



**PARTER**

**Sökande**

JOBmeal Jönköping AB, 556622-2559  
Industrigatan 22  
566 34 Habo

**Motpart**

Jönköpings kommun  
Stadskontoret  
55189 Jönköping

**SAKEN**

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid Selecta AB:s anbud förkastas med hänvisning till att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget.

## BAKGRUND

Jönköpings kommun (Kommunen) genomför en upphandling genom ett öppet förfarande som avser ramavtal avseende hyra inklusive tillhörande service med fullständig funktionsgaranti för färskbryggt kaffe samt vattenautomater. Samtliga anbudsgivare uppfyllde kvalificeringskraven och gick vidare till utvärdering. Kommunen har genom tilldelningsbeslut efter anbudsutvärdering antagit annan leverantör än JOBmeal Jönköping AB (JJAB). Utvärdering skedde genom ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. JJAB har ansökt om överprövning.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Mellanstora och stora modeller (mer än 160 koppar/fyllning) ska vara utrustade med funktion för att sänka vattentemperaturen under vissa tider, och ha s.k. intelligent styrning, dvs. att den styr energisparfunktionen efter användarnas beteende. Energisparfunktionen ska vara aktiverad vid leverans (3.2.2 *Krav på kaffeautomater*). I de obligatoriska kraven på produkter (3.2.5 *Krav på kaffe m.m.*) anges att offererade produkter ska uppfylla särskilda krav som uppställs i kombination med de krav som ställs i prisbilagan. Av prisbilagan framgår att vattenautomat (position 6B) ska vara större än 20 l/tim. Av samma bilaga anges att det ska finnas *Svart te etiskt 100 påsar per förpackning* (position 17).

## YRKANDEN

JJAB yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Selecta AB förkastas eftersom det inte uppfyller uppställda obligatoriska krav i upphandlingen.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### JJAB

Den vinnande leverantören, Selecta AB, uppfyller inte de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget (3.2.2 Krav på kaffeautomater). Selecta har offererat kaffeautomater som helt saknar funktion för intelligent styrning. Selecta AB hävdar att automaterna är utrustade med denna funktion, vilket är en felaktig uppgift som styrks av leverantören. Genom att offerera en enklare modell med mindre funktioner kan den vinnande leverantören offerera en automat med lägre kostnad och på så sätt vinna upphandlingen på felaktiga grunder. Det finns lite utrymme för tolkning avseende vad som är intelligent styrning; enligt Upphandlingsmyndigheten ska kaffeautomaten själv känna av användarnas beteende och ställa in energisparläge utifrån det. Selecta AB:s offererade automater kräver att en tekniker justerar för att ställa in lägen för detta och det borde per definition inte innebära att automaten ställer in sig själv, i enlighet med spjutspetskraven. Sedan JJAB uppmärksammat detta begärde Kommunen in kompletterande information. Selecta AB vidhöll fortsatt att kravet är uppfyllt och sände in ett kompletterande produktblad som enligt JJAB är ändrat utifrån de krav som uppmärksammats.

Selecta AB har inte uppfyllt de obligatoriska kraven avseende vattenautomat och offererat té enligt 3.2.5 i förfrågningsunderlaget. På position 6B har efterfrågats vattenautomat med kapacitet om 20 l/tim.; enligt bifogat produktblad kan den av Selecta AB offererade modellen klara av 18 l/tim. Kommunen har efterfrågat svart te etiskt 100 påsar per förpackning på position 17, men Selecta AB har offererat smaksatt té samt fel förpackningsstorlek eftersom de har offererat ett 20-packat té. På position 20 har offererats en produkt som inte uppfyller kraven på fruktsmak eftersom Selecta AB har offererat Skogsbär, vilket är en blandning av olika bär och per definition inte är en frukt.

