



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

Enhet 2

DOM
2012-07-19
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1234-12 E
Fiskal 2:6

KONKURRENSVERKET	
2012 -07- 2 0	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

DUNI AB, 556536-7488
Box 237
201 22 Malmö

MOTPARTER

1. Essunga kommun
2. Falköpings kommun
3. Grästorps kommun
4. Gullspångs kommun
5. Götene kommun
6. Hjo kommun
7. Karlsborgs kommun
8. Skara kommun
9. Skövde kommun
10. Tibro kommun
11. Tidaholms kommun
12. Töreboda kommun
13. Vara kommun
14. Mariestads kommun

Ombud för 1 – 13: Mariestads kommun
542 86 Mariestad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten avvisar TechPack AB:s talan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Genom tilldelningsbeslut den 29 februari 2012 gällande upphandling avse-
ende portionsformar till matdistributionssystem har kommunerna antagit

Dok.Id 69357

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsratten@jonkoping.dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

anbud från annan leverantör än DUNI AB (Duni).

Duni ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förkastar det vinnande anbudet. Duni anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget ställs en rad krav som ska uppfyllas och bekräftas av anbudsgivarna. Den vinnande leverantörens anbud innehåller inga uppgifter avseende punkten b i 3.1.5 i bilaga 3 (ansvarig person för kvalitetsfrågor). Det vinnande anbudet innehåller inte heller någon kvalitetspolicy. – Vidare anges följande gällande produktkrav i förfrågningsunderlaget: "Samtliga krav gällande produkter/utförande, ställda i förfrågningsunderlaget, bilaga 3 p. 3.2, uppfylls. Anbudet ska innehålla fullständig information om offererade produkter. Hänvisning till hemsida, som innehåller efterfrågad information, kan även anges". Duni tolkar detta som att anbudet ska innehålla fullständiga uppgifter avseende kraven under punkten 3.2 i bilaga 3. En rad krav avseende de offererade produkternas egenskaper räknas upp under punkten. Den vinnande leverantörens anbud saknar uppgifter avseende följande krav:

- Förslutningsfilm ska tåla en förseglingsstemperatur på max 190 grader C.
- Huruvida tillbehörsform typ Duniforms delipack tål temperaturer upp till + 70 grader C.
- Formar ska klara att förvara varm buljongsoppa under 2 timmar utan att förändra form.
- Formar i CPET ska gå att värma i mikrovågsugn, traditionell ugn och varmluftsugn samt klara gratinering och tåla -40 grader C till +220grader C.
- Formar ska vara formstabila och inte kännas vingliga då de är fyllda.
- Form ska inte vika sig då den hålls med en hand vid fyllning.
- Enportionsformar med varmt innehåll och filmförslutning ska kunna staplas 5 st på varandra utan att ändra form.
- Flerportionsformar med varmt innehåll och filmförslutning ska kunna staplas 3 st på varandra utan att ändra form.
- Formar med kartonglock ska hålla för att stapla minst två formar med innehåll på varandra.
- Locket ska inte ta upp fukt och mjukna så att formarna faller ihop.
- Matportionsformar ska vara förpackade i emballage som inte tillför produkten skadliga ämnen.

- Förpackningsmaterial ska i största möjliga utsträckning bestå av återvunnet eller förnyelsebart material.
- Förpackningsmaterial ska vara fritt från klorbaserade plaster/PVC.
- Förpackningsvolymen ska minimeras.
- Plastförpackning ska vara märkt enl. DIN 6120-1, DIN 6120-2 och DIN 54 840 för allt övrigt plastformgods eller likvärdigt.

Enligt punkten 3.1.4 samt punkten 3.2.2.d ska offererade former uppfylla obligatoriska krav på varan enligt Miljöstyrningsrådets upphandlingskriterier för livsmedelsförpackningar. Den vinnande leverantören redogör inte för detta i sitt anbud och inga hänvisningar eller uppgifter finns avseende detta krav. – Vidare har den vinnande leverantören i sitt anbud otillåtet villkorat sitt pris att endast gälla i ett år. Det är därför omöjligt att avgöra vilket pris denne avser att ta för de resterande åren av kontraktet. Detta kan antingen räknas som en form av reservation eller att anbudet inte innehåller efterfrågade uppgifter. Antingen leder det till att den upphandlande enheten inte fått kompletta uppgifter avseende den vinnande leverantörens pris och därmed inte kan se vilket anbud som kommer att vara det lägsta, eller att den vinnande leverantören har skaffat sig en egen förutsättning för att lämna anbud. Därmed strider kommunerna mot likabehandlingsprincipen när de utvärderar anbudet (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6338-08). I förfrågningsunderlaget i bilaga 2, artikelspecifikation, efterfrågas på positionerna 46, 47, 48, 49, 52, 53 och 54 runda förpackningar. Den vinnande leverantören har på dessa positioner erbjudit rektangulära förpackningar. – I förfrågningsunderlaget under punkten 2.3 sista stycket anges att belastningspriset kommer att användas för positioner där offereerade artiklar inte uppfyller ställda krav. Belastningspriser ska därför användas för positionerna 46, 47, 48, 49, 52, 53 och 54. I förfrågningsunderlaget i bilaga 2, artikelspecifikation, efterfrågas på positionen 38 en form med fem fack. Den vinnande leverantören erbjuder en form med sex fack. Belastningspris ska därför användas även för positionen 38. Detta innebär att det vinnande anbudet ska erhålla belastningspriser på åtta positioner. I förfrågningsunderlaget i bilaga 2, artikelspecifikation, anges att anbud, där belastningspriset vid utvärderingen används för mer än sju po-

