



SÖKANDE

Selecta AB, 556069-3318

Ombud: Advokat Nicklas Rydberg
Box 171
186 23 Vallentuna

MOTPART

Uppsala kommun, Teknik och service
Upphandling
753 75 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns, Teknik och service, upphandling avseende Kaffe- och vattenautomater, dnr 2010-004.

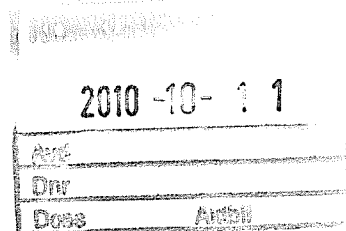
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Selecta AB:s ansökan om överprövning och förordnar att Uppsala kommuns upphandling avseende Kaffe- och vattenautomater, dnr 2010-004, ska rättas på så sätt att ny utvärdering ska göras avseende avtalsområde A och att JOBmeals anbud därvid inte ska beaktas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 26 augusti 2010 upphör härigenom att gälla.



BAKGRUND

Uppsala kommun, Teknik och service (kommunen) har inbjudit till och genomfört en anbudsgivning avseende en upphandling av ramavtal av följande avtalsområden.

- A. Färskbryggt kaffe samt tillhörande ingredienser
- B. Kaffe, frystorkat samt tillhörande ingredienser.
- C. Vattenautomater.

I tilldelningsbeslut den 17 augusti 2010 meddelade kommunen att anta anbudet från JOBmeal Gävle AB (JOBmeal) avseende samtliga kategorier.

YRKANDEN

Selecta AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende avtalsområde A får avslutas först sedan rättelse vidtagits, alternativt beslutar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet har fattats i strid med reglerna i LOU genom att kommunen har antagit ett anbud som inte uppfyller ställda skall-krav. Vidare har den därpå följande utvärderingen inte gjorts korrekt, vilket medfört att de olika anbudsgivarna har fått fel poäng i sammanställningen. Kommunen borde i sin utvärdering ha konstaterat att JOBmeals anbud i flera delar inte uppfyller sådana skall-krav som kommunen ställt på leverantörerna. Hade en korrekt utvärdering gjorts skulle rätteligen JOBmeals anbud ha förkastats och borde således ha uteslutits ur utvärderingsfasen. Vidare har JOBmeal felaktigt fått poäng i utvärderingen för ett antal bör-krav trots att dessa inte var uppfyllda, vilket påverkar resultatet av utvärderingen. Slutligen har JOBmeal i sitt anbud lämnat motstridiga uppgifter om priser på ingredienser, vilket påverkar utvärderingsresultatet.

JOBmeals anbud uppfyller inte ställda skall-krav

I anbudsinbjudan anges att ”Anbudet ska vara skriftligt och egenhändigt undertecknat av firmatecknare eller behörig företrädare för anbudsgivaren. Fullmakt för behörig företrädare utfärdad av firmatecknare skall bifogas anbudet”. Av JOBmeals anbud framgår på första sidan att det är egenhändigt undertecknat av en viss person. Helt i enlighet med kommunens skallkrav har JOBmeal även bifogat ett registreringsbevis med sitt anbud. Av detta registreringsbevis framgår dock att det inte finns någon person med det angivna namnet som är firmatecknare för JOBmeal. Inte heller finns det någon fullmakt som ger personen rätt att företräda bolaget. Skallkravet är således inte uppfyllt.

Ett annat skallkrav i upphandlingen har varit att anbudsgivare ska lämna ”Minst två aktuella referenser för motsvarande, av leverantören genomförda eller pågående leveranser/utföranden”. JOBmeal har som en av sina två referenser angivit en viss person hos Landstinget i Gävleborg. Såvitt bolaget kan utröna återfinns dock personen sedan länge inte hos Landstinget i Gävleborg och den angivna referensen kan således svårligen anses vara aktuell och detta skallkrav är därmed inte uppfyllt.