Kommunen

Med intelligent styrning av kaffeautomater avses att automaten styr energiparfunktionen efter användarnas beteende. Selecta AB har i enlighet med förfrågningsunderlaget styrkt uppgifterna om att de offererade kaffeautomaterna uppfyller de ställda energikraven om intelligent styrning. Selecta AB har godkänt de ställda kraven samt lämnat förtydligande härom. Kommunen har vidare i dialog med Selecta AB:s leverantör fått uppgifter om att kaffeautomaterna är utrustade med intelligent styrning. Kommunen har ställt krav på *intelligent styrning*, och inte *self-learning* som JJAB vill få det att framstå som i mailkorrespondens med Selecta AB:s leverantör. Kommunen har inte ställt något krav på den av JJAB angivna funktionen. Kommunen har inte funnit anledning att misstro de av Selecta AB inkomna uppgifterna.

Vad avser den offererade vattenautomaten har Kommunen under upphandlingskedet inhämtat förtydligande varpå Selecta AB förtydligade att vattenautomaten levereras med en kapacitet om 22 l/tim. Det framgår även av tillverkarens tekniska specifikation att vattenautomaten levereras med en kapacitet om 22 l/tim.

Kommunen har efterfrågat svart té etiskt 100 påsar per förpackning; att dessa påsar tillhandahålls á 20 påsar per ask hindrar inte att fem askar fördelade på 20 påsar tillhandahålls i en förpackning om totalt 100 påsar i enlighet med efterfrågan. Det väsentliga är huruvida anbudsgivare kan tillhandahålla en större mängd svart té, oavsett om dessa 100 påsar kommer i en ask eller i flera. Selecta AB har i enlighet med efterfrågan intygat att ett svart té etiskt om 100 påsar tillhandahålls. Att denna svarta tesort är av vinbärssmak är oväsentligt då Kommunen inte ställt andra krav än att téet ska vara svart. Även det av JJAB offererade svarta teet är smaksatt med *earl grey* och bör i så fall inte heller godkännas. Vad gäller tesmaken skogsbär utgörs den av stenfrukter som är en undergrupp till äkta frukter och består således av fruktsmak i enlighet med förfrågningsunderlaget.

## UTREDNINGEN I MÅLET

Av den tekniska specifikationen av den aktuella kaffeautomaten från den Selecta AB framgår att maskinen kan ställas in på energisparläge; någon information om intelligent styrning finns inte.

Av mailkorrespondens mellan JJAB, Kommunen och leverantören av aktuell kaffeautomat, Amalfi 7100, framkommer bl.a. följande. Amalfi 7100 har inte någon self-learning-funktion definierat på så sätt att maskinen automatiskt lär sig användarnas tider för användande; en tekniker behöver ställa in tider för energisparfunktion. Energisparfunktionen kan manuellt ställas in på så sätt att den under fyra olika perioder varje dygn reducerar temperaturen, vilket görs vid installation. Vid ovanlig aktivitet återgår maskinen till hög temperatur.

I Upphandlingsmyndighetens *hållbarhetskriterier för dryckes- och varuautomater* har intelligent styrning för kaffeautomater definierats som att den styr energisparfunktionen efter användarnas beteende; efter t.ex. två veckors användande ställer den själv in sig så att den ligger i energisparläge alla tider på dygnet förutom vid de perioder då hög användning sker. Om inte tangenterna används på t.ex. tio minuter återgår maskinen till den lägre temperaturen. Av Upphandlingsmyndighetens *vägledning för behovsanalys vid upphandling av dryckes- och varuautomater med tillhörande tjänster och produkter* definieras intelligent styrning, dvs. behovsstyrt energisparläge, som en automat som kan sättas i energisparläge av sig självt utefter användarnas vanor, och som kan startas upp om kunden vill handla under en sparperiod.

Den offererade vattenautomaten, *Maggiore*, levereras enligt tillverkarens tekniska specifikation med en kapacitet om 22 l/tim.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

*Gällande regler m.m.*

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, i kraft och därigenom upphävdes den äldre lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU. I övergångsbestämmelserna till LOU föreskrivs dock att ÄLOU fortfarande ska gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom den upphandling som detta mål gäller har påbörjats före den 1 januari 2017 är ÄLOU tillämplig här.

