – ersättning". Det återfinns således inte i någon del som endast gäller för ett specifikt produktområde i upphandlingen och inte heller i övrigt finns någonting angett om att kravet endast skulle gälla för ett visst produktområde. Även här är lämpligheten av att ställa upp ett sådant krav av underordnad betydelse. Kriminalvården har utformat förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt att det är nödvändigt att uppfylla kravet för att kunna gå vidare till utvärderingsfasen i upphandlingen.

Det är ostridigt att Serveras anbud inte innehåller uppgift om vilken rabattsats som gäller för frukt och grönt och att Kriminalvården därför bett om ett förtydligande. Förtydligandet uppfyller emellertid inte reglerna i LOU. Servera har fått tillfälle att ge in en uppgift om rabattsats i förhållande till Årstaprislistan som tidigare saknats i anbudet. Genom att komma in med nya uppgifter i det avseendet har Servera fått möjlighet att uppfylla ett tidigare icke uppfyllt obligatoriskt krav och anbudet har därefter tagits upp till utvärdering. Förfarandet har inneburit att Servera har fått en fördel i förhållande till övriga leverantörer som lämnat in kompletta anbud och strider därför mot reglerna i LOU. Det är uppenbart att Menigo har lidit skada av de ovan angivna bristerna i upphandlingen. Menigo har det näst lägsta anbudspriset för produktområdet *Kolonial/specerier/övrigt* och hade vid en korrekt anbudsprövning tilldelats kontraktet i den delen.

Servera

Uppgifter avseende varugruppen *Juice m.m.*

Menigo har i sin ansökan om överprövning gjort gällande att Servera inte i sitt anbud på rubricerad varugrupp inom produktområde 1 angivit uppgifter om fruktslag, sockerhalt, eventuellt sötningsmedel och spädningsgrad avseende offererade produkter ur varugruppen. I Kriminalvårdens genmäle ger Kriminalvården klara besked hur kraven ska tolkas och på vilka blanketter som ska användas. Här klargör Kriminalvården att det inte ställts några krav på att ovanstående uppgifter skulle vara ifyllda i formulär 1B för varugruppen. Redan tidigare under upphandlingsperioden har Kriminalvården angivit detta efter ställd fråga i "Frågor och svar" på uppgifterna angående ifyllande för varugruppen *Juice m.m.* Eftersom Kriminalvården lämnar besked att kraven enbart behöver anges på levererade produkter ur det angivna sortimentet, innebär det att ett undantag föreligger för det allmänna kravet som Menigo hänvisar till. Beskedet har lämnats före anbudsinslämning så att beskedet är klart och tydligt för samtliga leverantörer. Servera har lämnat anbud på varugruppen *Juice m.m.* helt enligt Kriminalvårdens instruktioner och även utvärderingen har genomförts enligt grundprinciperna i LOU.

Angivande av rabatt

Menigo anför att Servera inte lämnat rabatt beräknad på Årstaprislistan på rubricerad varugrupp i upphandlingen. Det är riktigt att rabattsatsen föll bort ur ett dokument, vilket gör att Menigo nu anser att hela Serveras anbud ska diskvalificeras. Eftersom Kriminalvården efter anbudsöppning insåg en uppenbar miss från Servera då den angivna rabatten saknades, trots att samtliga positioner var ifyllda med pris i varusortimentets specifikationslista, ställde Kriminalvården en förtydligande fråga till

Servera och bad att få den från Årstaprislistan avdragna rabatten. Eftersom anbudspriserna redan vid anbudsinslämningen angivits per position på varusortimentets specifikationslista, var Serveras prisbild redan känd hos Kriminalvården. Inget pris förändrades. Förtydligandet utgjorde enbart en bekräftelse på vilken rabatt som avräknats från Årstaprislistan. Kontroll att uppgiften var riktig, det vill säga att priserna stämde mot angiven rabatt på Årstaprislistan, var även lätt att jämföra för upphandlande myndighet. Prislistans noteringspriser är nämligen inte någon leverantörshemlighet. Detta innebär att förtydligandet inte på något sätt påverkade konkurrensen på upphandlingen.

Det är endast produktområdet *Färska grönsaker, frukt/bär och potatis* som omfattas av Årstaprislistan, då listan ostridigt innehåller enbart noteringspriser för detta område. Förfrågningsunderlaget anger att leverantörerna vid anbudsläggning kunde välja att lägga anbud på valfritt eller på samtliga produktområden. Svarsformulären var uppdelade per produktområde, med olika krav för varje produktområde. Det gjorda förtydligandet, enligt punkten 3.1, gäller enbart svarsformulär för *Färska grönsaker, frukt/bär och potatis*. Det kan enbart utvärderas på detta produktområde, vilket även Kriminalvården utfört. Eftersom upphandlingen på färska grönsaker, frukt/bär och potatis har tilldelats Menigo i utvärderingen, har Menigo svårt att som skäl ange att man lider skada eller kan komma att lida skada, av det förtydligande som utförts, vilket måste till för att ha möjlighet att överpröva enligt LOU.

