



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2010-07-19  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 32831-10  
 Enhet 15

**SÖKANDE**

Centrala Partihallen AB, 556095-3837  
 Importörvägen 5-21  
 120 44 Årsta

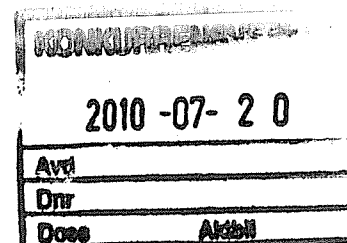
Ombud: Jur. kand. Henrik Jansson  
 Advokatfirman Lars Berlin AB  
 Box 284  
 746 26 Bålsta

**MOTPART**

Botkyrka kommun  
 147 85 Tumba

**SAKEN**

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



**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut att upphandlingen avseende delområde 2 (färsk frukt, grönsaker, potatis och rotsaker) tills vidare inte får avslutas upphör att gälla i och med denna dom.

Dok.Id 42020

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

**BAKGRUND, YRKANDEN M.M.**

Botkyrka kommun (kommunen) genomför en upphandling av livsmedel, dnr 2009:97. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt 4 kap. LOU och omfattar tre olika delområden varvid separata delanbud har kunnat lämnas. I tilldelningsbeslut som meddelats anbudsgivarna den 2 juni 2010 har kommunen, såvitt nu är av intresse, beslutat att anta annat anbud än anbudet från Centrala Partihallen AB (bolaget) avseende upphandlingens delområde 2 (färsk frukt, grönsaker, potatis och rotsaker).

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU avseende delområde 2 och yrkar att upphandlingen i denna del ska göras om, eller att den i vart fall inte får avslutas innan rättelse vidtagits. Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande. Skall-kravet att prissättningen i anbudet för delområde 2 ska utgå från Noteringskommissionens (referensprislistan) eller motsvarande officiell prislista strider mot de grundläggande principerna i LOU. Kommunen har, oavsett detta, tolkat bolagets anbud felaktigt eftersom det lämnade anbudet är utformat enligt de skall-krav som kommunen har uppställt. Någon fungerande noteringskommission existerar inte längre; den kontrolleras i stället av VD:n för Isacsson Frukt & Grönt. Enligt uppgifter som bolaget erhållit baseras inte priserna på försäljningen vid Årsta Partihandelscentral såsom det görs gällande. I stället baseras priserna på priserna från en enskild importör som är verksam i Helsingborg. Därefter läggs ett visst prispåslag på. Exakt hur prissättningen sker är inte helt klart. Oklarheterna kring utformningen av och bristerna i insyn i referensprislistans tillkomst strider mot principerna om öppenhet och ömsesidigt erkännande. Aktörerna måste på lika villkor kunna konkurrera om lägsta pris. VD:n för Isacsson Frukt & Grönt kan genom sin påverkansmöjlighet ge mycket höga rabatter gentemot referensprislistan, och har efter avtals ingående möjlighet att utan verklig förankring till priserna vid Årsta Partihallar skönsmässigt höja priserna enligt referensprislistan. Isacsson Frukt &

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Grönt har därför getts en möjlighet att lämna ett så lågt anbud som ingen annan aktör kan konkurrera med. Eventuella fördelar med att tvinga aktörerna att i sina anbud utgå från referensprislistan står inte i proportion till nackdelarna. Möjligheten att på otillbörligt sätt dra nytta av kravet att ett pris ska anges utifrån referensprislistan innebär att upphandlingen inte kan anses vara affärsmässigt utförd. Bolaget har trots detta lämnat ett anbud som har inneburit att de erbjudit produkterna till det lägsta priset av dels en rabatt om 35 procent på dess egna prislista, dels en rabatt om 19 procent på referensprislistan, varför det saknas skäl att utesluta dem på den grunden.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför huvudsakligen följande. Kommunen har gjort en korrekt bedömning av anbudet. I vart fall har de principer som bär upp LOU inte trätts för när. Beslut har inte fattats i strid med bestämmelserna om affärsmässighet. Ingen anbudsgivare har ifrågasatt referensprislistans berättigande. Det fanns även möjligheter att inkomma med en enligt egen uppfattning "neutral lista". Bolaget kan inte närmare styrka att kommunen har fattat beslut på felaktiga grunder. Att referensprislistan inte baseras på försäljningen vid Årsta Partihallar eller att kommissionen inte längre existerar är ren spekulering. I förevarande upphandling har samtliga anbudsgivare getts samma förutsättningar att lämna anbud i enlighet med ställda krav i upphandlingen, som har kännetecknats av förutsebarhet och öppenhet. Alla anbudsgivare har behandlats lika. Förfrågningsunderlaget har varit klart och tydligt och innehållit samtliga krav på det som ska upphandlas. Det föreligger vidare inte någon skyldighet att förkasta orimligt låga anbud. Kommunen har inte funnit skäl att ifrågasätta den vinnande leverantörens offererade priser. Det enda skäl till att bolaget uteslöts från vidare prövning var att samtliga skall-krav i offererad priskorg inte var uppfyllda. I den priskorg som lämnades har bolaget inte utgått från referensprislistan, som bolaget valde att bifoga till sitt anbud. Någon annan bedömning än att skall-kravet inte uppfyllts hade varit i konflikt med lika-behandlingsprincipen. Det uppställda skall-kravet har varit nödvändigt för

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

att ge en överblick av prisuppgifter på de produkter som upphandlingen omfattar.

Bolaget genmäler bl.a. följande. Någon annan allmänt vedertagen prislista än referensprislistan finns inte på marknaden. En förutsättning för att denna prislista ska vara tillåten är att den upprättas såsom det officiellt görs gällande. Bolaget har vid ett möte med kommunen den 2 juli 2009 tagit upp problemen med listan. Det ankommer på kommunen att ta reda på fakta, inte nöja sig med att övriga branschen accepterar listan. Med nu utformat skall-krav riskerar kommunen att syftet med upphandlingen att låta den som erbjuder lägst pris teckna avtal gå förlorat. Bolaget lämnar in ett intyg från sina ställföreträdare, daterat den 28 juni 2010, till styrkande av dels att referensprislistan inte sammanställts enligt vad som officiellt görs gällande, dels att VD:n för Isacsson Frukt & Grönt har otillbörligt inflytande över listans tillkomst.

Kommunen tillägger bl.a. följande. Det pris som bolaget har lämnat utgår inte från det ställda kravet att utgå från den officiella prislista som bolaget valt. Bolagets egna beräkningsgrund ger ett totalpris på 2 024 200,62 kr. Om bolaget hade utgått från ställt skall-krav skulle de ändå inte ha vunnit upphandlingen eftersom totalpriset då hade uppgått till 2 930 476,48 kr. Det förefaller som om bolaget har varit taktisk vid utformningen av lämnade anbudspriser. Ingen leverantör har under anbudstiden ställt frågor avseende utformningen av referensprislistan; den har inte påtalats av någon.

#### **UTREDNINGEN I MÅLET**

I förfrågningsunderlaget, daterat den 8 mars 2010, anges bl.a. följande beträffande delområde 2.

##### **1.2.3.5. Utvärdering**

Prisutvärderingen kommer att ske utifrån lämnade priser i varukorgen.

#### 1.2.4.3 Reservationer och tillägg

Anbudet skall utformas helt enligt förfrågningsunderlaget.

#### 2.3.2 Pris Del 2, färsk frukt, grönsaker, potatis och rotsaker

Pris lämnas efter avdragen rabattsats och per angiven enhet i varukorgen. Rabattsatsen skall utgå från Noteringskommissionen (Årsta partihallar) eller motsvarande officiell prislista per den 1 mars 2010. Noteringskommissionen eller motsvarande officiell prislista skall bifogas anbudet.

Kommunen har till förvaltningsrätten lämnat in dels en tabell med jämförelser mellan bolagets anbudspris och priset enligt Noteringskommissionens prislista efter angiven rabatt, dels en tabell med prisjämförelser mellan olika anbudsgivares priskorgar samt en ytterligare jämförelse mellan bolagets offererade priser och erbjuden rabattsats.

Förvaltningsrätten har den 11 juni 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Den 14 juni 2010 har förvaltningsrätten upphävt det interimistiska beslutet i de delar som rör upphandlingens delområde 1 och 3. Samtidigt har förvaltningsrätten funnit att det alltså finns skäl för att upphandlingen avseende delområde 2 inte får avslutas.