I kravspecifikationen för kaffeautomater för färskbryggt kaffe anges att ”Tid för tillredning av en kopp kaffe skall ej ta längre tid än 25 sek”. Att detta är ett skallkrav framgår i kravspecifikationens inledning, likaväl som det givetvis är ett skallkrav att samtliga offererade automater uppfyller det ställda skallkravet. Inom det aktuella ramavtalsområdet har JOBmeal offererat fyra olika automater. I vart fall såvitt gäller automaten Spengler 50 BTC är tillredningstiden för en kopp kaffe mer än 30 sekunder och därmed är inte heller detta skallkrav uppfyllt.

I kravspecifikationen för kaffeautomater för färskbryggt kaffe anges att ”Maskiner skall anslutas till befintligt elnät dvs. 230 V med 10 A”. Att

detta är ett skall-krav framgår i kravspecifikationens inledning, likaväl som det givetvis är ett skall-krav att samtliga offererade automater uppfyller det ställda kravet. Även här föreligger dock en situation där åtminstone en av de av JOBmeal offererade automaterna inte uppfyller det ställda kravet. Av det datablad för automaten Spengler BTC 50 som JOBmeal har bifogat anbudet framgår att automaten har en maxeffekt på 2 700 W. Det anges visserligen också i databladet att automaten kräver en elanslutning på 230 V/10 A- dvs. exakt vad kommunen ställt som skall-krav. För en automat med maxeffekt 2 700 W är detta dock en fysikalisk omöjlighet eftersom en anslutning om 230 V/10A aldrig kan leva upp till den uppgivna maxeffekten. Följden blir därmed att automaten BTC 50 inte kan anslutas till uppgivna elanslutning eftersom säkringen då kommer att lösa ut. Därav följer att JOBmeal inte uppfyller ställda skall-krav antingen genom att offerera en automat som inte uppfyller skall-krav eller genom att inte bifoga en komplett och riktig beskrivning av automaten.

JOBmeal har fått poäng för bör-krav som inte är uppfyllda

Vid utvärderingen beaktades tio stycken bör-krav. Dessa behövde inte nödvändigtvis vara uppfyllda för kvalificering, men anbudsgivare som uppfyllde bör-kraven har i stället fått extra poäng i den efterföljande utvärderingen. Varje uppfyllt bör-krav gav fem poäng och av 50 möjliga poäng fick JOBmeal 45 poäng, innebärande att nio av tio bör-krav ansågs uppfyllda. Bolaget menar dock att det finns flera andra bör-krav som JOBmeal inte uppfyller, men som de ändå fått poäng för vilket har givit ett felaktigt resultat av utvärderingen.

Ett bör-krav har varit att automater bör vara försedda med en energisparfunktion. Syftet med denna är att automaten när den inte används går ner i ett "stand-by läge" för att spara energi. Huvudsakligen sker denna energibesparing genom att vattentemperaturen sänks eftersom en konstant hög vattentemperatur förbrukar mycket energi. JOBmeal har i en bilaga till sitt

anbud uppgivit att energisparfunktionen ”finns på alla maskiner utom Future och FB 55 där vi monterar en extern lösning”. Såvitt gäller FB 55 anges i databladet för automaten att den ”går att få med en timer så att maskinen slås av när den inte används”. Den energisparfunktion som finns på FB 55 är således en timer som gör att automaten kan slås av ibland, förutsatt att den individ som reglerar timern och bestämmer om den ska används väljer att göra det. Såvitt gäller Future framgår inte vad det är för extern lösning som avses, men det kan antas att den externa lösning som kan monteras även i det fallet är en timer.

En extern timer kan dock svårligen anses vara att jämföra med en sådan energisparfunktion som per automatik försätter automaten i ett viloläge när den inte används. JOBmeal har dessutom själv uppgivit i anbudet att dess automater ”Håller en temperatur mellan 95-98 grader” i stand-by läge, vilket tydligt indikerar en konstant hög vattentemperatur som därmed inte går ihop med kravet på energibesparingsfunktion. Trots att detta börkrav inte kan anses vara uppfyllt har JOBmeal felaktigt fått poäng för det i den gjorda utvärderingen.

