



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

DOM
2019-02-14
Meddelad i Falun

Mål nr
4295-18

SÖKANDE

Sundlings Sverige AB, 556345-3561

Ombud: Advokat Anette Hansson Ahl och
biträdande jurist Charlotte Brunlid
holmgrenhansson ADVOKATBYRÅ AB
Ingmar Bergmans gata 4
114 34 Stockholm

MOTPARTER

1. Liseberg AB, 556023-6811
Box 5053
402 22 Göteborg

2. Popz Sverige AB, 556577-1796

Ombud: Advokat Mats Knöös
Norra Vall Advokater KB
Gråbrödersgatan 2
211 21 Malmö

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sundlings Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 239675

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00–12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Liseberg AB (Liseberg) upphandlar ”Ramavtal Sockervadd, Popcorn, Snacks, Churros” genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 17 september 2018 varvid Popz Sverige AB (Popz) antogs.

Sundlings Sverige AB (Sundlings) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen genomförs separat för respektive kategori samt att Popz anbud inte ska beaktas vid utvärderingen av kategori B, i andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Liseberg motsätter sig yrkandena.

Popz anser att det inte föreligger grund för att upphandlingen ska rättas eller göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Sundlings anfört är visat att Liseberg brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att Sundlings lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

Av förfrågningsunderlaget punkten 1.2 framgår bl.a. följande.

Avtalet omfattar följande kategorier:

- A. Sockervadd
- B. Popcorn
- C. Snacks
- D. Churros

Leverantör måste lämna anbud på minst två av ovan angivna kategorier.

Av förfrågningsunderlaget punkten 5.2 framgår bl.a. följande.

Utvärderingskriterier:

- | | |
|--|------------|
| a) Pris (anbudssumma med avdrag för lämnat marknadsbidrag) | } Kvalitet |
| b) Teknisk förmåga och kapacitet (3.1.5 - 3.1.9) | |
| c) Trender och produktutveckling (3.2.5) | |
| d) Anbudsprover (1.3) | |

Efter genomförd provning gör Liseberg en samlad bedömning av anbudet.

Leverantörens totala anbudspris per kategori kommer att divideras med summan av erhållna mervärdespoäng. Det anbud som erhåller lägst anbudspoäng per kategori tilldelas ramavtal.

Av förfrågningsunderlaget punkten 3.1.6 framgår följande.

Leverantören ska med utgångspunkt från de efterfrågade varorna i denna upphandling lämna en verksamhetsbeskrivning. Av verksamhetsbeskrivningen ska följande uppgifter tydligt framgå:

- En övergripande beskrivning av organisationen
- Organisation samt kontaktperson för utförande av uppdraget
- Förstärkningsresurser, dvs back-up vid semester, sjukdom etc
- En beskrivning av Leverantörens jourberedskap veckorna 26 – 32

Vad parterna anför

Sundlings anför bl.a. följande. Upphandlingen ska göras om eftersom Lisebergs inställning om vad som kan godtas i förhållande till teknisk förmåga och kapacitet samt vad som krävs inom ett miljöledningssystem innebär att Lisebergs krav är oproportionerliga. Vidare ska en ny utvärdering göras eftersom Liseberg inte följt utvärderingsmetoden. Av upphandlingsprotokollet framgår att utvärderingen genomförts samlat för samtliga kategorier istället för att respektive kategori utvärderats separat. Popz vann upphandlingens samtliga kategorier, men utvärderingsprotokollet visar att Sundlings har ett lägre pris än Popz i kategori D. Om en korrekt metod hade använts hade

Sundlings därför vunnit upphandlingen avseende åtminstone kategori D. Genom att inte redovisa vilka poäng som leverantören får för respektive varukategori brister utvärderingen i transparens. Anbudsgivare kan inte förutse hur utvärderingsmetoden ska tillämpas och förfrågningsunderlaget är därmed inte utformat på ett öppet och förutsebart sätt. Sundlings har lidit skada genom att bolaget inte getts möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Upphandlingen ska därför göras om.

Upphandlingen ska rättas eftersom Popz anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav och Liseberg har genom att anta anbudet brutit mot principerna om likabehandling och proportionalitet. Sundlings har därmed lidit skada eftersom Sundlings anbud är fullständigt och skulle ha antagits som leverantör. Popz har enbart skickat in ett dokument, som i och för sig refererar till punkterna 3.1.6–3.1.9 i förfrågningsunderlaget, men som är bristfälliga i förhållande till de krav som redovisas i respektive punkter. Popz har inte lämnat in en beskrivning av sin tekniska förmåga och kapacitet i enlighet med 3.1.5. Popz har inte uppfyllt kravet i 3.1.6 eftersom det av Popz svar framgår att organisationen saknar såväl en förstärkningsresurs som en uttalad beredskap för oförutsedda problem. Popz uppfyller inte heller kraven i 3.1.2. och 3.1.9. Om förvaltningsrätten skulle finna att Popz anbud uppfyller kraven ska Popz anbud uteslutas avseende kategori B eftersom Popz anbud inte uppfyller kraven på gränsvärden avseende PAH. Slutligen är Popz anbudspris i kategori B onormalt lågt och enligt 16 kap. 7 § LOU föreligger en skyldighet för Liseberg att begära att leverantören förklarar ett sådant lågt pris.

