



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Sune Wennerberg

**DOM**  
 2010-05-04  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 3610--3615-10E

2010-05-07	
Avt	
Dnr	
Doss	Akte

### SÖKANDE

RP Frukt AB, 556226-3532  
 5246 Röinge  
 281 92 Hässleholm

Ombud: Stig Hermansson  
 Servera R&S AB  
 112 89 Stockholm

### MOTPARTER

Lunds kommun	(mål nr 3610-10)
Eslövs kommun	(mål nr 3611-10)
Kävlinge kommun	(mål nr 3612-10)
Svalövs kommun	(mål nr 3613-10)
Hörby kommun	(mål nr 3614-10)
Höörs kommun	(mål nr 3615-10)

Ombud för samtliga kommuner: Thor-Leif Hansson  
 Lunds kommun  
 Rådhuset, Box 41  
 221 00 Lund

### SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår RP Frukt AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 10917

<b>Postadress</b> Box 4522 203 20 Malmö	<b>Besöksadress</b> Kalendegatan 6	<b>Telefon</b> 040-35 35 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenimalmo@dom.se	<b>Telefax</b> 040-97 24 90	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	---------------------------------------	--	--------------------------------	---

**YRKANDEN M.M.**

Lunds, Eslövs, Kävlinge, Svalövs, Hörby och Höörs kommuner (nedan kommunerna) genomför upphandling av livsmedel, ref.nr KS 2009/0386, avseende nio olika varugrupper. Efter utvärdering har kommunerna genom tilldelningsbeslut den 7 januari 2010 beslutat att anta RCD Food Service AB avseende varugrupperna D och H som är aktuella i nu föreliggande mål. Kommunerna har därefter meddelat att man tagit tillbaka tilldelningsbeslutet avseende varugrupp H och att ny utvärdering ska göras i denna del samt att upphandlingen avseende varugrupp D ska göras om. Kommunerna har emellertid valt att utvärdera båda grupperna på nytt och har genom tilldelningsbeslut den 8 mars 2010 beslutat att anta RCD Food Service avseende varugrupp D och Menigo Foodservice AB avseende varugrupp H.

RP Frukt AB (nedan RP Frukt) ansöker om överprövning av kommunernas upphandling avseende livsmedel, ref.nr KS 2009/0386, vad gäller varugrupperna D. Färska grönsaker, rotfrukter, frukt och H. Potatis. Bolaget yrkar att upphandlingen i dessa delar ska göras om.

Kommunerna motsätter sig RP Frukts yrkanden.

Förvaltningsrätten har genom interimistiska beslut förordnat att kommunerna, intill dess annat beslutas, inte får avsluta upphandlingen vad gäller de aktuella varugrupperna D och H.

**DOMSKÄL**

**Relevanta rättsliga bestämmelser m.m.**

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

### **Parternas argumentation**

#### ***RP Frukt:***

Kommunerna har åsidosatt det krav på affärsmässighet som uppställs i 1 kap. 9 § LOU. Detta har medfört att RP Frukt kommer att lida skada. Felaktigheterna är av den grad att upphandlingen måste göras om avseende varugrupperna D och H. Vidare strider det mot transparensprincipen att först meddela att man avslutar upphandlingen för att göra en ny upphandling och sedan göra en ny utvärdering och fatta ett nytt tilldelningsbeslut.

RP Frukts ansökan om överprövning gäller två varugrupper, D. Färska grönsaker, rotfrukter, frukt och H. Potatis. I anbudsförfrågan anger kommunerna att anbudsgivare måste lämna anbud på minst 90 procent av de artiklar som är angivna i till förfrågningsunderlaget bilagd sortimentsfil för att bli dellevantör i varugruppen D. Med detta menas givetvis artiklar som klarar kraven i upphandlingen. De nya utvärderingarna visar att kommunerna fortfarande inte utvärderar efter sina egna kriterier vilket strider mot LOU. Kommunerna har ställt allt för höga krav på leverantörerna då ingen av dessa klarade att komma upp till de 90 procent som var kravet för att antas som leverantör. Detta strider mot proportionalitetsprincipen. Samtli-

ga anbudsgivare skulle därför ha förkastats och upphandlingen ska följaktligen göras om.

Vidare svarar utvärderingen av RP Frukts anbuds inte upp till i förfrågningsunderlaget angivna krav och kriterier. De aktuella varugrupperna D och H har utvärderats felaktigt två gånger. I båda utvärderingarna har samtliga leverantörer fått nytt uträknat varuvärde, vilket verifierar rörigheten i upphandlingen. Dessutom har en mängd nya fel uppdagats i den nya utvärderingen. Kommunerna anger i sin utvärdering att de genomfört en test av produkter vilket kommunerna inte kan ha gjort då de inte begärt in nya varuprover. Vidare har RP Frukts anbud felaktigt förkastats vad gäller position 1144 samt position 1145. Bolaget har också fått positionerna 1147, 1152, 880, 902 och 937 belagda med belastningspris. Därtill har bolagets moderbolag utöver dessa sju fel hittat fjorton felaktigheter i utvärderingen vilket vittnar om en oacceptabel felnivå och stödjer bolagets yrkande. Upphandlingen avseende varugrupp D och H måste därför göras om.