Menigos genmäle

Servera påstår att Kriminalvårdens svar på frågan om uppgifter får lämnas på produktförpackningarna innebär att ett undantag föreligger från det allmänna kravet. Det är dock inte möjligt att genom frågor och svar göra ett undantag från ett skall-krav. Dessutom är det orimligt att kravet på att

lämna uppgifter om just dessa produkter ska uppfyllas först efter att kontrakt har ingåtts och avrop har skett från ramavtalet, medan övriga uppgifter om de offererade produkterna ska lämnas redan i anbudet. En sådan tolkning stämmer inte överens med vad som anges i förfrågningsunderlaget eller vad som följer av övriga förutsättningar i upphandlingen.

I det aktuella förfrågningsunderlaget är kravet på angivande av vissa uppgifter om de offererade produkterna i varugruppen *Juice m.m.* formulerat som ett obligatoriskt krav och Kriminalvården ska därför genomföra anbudsprövningen utifrån den förutsättningen. Det innebär att Serveras anbud inte uppfyller alla obligatoriska krav och därför inte heller kan antas som leverantör för produktområdet *Kolonial/specerier/övrigt*. Kravet ifråga avser vidare själva angivandet av vissa uppgifter vid anbudslämnandet inte att en enskild produkt ska uppfylla ett krav på viss sockerhalt eller liknande. En brist innebär därför inte att en enskild produkt inte uppfyller kraven utan att anbudet inte är komplett eftersom det saknar samtliga efterfrågade uppgifter. Det utgör en avsevärd skillnad mot vad som gäller om en produkt inte uppfyller de krav som ställs på just den produkten. Ett anbud som inte är komplett ska inte utvärderas överhuvudtaget.

Menigo, Kriminalvården och Servera är ense om att det är ett krav i upphandlingen att ange rabattsats i förhållande till Årstaprislistan för frukt och grönt. Vidare är samtliga ense om att Servera inte har angett någon sådan uppgift i sitt anbud. Huruvida uppgiften "föll bort" ur ett dokument eller helt enkelt aldrig fylldes i saknar därvid helt betydelse. Det räcker att konstatera att uppgiften inte framgick i det anbud som lämnades in och att det var först efter uppmaning från Kriminalvården som Servera lämnade efterfrågad uppgift. Anbudet uppfyllde därmed inte det uppställda skallkravet vid tidpunkten för anbudets inlämnande. I aktuellt fall finns

ingenting särskilt angivet om att uppgiften endast ska lämnas under vissa förutsättningar eller att en brist i det avseendet inte ska medföra att hela anbudet förkastas. Kravet på att ange en viss rabattsats för frukt och grönt ska därför behandlas som vilket annat skall-krav som helst i upphandlingen. När Kriminalvården har utvärderat anbudet och antagit Servera som leverantör i ramavtalet för produktområdet *Kolonial/specerier/övrigt* har Kriminalvården åsidosatt de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att den upphandlande myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår 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.

Förfrågningsunderlaget

Anbudsinbjudan

I punkten 1.3 Sortiment i anbudsinbjudan anges att aktuella produkter specificeras i svarsformulär varusortiments specifikationslista (bilaga 1B, 1C, 1D och 1E).

I punkten 3 Pris – ersättning i anbudsinbjudan anges följande.

Pris ska anges i SEK exkl. moms netto/kg, liter eller styck på bifogade varusortiments specifikation bilaga 1B/1C/1D/1E. (formuläret är i MS Office, Excel format).

Basprisdag för anbudet är 2012-09-15.

Respektive produktområde ska innehålla fullständiga uppgifter om varje produkt inklusive pris enligt bifogade varusortiments specifikationslista.

För färska grönsaker, frukt/bär och potatis lämnas pris enligt "Årstaprislistan www.arstaprislistan.se" med angivande av rabatt/påslag. För de artiklar inom denna grupp som finns med som positionsnummer i varusortiments specifikationslista ska pris lämnas som nettopris som gäller vid basprisdagen. Det nettopris som anges ska motsvara priset i aktuell lista inklusive offererad rabatt/påslag.

OBS!

Skulle det vara så att en anbudsgivare inom det produktområde man har lämnat anbud på inte prissatt någon produkt alternativt inte har någon godkänd produkt kommer den/de produkten/erna prissättas av Kriminalvården med angivet referenspris.

Ange vilken rabatt i % som lämnas om beställningarna görs via Internet.

Bilaga 1A Kravspecifikation Livsmedel

Generella krav

Av leverantören offererade produkter ska uppfylla de kvalitetskrav som följer vid varje tid gällande livsmedelslagstiftning, förordningar, föreskrifter och allmänna råd avseende livsmedel samt av olika livsmedelsbranscher vedertagna regler om livsmedel. Av leverantören offererade produkter ska dessutom uppfylla de specificerade kvalitetskrav som framgår av produktspecifikationen.

Varugruppspecifika krav

I första hand gäller de egenskaper och krav som preciseras på positionen i produktspecifikationen. Nedanstående krav gäller där annat inte har angivits för positionen.