Liseberg anför bl.a. följande. Utvärdering av pris samt anbudsprover utgörs av krav på varan och tjänsten och genomfördes således separat för respektive kategori där leverantörens totala anbudspris per kategori dividerades med summan av erhållna mervärdespoäng. Resultatet kontrollräknades genom att mervärdespoängen för utvärderingskriterierna b) samt c) adderades

till de för d). Oavsett beräkningsmetod erhöll Popz lägst anbudspoäng för alla kategorier utom churros, där erhöll Sundlings lägst. Av punkten 5.1 framgår att den eller de leverantörer vars anbud utgör den ekonomiskt mest fördelaktiga affären för Liseberg totalt sett kommer att tilldelas kontrakt. Om så bedöms mer fördelaktigt för Liseberg så förbehåller sig Liseberg rätten att tilldela kontraktet till en leverantör. Liseberg anser inte att förfrågningsunderlaget brister i transparens.

Popz har lämnat in en beskrivning som väl svarar mot det som efterfrågas i 3.1.5. Popz har lämnat en övergripande beskrivning av organisation samt kontaktperson för utförande av uppdraget. Popz har beskrivit sina förstärkningsresurser samt jourberedskap v. 26–32. Förfrågningsunderlaget innehåller inte något krav på att intyg om sanningsförsäkran ska lämnas in. Popz har på ett godtagbart sätt beskrivit sitt eget miljöledningssystem som motsvarar det som efterfrågas i 3.1.9. Vad gäller kokosnötsoljan försäkras Popz i sitt anbud att deras produkter vid leverans kommer att uppfylla samtliga lagar, krav och regler som ställs inom EU. Liseberg har frågat om Popz pris är korrekt och Popz har bekräftat det. Liseberg uppfattar inte Popz anbud som ett så onormalt lågt att det aktualiserar 16 kap. 7 § LOU.

Popz anför bl.a. följande. Några brister som kan föranleda ingripande enligt LOU har inte förekommit i Popz anbud och inte heller i förfrågningsunderlaget eller handläggningen av upphandlingen. Popz ansluter sig till vad Liseberg anført med följande tillägg. Sundlings har försökt läsa in mer i kraven än vad som faktiskt angetts. Den kokosnötsolja som Popz kommer att leverera till Liseberg uppfyller de krav som ställs inom EU. Vad gäller onormalt lågt pris har Popz mångårig erfarenhet av omfattande leveranser av de produkter som anbudet avser. Popz priser är satta så att vinst uppkommer avseende alla de kategorier som anbudet gäller. För det fall förvaltningsrät-

ten skulle finna att Popz anbud inte uppfyllt ställda krav så har förfrågningsunderlaget brutit i transparens och det finns därför skäl för att göra om upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten inleder därför med att pröva om kraven är oproportionerliga och om utvärderingsmetoden är transparent.

Förvaltningsrätten bedömer att det som Sundlings har anfört inte styrker att kraven är oproportionerliga i LOU:s mening eller att kraven är utformade på ett sådant sätt som hämmar konkurrensen. Kraven är vidare tydliga på så sätt att en normalt omsorgsfull anbudsgivare bör förstå dem. Skäl för ingripande på den grunder föreligger därmed inte.

Vad gäller redovisade poäng gör förvaltningsrätten följande bedömning. Förvaltningsrätten konstaterar att det av upphandlingsprotokollet framgår vilka mervärdespoäng för anbudsproverna som varje anbudsgivare har erhållit. Av den handling benämnd utvärderingsmetod som inkommit till förvaltningsrätten framgår dessutom mervärdespoängen för utvärderingskriterierna b) och c). Skäl för ingripande på den grunden föreligger därmed inte.

Sundlings har även anfört att utvärderingsmetoden inte är transparent och att utvärderingen är felaktigt utförd. I den delen gör förvaltningsrätten följande bedömning. Utvärderingsmetoden framgår tydligt i punkten 5.2 i förfrågningsunderlaget. I upphandlingsprotokollet framstår det som att utvärderingen har genomförts samlat för samtliga kategorier. Av handlingen benämnd utvärderingsmetod framgår att utvärderingen har genomförts samlat för samtliga kategorier, men att samma slutresultat uppnås när varje kategori

utvärderas separat, dock med olika siffror. Förvaltningsrätten konstaterar att Liseberg inte har följt utvärderingsmetoden, men att någon skada för Sundlings inte har uppstått eftersom samma slutresultat uppnås. Skäl för ingripande på den grunden föreligger därmed inte. Förvaltningsrätten övergår därför till att pröva invändningarna mot Popz anbud.

Av Popz anbud framgår att bolaget har lämnat in en bilaga för att styrka uppfyllandet av punkten 3.1.6. och av den framgår bl.a. följande. Det finns två utpekade kontaktpersoner för upphandlingen. Popz har fått förstärkning på lager samt service av en person som har 16 års erfarenhet. Den personen tillsammans med ytterligare en nämnd person innebär att Popz kan hantera behovet av service under hela året. Vad gäller jourberedskap framgår att för det fall problem uppstår finns det alltid möjlighet att lösa det. Vidare framgår att det finns personal på plats under veckorna 26 – 32 och resten av året samt att två namngivna personer kan nå veckans alla dagar på mobiltelefon.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns något angivet om vilken omfattning beskrivningen i punkten 3.1.6 ska ha. Enligt förvaltningsrättens mening har Sundlings inte visat att beskrivningen måste omfatta mer än enbart en relativt översiktlig framställning. Popz redovisning vad avser förstärkning och jourberedskap är knapphändig men uppfyller enligt förvaltningsrätten kraven i punkten 3.1.6.

När det gäller invändningen om att sanningsförsäkran saknas är det utrett att Liseberg inte ställt krav på att en EPSD ska lämnas in. Det är vidare upplyst att Liseberg kontrollerat att det inte finns grund att utesluta varken Popz eller Sundlings enligt 13 kap. 1 – 3 §§ LOU. Förvaltningsrätten anser att Sundlings inte har visat att det finns skäl att förkasta Popz anbud på denna grund.

Sundlings gör vidare gällande att Popz beskrivning av eget miljöledningssystem inte uppfyller ska-kraven i upphandlingen. Liseberg har anfört att inga detaljerade krav på innehåll har angivits och att inget av anbudena, utifrån den dokumentation som inkommit, skulle klara en ISO-certifiering eller kunna jämföras med någon av de certifieringar som nämns i förfrågningsunderlaget. Den sammanfattande bedömningen är att såväl Popz som Sundlings uppfyller kravet i avsnitt 3.1.9 – Miljöledningssystem. Förvaltningsrätten gör i denna del samma bedömning som Liseberg och konstaterar därutöver att Sundlings inte har visat att skaderekvisitet i LOU är uppfyllt.

När det gäller invändningen om att kraven på gränsvärdet för PAH i kokosnötsolja inte är uppfyllda gör förvaltningsrätten följande bedömning. Kravet i förfrågningsunderlaget måste bedömas vara proportionerligt och förutsätter att de gränsvärden som gäller inom EU följs. Sundlings har framfört att det med hänsyn till hur kraven i upphandlingen har ställts kan Liseberg inte medge att en offererad kokosnötsolja som inte klarar kraven i förfrågningsunderlaget senare ersätts med en annan produkt som klarar kraven samt att ett sådant förfarande skulle innebära en överträdelse av grundläggande gemenskapsrättsliga principer. Liseberg menar å sin sida att Popz i sitt anbud försäkrar att deras produkter vid leverans kommer att uppfylla samtliga krav m.m. som ställs inom EU. Förvaltningsrätten anser att denna försäkran om kravuppfyllelse från Popz är det som i första hand bör vara relevant och avgörande vid bedömningen av om anbudet uppfyller de i upphandlingen ställda kraven. Sundlings har inte heller visat att upphandlingskraven och godtagandet av Popz anbud i denna del innebär en överträdelse av grundläggande EU-rättsliga principer.

När det gäller invändningen om onormalt lågt anbud framkommer att Liseberg har frågat om Popz pris är korrekt och Popz har bekräftat det samt i förvaltningsrätten anfört att Popz priser är satta så att vinst uppkommer avseende alla de kategorier som anbudet gäller. Förvaltningsrätten bedömer att

Liseberg fått ett tillfredsställande svar samt att Sundlings genom vad som anförts i ansökan inte har visat att Popz anbud är onormalt lågt i den mening som avses i 16 kap. 7 § LOU.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Sundlings inte har visat att upphandlingsdokumenten är otydliga på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen eller att det förekommer oproportionerliga krav i upphandlingen. Inte heller att det funnits skäl för Liseberg att i någon del förkasta eller inte utvärdera Popz anbud. Det föreligger därför inte skäl för ingripande enligt LOU varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Anders Lidman
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.*

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.