*Kommunerna:*

Kravet på sortimentbredd har utvärderats på det sätt som angetts i förfrågningsunderlaget. Anbudslämnarna ska lämna anbud på minst 90 procent av positionerna i berörd varugrupp för att kunna bli antagen som leverantör. Både RP Fukt och vinnande anbudsgivare klarade kravet på en sortimentbredd om 90 procent. Efter kvalificering utvärderades sedan inlämnade och godkända anbud enligt den modell vilken angivits i förfrågningsunderlaget. I utvärderingsprocessen är det en naturlig del att kommunerna ser till att det sortiment som utvärderas är jämförbart mellan anbuden. Kravet på sortimentbredd är nödvändigt att ställa för att säkerställa att kommunerna får en leverantör som kan tillhandahålla ett tillräckligt stort sortiment för upprätthållande av kommunernas kostverksamhet. Kommunerna finner det vara uppenbart att kravet är lämpligt och effektivt.

Beträffande RP Frukts påståenden om fel i utvärderingen har bolaget några få kommentarer avseende varugrupp H. Det är inte korrekt att det skulle ha skett nya tester på produkter. Tester skedde i november 2009. Vad gäller position 1144 och 1145 har bolaget lämnat anbud på varor som inte överensstämmer med de krav som ställs på dessa positioner. För varugrupp D har bolaget inga synpunkter i sak. Hanteringen av såväl varugrupp D som H är korrekt och utvärderingen har skett i enlighet med såväl förfrågningsunderlag som lagstiftning.

### **Länsrättens bedömning**

#### ***Utvärdering av varugrupp D och H***

Förvaltningsrätten kan konstatera att kommunerna har valt att efter det första tilldelningsbeslutet göra nya utvärderingar av varugrupporna D och H samt därefter fatta nytt tilldelningsbeslut. Rätten kan inte finna att kommunernas förfarande i denna del skulle bryta mot bestämmelserna i LOU. Den omständigheten att kommunerna först meddelat att upphandlingen av varugrupp D ska göras om och därefter i stället valt att göra en ny utvärdering ändrar inte den bedömningen.

#### ***Krav på sortimentbredd***

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud får lämnas på en eller flera varugrupper och att varje enskild varugrupp utvärderas separat. Vidare anges att den leverantör som vill bli antagen som dellerantör i respektive varugrupp måste lämna anbud på minst 90 procent av de artiklar som är angivna i sortimentfiler som bifogats förfrågningsunderlaget.

RP Frukt har anfört att kravet på sortimentbredd är oproportionerligt då ingen av anbudsgivarna uppfyllt kravet. Förvaltningsrätten delar bolagets ståndpunkt såtillvida att förfrågningsunderlaget i detta avseende i viss mån är otydligt samt att det är oklart om eller på vilket sätt anbudet kommer att göras jämförbara inför utvärderingen.

Förvaltningsrätten kan emellertid konstatera att såväl RP Frukts som vinnande anbudsgivares anbud har bedömts uppfylla kraven och att anbudet även efter kommunernas nollställning gått vidare till utvärdering. Vid sådana förhållanden kan bolaget genom det aktuella kravets utformning eller kommunernas förfarande i detta avseende inte anses ha lidit eller komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU finns därför inte på denna grund.

#### *Fel i utvärderingen*

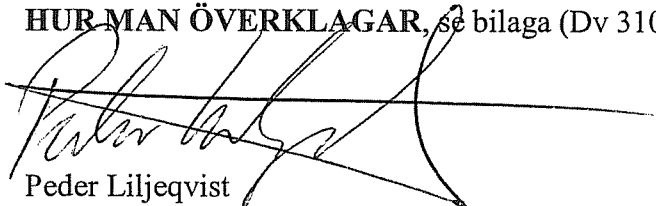
RP Frukt har anfört att det finns ett flertal brister i kommunernas utvärdering av nu aktuella varugrupper, dvs. D och H. Bolaget har vidare redogjort för ett antal positioner i varugrupperna som man anser vara felaktigt utvärderade och även anfört att man funnit fjorton fel i den nya utvärderingen av varugrupperna. Enligt förvaltningsrätten har bolaget emellertid inte förmått visa att kommunerna vid utvärderingen skulle ha frångått de kriterier och krav som anges i förfrågningsunderlaget eller på vilket sätt felaktigheterna skulle ha påverkat utfallet av utvärderingen. Bolaget har således inte visat att det härigenom lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därför inte heller på dessa grunder skäl för ingripande enligt LOU.

**Sammanfattning och särskild upplysning**

Sammantaget finner förvaltningsrätten således att det inte finns skäl för att på de grunder som RP Frukt anfört bifalla dess yrkanden om ingripanden enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör i och med denna dom att gälla. Rätten erinrar om att när ett upphandlingskontrakt har tecknats kan ett överklagande av domen inte prövas efter det att tio dagar gått från dess meddelandedag, om inte kammarrätten dessförinnan fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas. Det gäller även om domen överklagas inom den anvisade tiden tre veckor.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)**

  
Peder Liljeqvist