Juice, nektar, saft och lättsockrade produkter

- Färgämnen får inte ingå i juice eller nektar.
- Fruktslag ska anges.
- Uppgift om sockerhalt ska anges.
- Typ av sötningsmedel i lightprodukter ska anges.
- Spädningsgrad ifall det ska spädas.

Bilaga 1F Förklaring till rubrikerna i svarsformulär varusortiments

specifikationslista

I kolumnen Kommentar kan anges viktig information, såsom krav och ekologiskt producerat, glutenfritt, laktosfritt m.m. samt andra viktiga egenskaper som anbudsgivaren vill framhålla.

Frågor och svar

Kriminalvården har angående varugruppspecifika krav svarat att det accepteras att efterfrågade krav anges på förpackningen på juice, nektar, saft och lättsockrade produkter.

Förvaltningsrättens bedömning

Menigo har gjort gällande att Serveras anbud inte har uppfyllt skall-kravet att procentuellt avdrag/påslag ska anges enligt Årstaprislistan och därför borde ha förkastats, att Kriminalvården otillåtet har begärt komplettering med denna uppgift och därmed har brutit mot principerna om transparens och likabehandling samt att Serveras anbud inte heller uppfyller skall-kravet att vissa specifika uppgifter ska lämnas för varugruppen *Juice m.m.*

Uppgifter avseende varugruppen *Juice m.m.*

Förvaltningsrätten finner att det av formuleringen i Bilaga 1A klart framgår att Kriminalvården beträffande gruppen *Juice m.m.* har ställt vissa krav som de offererade produkterna måste uppfylla om inte annat angivits för respektive produkt i respektive position i svarsformuläret varusortiment

specifikationslista. Att så är fallet har inte heller ifrågasatts av någon av parterna eller den vinnande leverantören. Däremot finner förvaltningsrätten att det inte någonstans i förfrågningsunderlaget, inklusive i bilaga 1F *Förklaring till rubrikerna i svarsformulär varusortiments specifikationslista*, har ställts krav på anbudsgivarna att i svarsformuläret uttryckligen ska redogöra för huruvida kraven enligt Bilaga 1A beträffande gruppen *Juice m.m.* har uppfyllts. Ännu mindre kan någon slutsats dras att det är i kolumnen Kommentar en sådan redogörelse skulle ha lämnats. För detta talar även Kriminalvårdens jakande svar på frågan om det godtas att efterfrågade krav anges på förpackningen på juice, nektar, saft och lättsockrade produkter. Kriminalvården har således förfarit korrekt genom att utvärdera Serveras anbud för det aktuella produktområdet.

Angivande av rabatt

Det formulerade kravet i punkten 3 i Anbudsinbjudan är att pris för *färsk grönsaker, frukt/bär och potatis* ska lämnas enligt Årstaprislistan med angivande av rabatt/påslag och att det priset för de artiklar som finns med som positionsnummer i varusortiments specifikationslista ska lämnas som nettopris som gäller vid basprisdagen.

Förvaltningsrätten finner till att börja med att det av punkten 3 tydligt framgår att detta krav endast gäller gruppen *Färsk grönsaker, frukt/bär och potatis*, varför Menigos påstående att kravet skulle gälla hela upphandlingen i sin helhet saknar stöd i förfrågningsunderlaget. Vidare finner förvaltningsrätten att det i punkten 3 klart anges att priset ska lämnas som nettopris motsvarande priset enligt Årstalistan inklusive offererad rabatt/påslag. Något krav att uttryckligen ange offererad rabatt som procentsats ställs således inte på anbudsgivarna. Servera har i sitt anbud i den del som gäller *Färsk grönsaker, frukt/bär och potatis* angett ett pris för varje position i varusortimentets specifikationslista. Att Kriminalvården

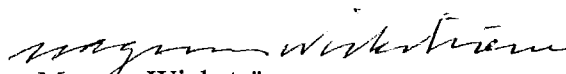
begärt ett förtydligande beträffande vilken rabattsats som Servera har använt vid beräkning av de redan uppgivna priserna är därför enligt förvaltningsrätten ett sådant förtydligande som enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU är fullt tillåtet. Något brott mot LOU och de grundläggande principerna föreligger således inte heller i detta avseende.

Oaktat det anförda har ett sådant brott emellertid aldrig kunnat vara till skada för Menigo då det är just Menigo som tilldelades kontraktet beträffande produktområdet *Färska grönskaker, frukt/bär och potatis*. Eftersom anbudsgivarna kunde lämna anbud på ett valfritt produktområde eller samtliga sådana kan icke-uppfyllandet av ett skall-krav som endast gäller ett av produktområdena aldrig leda till konsekvenser för anbudsgivaren i de övriga produktområdena utan endast till att anbudet i fråga utesluts från utvärderingen i detta produktområde. Uteslutande har nämligen samma effekt som om anbud aldrig hade lämnats för viss del av upphandlingen, något som anbudsgivarna i det aktuella fallet från början hade rätt att göra.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att vad Menigo anført och åberopat inte visar att Kriminalvården genomfört upphandlingen i strid med LOU eller gemenskapsrätten. Grund för att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Magnus Wickström

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 var till 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU