



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-05-09  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
7377-11

Enhet 13 <b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-05-10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

Företagsväxter AB, 556255-4401  
Box 115  
741 23 Knivsta

**MOTPART**

Post- och Telestyrelsen  
Box 5398  
102 49 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt LOU.

Dok.Id 128453

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 OCH YRKANDE M.M.

**Post- och Telestyrelsen (PTS)** har genomfört en upphandling av fruktleveranser, dnr 11-1406. Upphandlingen har genomförts genom en förenklad upphandling. I tilldelningsbeslut avsänt den 25 mars 2011 beslöt PTS att anta annat anbud än anbud från Företagsväxter AB (Företagsväxter).

**Företagsväxter** har ansökt om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så sätt att ISS Facility Services AB (ISS) ska diskvalificeras från upphandlingen. Till stöd för ansökan anför bolaget sammanfattningsvis följande. ISS har inte något ekologiskt certifikat men gör gällande att en underleverantör till bolaget har det. Varje företag som hanterar och bereder frukt måste ha detta certifikat och det går inte att hänvisa till ett annat företags certifikat. Bolaget har ett sådant certifikat som är personligt för varje aktör. Enligt 28.1 i Rådets Förordning (EG) nr 834/2007 (EG-förordningen) ska aktör som framställer, bereder, förvarar eller från tredje land importerar ekologiska produkter låta sitt företag omfattas av det kontrollsystem som anges i förordningen.

Det som anges i kravspecifikationen har inget att göra med vad som är tillåtet enligt lagstiftningen. Bolaget ska leverera fruktar i korgar med olika frukter. Det går inte att plocka ihop frukt i obruten förpackning till kunden utan att det blir fråga om en beredning. ISS kan inte plocka ihop fruktkorgar med lösfrukt; det är inte tillåtet utan ekologiskt certifikat. I den aktuella upphandlingen har PTS efterfrågat specificerade mindre fruktkorgar och inte hela obrutna förpackningar.

Till stöd för ansökan har företagsväxter gett in sitt ekologiska certifikat och en utskrift av EG-förordningen.

PTS bestrider bifall till ansökan. Till stöd för inställningen anför myndigheten sammanfattningsvis följande. Företagsväxter har inte yrkat något i sin ansökan och har inte heller visat att de har eller kan komma att lida någon skada på grund av PTS upphandling. Tilldelningsbeslutet är inte felaktigt. Förfrågningsunderlaget ställer krav på att ett certifikat som visar att produktionen är godkänt som EU-ekologisk ska bifogas anbudet; inte att detta certifikat måste vara utfärdat för anbudsgivaren. Kravet i förordningen innebär att den som framställer, bereder, förvarar eller från tredjeland importerar produkter ska stå under kontroll av ett godkänt kontrollorgan. ISS har bifogat ett certifikat utfärdat för Everfresh AB i Helsingborg varifrån ISS köper sin ekologiska frukt.

Det krävs inte att ett företag själv innehar sådan certifiering enligt artikel 28.1 EG-förordningen förutsatt att de omfattas av undantag beslutat av Livsmedelsverket med stöd av artikel 28.2 samma förordning. Ett undantag enligt artikel 28.2 innebär att medlemsstaterna får undanta aktörer som säljer direkt till slutkonsumenter eller slutanvändare under förutsättning att de inte producerar, beredare och förvarar (annat än i anslutning till försäljningsplatsen) eller importerar sådana produkter från tredje land. Livsmedelsverket har i beslut den 26 februari 2009 med dnr 1007/2009 medgivit ett sådant undantag för aktörer som uppfyller dessa krav.

ISS fyller i korgar med färdigpackad märkt ekologisk frukt i förslutna mindre förpackningar, vilket inte utgör beredning. Den beredning av frukten som behöver göras sker hos Everfresh som har certifikat. ISS placerar frukten i de korgar som sedan ska levereras till PTS. ISS lagrar den ekologiska och den vanliga frukten i separata rum och det finns därför inte någon risk för sammanblandning eller förväxling av ekologiska och icke-ekologiska produkter och inte heller risk för att vilseleda konsumenterna. ISS säljer frukt till PTS vars personal får anses vara slutkonsument/slutanvändare och omfattas således av Livsmedelsverkets undantag.

Förvaltningsrätten i Uppsala har i dom den 15 mars 2010 i mål 1167-10 bedömt att vinnande leverantör uppfyllde ett nästintill identiskt skall-krav mot bakgrund av att det bolaget omfattades av EG-förordningens undantag.

PTS har i upphandlingen efterfrågat specificerade fruktkorgar men har inte ställt krav på att frukten ska levereras i lösvikt/vara oförpackad i fruktkorgarna.

Eftersom ISS omfattas av Livsmedelsverkets undantag uppfyller bolaget kraven i EG-förordningen och 3.3.2. i förfrågningsunderlaget. PTS har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU som kan ha medfört att Företagsväxter har lidit eller kan komma att lida skada.

Till stöd för inställningen har PTS bl.a. gett in Förvaltningsrätten i Uppsalas dom den 15 mars 2010 i mål 1167-10 E.

## **UTREDNINGEN I MÅLET**

### **I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.**

#### **3 Kravspecifikation för leverans och frukt**

Uppdraget **ska** utföras i enlighet med följande kravspecifikation. En förutsättning för att kunna delta i anbudsutvärderingen är att samtliga **ska**-krav är uppfyllda.

##### **3.1 Uppdragets omfattning**

Uppdragstagaren **ska** leverera ekologisk frukt enligt nedanstående krav till PTS lokaler på Valhallavägen 117 i Stockholm samt Bogårdsvägen 45 A i Sköndal.

### 3.3.2 Ekologisk produktion

Det ekologiska jordbruket syftar till att bevara ekosystemet samt recirkulera näringsämnen genom att exempelvis inte tillföra ämnen som handelsgödsel och bekämpningsmedel. Vid ekologisk odling används stallgödsel och naturliga bekämpningsmedel. Biologisk mångfald är ett viktigt ledord inom det ekologiska jordbruket.

Samtlig frukt som ingår i det offererade utbudet ska uppfylla kriterierna enligt förordning (EG) 834/2007 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter. Till anbudet ska bifogas certifikat som visar att produktionen är godkänd som EU-ekologisk.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser i LOU*

I kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § 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.

### *Tillämpliga bestämmelser i EG-förordningen*

I EG-förordningen anges, såvitt nu är av intresse, följande.

#### *Artikel 2*

##### **Definitioner**

I denna förordning gäller följande definitioner:

- a) *ekologisk produktion*: användning av produktionsmetoder som överensstämmer med de regler som fastställs i denna förordning i samtliga produktions-, berednings- och distributionsled.
- b) *produktions-, berednings- och distributionsled*: alla led från och med primärproduktion av en ekologisk produkt till och med dess lagring, bear-

betning, transport, försäljning eller tillhandahållande till slutkonsumenten, och i förekommande fall märkning, marknadsföring, import, export och underleverantörsverksamhet.

d) *aktör*: fysiska eller juridiska personer som ansvarar för att kraven i denna förordning uppfylls inom de ekologiska företag som de driver.

#### *Artikel 19*

##### **Allmänna regler för produktion av bearbetade livsmedel**

1. Beredning av bearbetade ekologiska livsmedel skall hållas åtskild i tid eller rum från icke-ekologiska livsmedel.

#### *Artikel 28*

##### **Anslutning till kontrollsystemet**

1. Aktörer som framställer, bereder, förvarar eller från ett tredjeland importerar produkter i enlighet med artikel 1.2, eller som släpper ut sådana produkter på marknaden, skall innan de släpper ut produkter på marknaden som ekologiska produkter eller produkter under omställning till ekologisk produktion a) anmäla denna verksamhet till de behöriga myndigheterna i den medlemsstat där verksamheten bedrivs, och

b) låta sitt företag omfattas av det kontrollsystem som avses i artikel 27.