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

I 16 kap. 4 § ÄLOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § ÄLOU följer 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 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.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt ÄLOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § ÄLOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav, s.k. skall-krav, som uppställts i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav ska därför inte beaktas vid utvärderingen. En förutsättning för att kunna ingripa mot en upphandling är även att sökanden kan anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada med anledning av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU.

Vad gäller vattenautomaten konstaterar förvaltningsrätten att den vinnande leverantörens vattenautomat, enligt teknisk specifikation, har en kapacitet om 22 l/tim och därför uppfyller Kommunens obligatoriska krav i det avseendet. Vad gäller tesmaken *skogsbär* instämmer förvaltningsrätten i Kommunens bedömning att smaken utgör en blandning av olika bär som är en äkta frukt, och därav är kravet på fruktsmak uppfyllt. Vidare har Kommunen efterfrågat *svart té* på position 17, vilket även vinbärsté är och således uppfylls kraven i detta avseende. Förvaltningsrätten instämmer vidare i Kommunens bedömning avseende att frågan huruvida téet tillhandahålls i en förpackning om 100 påsar i en ask, eller fem askar á 20 påsar är ovidkommande så till vida att rätt antal påsar tillhandahålls. Skäl för rättelse föreligger därför inte på dessa grunder.

Härefter återstår att pröva huruvida den vinnande leverantörens offererade kaffeautomat uppfyller det i förfrågningsunderlaget efterfrågade kravet på *intelligent styrning*. För att besvara denna fråga måste en bedömning göras

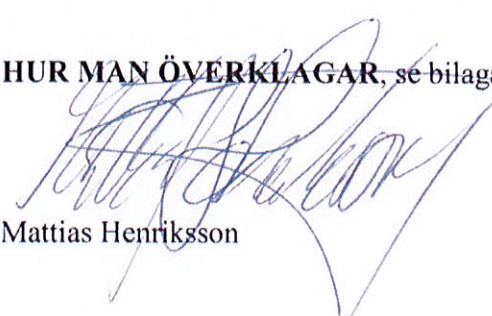
avseende huruvida intelligent styrning ska innefatta s.k. *self-learning*, dvs. om kaffeautomaten själv ska lära sig användarnas beteende och anpassa sin energisparfunktion kring dessa tider.

Av Upphandlingsmyndighetens råd, som visserligen inte är bindande men ändå kan anses rådgivande i frågan, definieras intelligent styrning som en automat som sätts i energisparläge av sig självt utefter användarnas vanor och att den ligger i energisparläge vid alla tider på dygnet förutom vid de tider som hög användning sker. I Kommunens förfrågningsunderlag innefattas i intelligent styrning att maskinen anpassar energisparfunktionen efter användarnas beteende, vilket förvaltningsrätten tolkar som ett krav på s.k. *self-learning*-funktion. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att intelligent styrning för kaffeautomater innefattar *self-learning*.

Av utredningen och vad som i övrigt framkommit i målet finner förvaltningsrätten det utrett att den vinnande leverantörens offererade kaffeautomat inte har s.k. *self-learning*, dvs. att den själv lär sig användarnas rutiner och ställer in energisparfunktionen därefter; detta måste vid installation manuellt ställas in av en tekniker. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att den vinnande leverantören, Selecta AB, inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därför brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § ÄLOU. JJAB har lidit skada av detta eftersom bolaget i tilldelningsbeslutet erhöll näst högst poäng och skulle ha vunnit upphandlingen om Kommunen rätteligen hade förkastat Selecta AB:s anbud. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid Selecta AB:s anbud förkastas med hänvisning till att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget.



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



Mattias Henriksson

Rådmannen Mattias Henriksson har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien  
Mattias Persson har varit föredragande.

---

---