### DOMSKÄL

#### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

*Förvaltningsrättens bedömning*

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. Öppenhetsprincipen innebär att en anbudsgivare genom förfrågningsunderlaget ska kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av dess anbud kommer att bedömas. Proportionalitetsprincipen innebär att kraven på upphandlingsförfarandet ska stå i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör emellertid att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har gjort gällande att referensprislistan strider mot principerna om öppenhet och ömsesidighet i LOU därför att prissättningen inte sker på det sätt som har gjorts gällande av kommunen. Bolaget har vidare anfört att VD:n för det bolag som har vunnit upphandlingen av delområde 2 skönmässigt kan höja referensprislistan och därmed mildra effekterna av att ha angett höga rabattsatser, att upphandlingen därmed inte är affärsmässigt utförd och att konkurrensen således snedvrids, samt att syftet att tillförsäkra kommunen lägsta inköpspris därigenom riskerar att förloras. Bolaget har slutligen anfört att fördelarna med det aktuella skall-kravet inte står i proportion till de negativa konsekvenserna.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att affärsmässighetsbegreppet har utmönstrats ur LOU, men att den väsentliga betydelsen av begreppet får anses komma till uttryck genom 1 kap. 9 § LOU (jfr prop. 2006/07:128

s. 151 ff). Förvaltningsrätten finner att den aktuella referensprislistan har fastställts före dateringen för förfrågningsunderlaget - dvs. före den 8 mars 2010 - och att informationen har funnits tillgänglig för samtliga leverantörer vid samma tidpunkt. Bolaget har således genom förfrågningsunderlaget kunnat utläsa hur dess anbud skulle komma att bedömas i förhållande till kraven i förfrågningsunderlagets sektion 2.3.2. Oavsett hur prissättningen faktiskt gått till har det vidare inte framkommit att referensprislistan skulle ha hindrat en objektiv prisjämförelse mellan anbuden. Vad gäller invändningen om avsaknad av alternativa officiella prislistor finner domstolen att förhållandet att bolaget enligt uppgift inte har funnit någon sådan lista inte är tillräckligt för att de principer som bär upp LOU ska anses ha trätts för när. Mot bakgrund av vad bolaget har anfört, exempelvis att referensprislistan baseras på en importörs i Helsingborg priser - således inte Isacsson Frukt & Grönts egna priser -, finns det vidare inte grund att anta att referensprislistan skönsmässigt kan justeras av VD:n för Isacsson Frukt & Grönt och att listan därför otillbörligt kan utnyttjas av denna leverantör när de tecknat kontrakt. Bolagets invändning att referensprislistan innebär en risk att lägsta pris inte kommer uppnås i praktiken saknar därmed fog. Oaktat att parternas uppfattning om varifrån prisuppgifterna inhämtas går isär, finner förvaltningsrätten sammanfattningsvis att förfrågningsunderlagets utformning, i den del det avser skall-kravet i sektion 2.3.2., inte har inneburit att kommunen har brutit mot LOU eller att de principer som bär upp LOU och EU-rätten träds för när. Vad bolaget anfört i denna del föranleder därmed inte ingripande med stöd av LOU.

Bolaget har vidare anfört att de har lämnat rabatter om 19 procent på referensprislistan och att bolagets anbud därmed uppfyller skall-kravet i sektion 2.3.2. Av förfrågningsunderlaget framgår att prisutvärderingen kommer att ske utifrån lämnade priser i varukorgen. Det är därför av vikt att, precis som skall-kravet anger, priskorgen överensstämmer med den i anbudet angivna rabattsatsen. Bolaget har bifogat referensprislistan till sitt an-

bud, och den angivna rabattsatsen finns angiven i det maskinskrivna anbudet. Såvitt framgår av utredningen överensstämmer dock inte priset i pris-korgen på aktuella produkter med rabattsatsen för den bifogade referens-prislistan. Bolaget uppfyller därmed inte skall-kravet i sektion 2.3.2 på att rabattsatsen skall utgå från Noteringskommissionens eller motsvarande officiell prislista den 1 mars 2010. En upphandlande myndighet får inte anta anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner därmed att kommunen på objektiva grunder och i enlighet med LOU har uteslutit bolaget från anbudsutvärderingen. Vad bolaget anfört i denna del föranleder därmed inte ingripande med stöd av LOU.

Bolaget har slutligen anfört att det vinnande anbudet rätteligen skulle ha förkastats för att det har varit orimligt lågt. Förkastande av för låga anbud utgör en undantagssituation som bör användas med restriktivitet. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte föreligger någon skyldighet för en upphandlande myndighet att förkasta orimligt låga anbud. Kommunen har bedömt att det saknas skäl att ifrågasätta den vinnande leverantörens offere-rade priser. Vad bolaget anfört i denna del föranleder därmed inte ingripande med stöd av LOU.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis, mot bakgrund av vad som har framkommit i målet, att vad bolaget anfört inte ger stöd för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

  
Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Nike Berlin.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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