sitioner, kommer att förkastas. Sammanfattningsvis ska det vinnande anbudet förkastas.

Kommunerna motsätter sig bifall till Dunis ansökan och anför bl.a. följande. Den vinnande leverantören har redovisat sina metoder för kvalitets-säkring på det sätt som framgår av bilaga 5 till anbudet. I utvärderingen har den vinnande leverantörens kvalitetsredovisning bedömts uppfylla ställda krav. Den omständigheten att namnet på den kvalitetsansvarige inte har angetts i anbudet är inte en sådan omständighet som medför att anbudet ska förkastas. Enligt kommunernas uppfattning har det varit fullt möjligt att under upphandlingen begära in den nu aktuella uppgiften som en komplettering. Dokumentet för kvalitetsredovisning har för övrigt undertecknats den som är kvalitetsansvarig. Även om det saknar rättslig betydelse har inte heller Duni lämnat någon namnuppgift på den person som är kvalitetsansvarig hos bolaget. – Den vinnande leverantören har i anbudsformuläret intygat att "Samtliga krav gällande produkter/utförande, ställda i förfrågningsunderlaget, bilaga 3 p 3.2 uppfylls". Vidare har under rubriken "Skall-krav" på sidan 3 i anbudet intygats att den vinnande leverantören "uppfyller samtliga skall-krav i kravspecifikationen i anbudsunderlaget" samt att "om det finns några som helst motstridiga uppgifter mot detta är det ovanstående som gäller". Det bestrids att det vinnande anbudet inte har uppfyllt skall-kraven i de avseenden som Duni har påstått. – Enligt de kommersiella villkoren i upphandlingen gäller bl.a. att priser är fasta 12 månader efter avtalstecknande och kan därefter justeras en gång per år. Av anbudet framgår att den vinnande leverantören har accepterat samtliga kommersiella villkor för upphandlingen. Enligt kommunernas uppfattning har inte den vinnande leverantören villkorat sitt pris. Hänvisningen till att priserna är bindande i ett år innefattar inte något annat än en bekräftelse på att kravet i den delen är uppfyllt. Den åberopade kammarrättsdomen saknar relevans i målet. – Vad gäller runda förpackningar anges i rubriken till den artikelspecifikationen som skulle fyllas i av anbudsgivarna att artikelnum-

mer och benämningen, i förekommande fall, är hämtat från Duni AB, Duni-forms sortiment. Det anges att genomgående gäller "eller likvärdig produkt". Den vinnande leverantörens rektangulära förvaringsform har bedömts som likvärdig med en rund, utifrån efterfrågad volym för förvaringsformen och hur ca-måttet har angivits i produktformuläret. Eftersom det vinnande anbudet har uppfyllt skall-kraven har det inte varit aktuellt med belastningspris. Vad gäller förvaringsform med fem fack har kommunerna i position 38 efterfrågat en förvaringsform med fem fack. Den efterfrågade funktionaliteten avser en förvaringsform som ger förutsättningar för att hålla innehållets olika ingredienser åtskilda från varandra, exempelvis vid transport av en måltid. Den vinnande leverantören har offererat en förvaringsform med sex fack. Utifrån den nyssnämnda funktionaliteten och måtten på den offererade produkten, har en förvaringsform med sex fack bedömts som en "likvärdig produkt". Kommunerna har därför bedömt att skall-kravet har uppfyllts. Det har således inte funnits anledning att använda belastningspriser för det vinnande anbudet i något avseende. – Till stöd för sin talan åberopar kommunerna kopia av det vinnande anbudet.

TechPack AB har framställt yrkande i målet om att Dunis ansökan om överprövning ska förkastas.

DOMSKÄL

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

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 § eller 15 § (ansökan om överprövning). Av 5 §

samma kapitel framgår följande. 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.

Av aktuellt förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande. Under punkten 3.1.5 i kravspecifikationen anges bl.a. följande. Leverantören ska i anbudet beskriva vilka metoder för kvalitetssäkring som tillämpas och hur ovanstående kommer att uppfyllas och efterlevas under en kontraktperiod.

Kvalitetssäkringen ska minst innehålla:

- a. Dokumenterat kvalitetspolicy
- b. Ansvarig person för kvalitetsfrågor

I anbudsformuläret anges bl.a. följande.