2. Medlemsstaterna får från tillämpningen av denna artikel undanta aktörer som säljer produkter direkt till slutkonsumenter eller slutanvändare under förutsättning att de inte producerar, bereder och förvarar annat än i anslutning till försäljningsplatsen eller importerar sådana produkter från ett tredjeland eller har lagt ut sådan verksamhet på kontrakt till tredje man.

3. Medlemsstaterna skall utse en myndighet eller godkänna ett organ för mottagande av sådana anmälningar.

#### *Artikel 29*

##### **Styrkande dokumentation**

1. De kontrollmyndigheter och kontrollorgan som avses i artikel 27.4 skall lämna styrkande dokumentation till varje aktör som är underställd deras kontroll och som inom ramen för sin verksamhet uppfyller de krav som fastställs i denna förordning. Den styrkande dokumentationen skall åtminstone möjliggöra identifiering av aktören och typen eller sortimentet av produkter liksom giltighetsperioden.

2. Aktören skall kontrollera sina leverantörers styrkande dokumentation.

3. Den form av styrkande dokumentation som avses hänsyn till fördelarna med elektronisk certifiering, i punkt 1 skall utarbetas i enlighet med förordningen i artikel 37.2 med

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten ska pröva om PTS upphandling av fruktleveranser har genomförts i enlighet med unionsrätten och LOU. Inom ramen för pröv-

ningen kan förvaltningsrätten inte bestämma att en viss anbudsgivare ska vinna upphandlingen. Förvaltningsrätten kan endast pröva upphandlingen som sådan och besluta att den ska göras om eller avslutas först efter vidtagen rättelse. För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet.

Företagsväxter har som grund för ansökan anfört att det vinnande bolaget ISS inte uppfyller skall-kravet om ekologisk produktion i 3.3.2 i förfrågningsunderlaget.

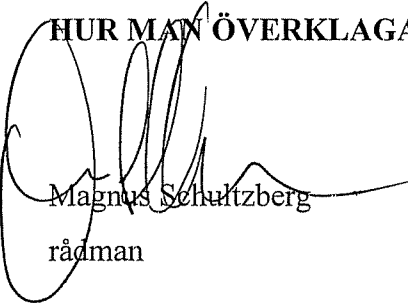
Det är ostridigt att ISS saknar ett sådant ekologiskt certifikat som avses i artikel 29 EG-förordningen, vilket inte heller är ett skall-krav enligt förfrågningsunderlaget. Såvitt framkommit i målet har ISS underleverantör Everfresh ett sådant certifikat. Den avgörande frågan är om ISS omfattas av undantaget som stadgas i artikel 28.2 EG-förordningen och om de därigenom uppfyller samtliga krav i EG-förordningen; i slutändan det aktuella skall-kravet.

I målet har framkommit att ISS kommer att både bereda och förvara frukt som sedan säljs till PTS som är slutkonsument/slutanvändare i EG-förordningens mening. Förvaltningsrätten bedömer emellertid att denna

hantering kommer att äga rum i anslutning till försäljningsplatsen, vilket får anses vara ISS:s verksamhetslokaler från vilka de i målet aktuella fruktleveranserna till PTS kommer att utgå. Enligt förvaltningsrättens mening omfattas därmed ISS av undantaget som föreskrivs i artikel 28.2 EG-förordningen. Everfresh har ett ekologiskt certifikat, vilket ISS har bifogat sitt anbud. Den av ISS erbjudna frukten uppfyller därmed kraven i förfrågningsunderlaget 3.3.2 att samtlig frukt som ingår i det offererade utbudet ska uppfylla kriterierna enligt EG-förordningen. ISS har därmed uppfyllt dessa skall-krav.

Förvaltningsrätten finner därför att över Företagsväxter inte har visat att PTS har brutit mot någon av de unionsrättsliga principerna eller bestämmelserna i LOU. Därmed saknas det skäl för ett ingripande enligt LOU på de av bolaget anförda grunderna. Företagsväxters ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

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



Magnus Schultzberg  
rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Carl Johan Fahlander.





## 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, 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 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.