Ett börkrav har varit att automater bör vara försedda med sensorstyrt dropptråg. Syftet med denna funktion är att automaten ska känna av när droppträget är på väg att bli fullt för att därigenom hindra översvämning av vatten i träget. Såvitt Selecta har kunnat utröna har dock varken Spengler BTC 50 eller Future det efterfrågade sensorstyrda droppträget. Därmed har JOBmeal felaktigt fått poäng för detta börkrav i den gjorda utvärderingen.

Ett börkrav har varit att automater bör vara försedda med koppSENSOR. Syftet med denna funktion är att automaten ska känna av om det finns en kopp placerad på därför avsedd plats innan bryggning och påfyllning sker. Även här är det givetvis risken för översvämning av het dryck som ska elimineras. Trots att Spengler BTC 50 enligt den tekniska specifikationen

för automaten inte har den efterfrågade koppensorn har JOBmeal felaktigt fått poäng för detta bör-krav.

JOBmeal har utvärderats på missvisande priser för ingredienser

Utöver kostnad för automater (40 %) och uppfyllande av bör-krav (20 %) har kommunen även utvärderat priser på kaffe och andra ingredienser (40 %). Detta utvärderingskriterium har bestått i att anbudsgivarna har fyllt i en sammanställning med priser för ett visst antal utvalda ingredienser som ingått i utvärderingen, enligt en särskild beräkningsmodell.

Såvitt gäller JOBmeal kan det dock konstateras att de priser som angivits i det excel-ark som ingått i utvärderingen avsevärt skiljer sig från de priser som JOBmeal tillämpar enligt sin egen prislista. Följden av detta blir att JOBmeal i en utvärdering kommer att ligga lågt på totalsumman för den utvalda ”mixen av kaffe och andra varor” medan bolaget i verkligheten har en helt annan – och betydligt högre – prisnivå på de varor som säljs.

Exempelvis uppges i anbudssammanställningen att ett kilo ”vanligt” kaffe kostar 63 kr per kilo. Med hänvisning till att kommunen uppskattar sin förbrukning av just detta kaffe till 5 000 kilo per år medför detta en totalkostnad på 315 000 kr per år. Enligt den prislista som bifogats anbudet kostar dock samma kaffe – efter att kommunen fått sina utlovade 10 % i rabatt, i stället 93,60 kr per kilo. Totalkostnaden för 5 000 kilo blir därmed 468 000 kr i stället för de 315 000 kr som kommunen har räknat med i sin utvärdering. Detta är en skillnad på mer än 150 000 kr mellan det uppgivna och det offererade enligt JOBmeals prislista enbart för denna produkt. Motsvarande uppseendeväckande stora prisskillnader föreligger även såvitt gäller andra kaffesorter och övriga ingredienser. Hade kommunen i sin utvärdering beaktat de prisnivåer som JOBmeal faktiskt tillämpar snarare än de prisnivåer som JOBmeal uppgivit i den specifika utvärderingsmallen så hade resultatet av hela utvärderingen blivit ett helt annat än vad som nu

är fallet. Genom att inte genomföra en korrekt utvärdering har kommunen brustit i uppfyllande av kraven enligt LOU.

Sammanfattning

Genom att de ovan redogjorda bristerna hänför sig till anbudsprövningen menar bolaget i första hand att det är tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att JOBmeals anbud inte beaktas i utvärderingen. I andra hand menar bolaget att en ny utvärdering ska genomföras under korrekta förutsättningar. I tredje hand menar bolaget att det finns skäl att förordna att upphandlingen såvitt avser ramavtalsområde A ska göras om.

Kommunen överlämnar åt förvaltningsrätten att bedöma huruvida kommunen förfarit i strid med LOU. Vidare anføres bl.a. följande.