Krav produkter/utförande	Intyg att kravet är uppfyllt	Efterfrågad uppgift som ska finnas med i anbudet och bekräftar att kravet uppfylls	Ange hänvisning till sid. /bil. i anbudet
Samtliga krav gällande produkter/utförande, ställda i förfrågningsunderlaget, bilaga 3 p. 3.2, uppfylls.	() Ja	Anbudet ska innehålla fullständig information om offererade produkter. Hänvisning till hemsida, som innehåller efterfrågad information, kan även anges.	

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har inte funnit skäl att tillerkänna Techpack AB partsställning i målet, varför bolagets talan ska avvisas.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll – utifrån de omständigheter som sökanden har anfört – av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt att den upphandlande myndigheten har följt övriga bestämmelser i LOU. Domstolens prövning är begränsad till de grunder som sökanden har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Duni gör gällande att det vinnande anbudet borde ha förkastats eftersom anbudet inte uppfyller samtliga skall-krav. Vidare görs gällande att belastningspriser ska användas för mer än sju positioner i det vinnande anbudet. Enligt Duni har kommunerna således stridit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera det vinnande anbudet.

De första skall-kraven som det vinnande anbudet enligt Duni inte uppfyller är kraven på angivande av ansvarig person för kvalitetsfrågor samt dokumenterad kvalitetspolicy. Kommunen anför härvid att den vinnande leverantören har bifogat en kvalitetsredovisning till sitt anbud som har bedömts uppfylla ställda krav och som är undertecknad av kvalitetsansvarig. Enligt förvaltningsrättens mening har Duni således inte visat att det vinnande anbudet inte uppfyller skall-kraven i detta hänseende.

Duni gör härefter gällande att det vinnande anbudet inte uppfyller kravet på att anbudet ska innehålla fullständig information om offererade produkter, då anbudet saknar uppgifter avseende flera av kraven under punkten 3.2, i bilaga 3. Kommunen anför härvid att den vinnande leverantören i anbudsformuläret har intygat att samtliga krav gällande produkter/utförande, ställda i förfrågningsunderlaget, bilaga 3, p. 3.2 uppfylls samt i sitt anbud intygat att samtliga skall-krav i kravspecifikationen i anbudsunderlaget är uppfyllda och angett att om det finns några som helst motstridiga uppgifter ska detta gälla.

Förvaltningsrätten, som kan konstatera att den vinnande leverantören i sitt anbud har hänvisat till såväl produktblad som till sin hemsida, finner således att anbudet får anses innehålla sådan information om offererade produkter som efterfrågas i aktuellt skall-krav. Kommunerna har därför haft fog för sin bedömning att det vinnande anbudet uppfyller skall-kraven. I enlighet med gällande praxis har kommunerna härutöver inte haft någon

skyldighet att vidare kontrollera de uppgifter som har lämnats i de inkomna anbuden. Dock under förutsättning att omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten av de lämnade uppgifterna i anbuden (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 30 november 2005 i mål nr 3243-04). Mot bakgrund av vad som har framkommit i målet kan det inte anses visat att omständigheterna har varit sådana att kommunerna borde ha ifrågasatt riktigheten av den vinnande leverantörens uppgifter i berörda hänseenden. Till följd härav kan kommunerna inte anses ha brutit mot likabehandlingsprincipen genom att låta utvärdera anbudet från den vinnande leverantören.

Duni gör vidare gällande att den vinnande leverantören i sitt anbud otillåtet villkorat sitt pris att endast gälla i ett år vilket antingen innebär en otillåten reservation eller att anbudet inte innehåller de efterfrågade uppgifterna. Kommunen anför härvid att enligt de kommersiella villkoren i upphandlingen gäller bl.a. att priser är fasta 12 månader efter avtalstecknande, varför hänvisningen till att priserna är bindande i ett år inte innefattar något annat än en bekräftelse på att kravet i den delen är uppfyllt. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund härav att det vinnande anbudet inte kan anses ha innehållit någon otillåten reservation på sätt som Duni har gjort gällande.

Duni har slutligen gjort gällande att den vinnande leverantören har offererat rektangulära formar respektive formar med sex fack i stället för runda formar respektive formar med fem fack och därför inte uppfyller ställda skall-krav. Kommunerna anför härvid att det i förfrågningsunderlagets artikelspecifikation har angetts att artikelnummer och benämningen är hämtat från Duniforms sortiment samt att det genomgående gäller att likvärdiga produkter kan offereras. Sett till volym och funktion har kommunerna ansett att de offererade formarna utgör likvärdiga produkter. Förvaltningsrätten finner således att det inte heller i denna del är visat att det vinnande

anbudet inte uppfyller ställda krav. Sammantaget har Duni inte förmått visa att kommunerna, i den aktuella upphandlingen, har handlat i strid med bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen. Det saknas därmed förutsättningar för att besluta om ingripande enligt LOU och Dunis ansökan om överprövning ska således avslås.

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


Christina Bränngård

1948

1949