Skall-krav

Kommunen vitsordar förfrågningsunderlagets formulering kring kravet på behörighet för anbudsgivare. Det är riktigt att JOBmeals anbud undertecknades av en person som inte är registrerad firmatecknare och ingen fullmakt var heller bifogad till ansökan. Mot bakgrund av att kommunen nyliigen generellt i förfrågningsunderlag infört skall-krav avseende fullmakt missades dock kontrollen av att fullmakt var bifogad just i detta fall. Kommunen finner dock ingen anledning att ifrågasätta att personen var behörig att underteckna anbudet.

När det gäller kravet på referenser bifogade JOBmeal referenser till två olika företag, Landstinget i Gävleborg och Inköp Gävleborg. Det faktum att en av kontaktpersonerna inte längre arbetar på ett av de angivna företagen anser kommunen inte bör ha någon relevans eftersom det självklart är företaget som kund till arbetsgivaren och inte kontaktpersonen i sig som är av intresse för kommunen.

Bolaget har även anfört att JOBmeals automater inte uppfyller skall-kravet på tillredningstiden av en kopp färskbryggt kaffe. Enligt kravspecifikationen ska det inte ta mer än 25 sekunder att brygga en kopp kaffe. JOBmeal har angett att den offererade automaten uppfyller detta krav. I en av de offererade maskinernas produktblad, bifogat JOBmeals anbud, framgår dock att det tar 34 sekunder att brygga en kopp kaffe. Kommunen har, på fråga, informerats av JOBmeal att det är möjligt att ändra maskinerna så att de brygger en kopp kaffe på den tiden som anges i kravspecifikationen. Kommunen har därför inte funnit anledning att betvivla den uppgiften.

Avseende kravet att ansluta automaten till det befintliga elnätet så anser kommunen att det står klart att det vinnande anbudet uppfyller skall-kravet eftersom automaten går att ansluta till det befintliga elnätet.

Bör-krav

I kravspecifikationen framfördes att automater bör vara försedda med en energisparfunktion. JOBmeal har anfört att på de maskiner där denna funktion inte finns inbyggd så installerar de en extern lösning. Enligt kravspecifikationen bör automaterna vara försedda med "en energisparfunktion". Kommunen har därför möjlighet att acceptera både interna och externa lösningar. Vidare har bolaget anfört att JOBmeals automater inte är försedda med dropptråg och koppsensor. I sitt anbud angav JOBmeal att deras maskiner har dessa detaljer och kommunen har därför inte sett någon anledning att betvivla detta faktum, varför JOBmeals anbud har erhållit poäng för detta bör-krav.

Varje krav var värt fem poäng. Även om kommunen skulle sänka JOBmeals poäng med beaktande av dessa två omständigheter (tio poäng) så skulle JOBmeal ändå få högre poäng än bolaget, vilket innebär att bolaget inte lidit någon skada av hur JOBmeals anbud värderats i dessa avseenden.

Utvärdering av priser

Priser för kaffe och andra ingredienser har utgjort 40 % av upphandlingen. Anbudsgivarna har för detta kriterium fyllt i en sammanställning med prisangivelser på de ingredienser som ska ingå i upphandlingen. Selecta har menat att JOBmeals priser i den för upphandlingen aktuella sammanställningen och JOBmeals vanliga prislista skiljer sig avsevärt. Kommunen vitsordar det faktum att priserna skiljer sig men menar att detta påstående saknar relevans eftersom priserna som är aktuella för själva upphandlingen är de som angivits i sammanställningen och därmed ingår i kontraktet, varför det inte finns någon anledning att göra en dylik jämförelse

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Punkt 1.6 Anbudets form och innehåll

Anbudet skall vara skriftligt och egenhändigt undertecknat av firmatecknare eller behörig företrädare för anbudsgivaren. Fullmakt för behörig företrädare utfärdad av firmatecknare skall bifogas anbudet.

Punkt 3.1 Steg 1, kvalificering av anbud

Till anbudet ska bifogas: Minst två aktuella referenser för motsvarande, av leverantören genomförda eller pågående leveranser/utföranden.

I kravspecifikation anges bl.a. följande.

Funktioner och krav på maskiner (Skallkrav)

- Tid för tillredning av en kopp kaffe skall ej ta längre tid än 25 sek.
- Maskiner skall anslutas till befintligt elnät dvs. 230 V med 10 A.

Börpoäng för funktioner på maskin

- Maskin bör vid leverans vara utrustad med energisparfunktion dvs. under vissa tider på dygnet regleras temperaturen på vattnet för att spara energi.
- Maskin bör vara utrustad med dropptråg som är sensorstyrd.
- KoppSENSOR bör finnas.

I JOBmeals anbud anges i bilaga angående energisparfunktion att det finns på alla maskiner utom Future och FB 55 där de monterar en extern lösning. I JOBmeals anbud anges som pris för bryggkaffe automat KRAV och Rättvisemärkt mörk rost att pris per förpackning och pris per kilo är 63 kr. I Prislista Övrigt Sortiment anges att På övrigt sortiment utöver det som är upphandlat erhåller Uppsala Kommun 10 %.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om kommunen brutit mot någon bestämmelse eller princip i LOU och om dessa eventuella brott föranleder att upphandlingen ska rättas alternativt göras om. För ingripande från förvaltningsrättens sida krävs vidare att bolaget har, eller i vart fall riskerat, att lida skada till följd av förfarandet.

En upphandlande enhet är fri att välja vilka kriterier som ska ingå i kvalificeringsfasen och i anbudsvärderingen under förutsättning att dessa inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna som bär upp lagen. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen.

Bolaget har begärt överprövning avseende avtalsområde A i kommunens upphandling och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse, alternativt att upphandlingen ska göras om, och har därvid anfört att det vinnande bolagets anbud inte uppfyller ett flertal skall-krav, att det felaktigt har erhållit poäng för ej uppfyllda bör-krav samt att priserna har utvärderats felaktigt.

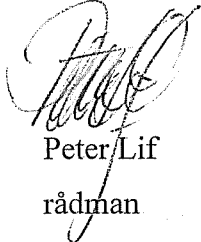
Förvaltningsrätten konstaterar att det är i förfrågningsunderlaget som ramen och förutsättningarna för en upphandling fastställs. De skall-krav som anges i förfrågningsunderlaget innehåller kvalificeringskrav som måste vara uppfyllda för att ett anbud överhuvudtaget ska utvärderas. Anbud som inte uppfyller skall-kraven ska förkastas. Kommunen har angett som ett skall-krav avseende anbudets form och innehåll att det ska vara skriftligt och egenhändigt undertecknat av firmatecknare eller behörig företrädare för anbudsgivaren samt att fullmakt för behörig företrädare utfärdad av firmatecknare ska bifogas anbudet. Det är i målet ostridigt att personen som undertecknat JOBmeals anbud inte är behörig firmatecknare och att JOBmeal inte har bifogat en fullmakt som ger personen rätt att företräda bolaget. JOBmeal har därmed inte uppfyllt samtliga av kommunen uppställda skall-krav och bolagets anbud skulle rätteligen ha förkastats och inte tagits upp till utvärdering.

Förvaltningsrätten finner att kommunens förfarande att inte förkasta JOB-meals anbud i upphandlingen strider mot principen om likabehandling och att kommunen därmed har brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

För att rätten ska besluta om ingripande mot en upphandling enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU krävs, förutom att den upphandlande enheten har brutit mot LOU, att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd av detta.

Av kommunens utvärdering framgår att bolaget hade näst högst poäng avseende avtalsområde A och det har därför lidit skada av förfarandet. Felet har inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet och det får därför anses tillräckligt att förordna om rättelse. Rättelse ska ske genom en ny utvärdering avseende avtalsområde A där JOBmeals anbud bortses från. Vid denna bedömning saknas anledning att pröva vad bolaget i övrigt anfört som grund för ansökan om överprövning.

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



Peter/Lif
rådman

Målet har handlagts av Linnea Fagerberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU

