



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-02-21
Meddelad i Linköping

Mål nr
8135-17

SÖKANDE

Martin & Servera AB, 556233-2451
Box 1003
121 23 Johanneshov

Ombud: Advokat Johan Stern och jur.kand. Björn Bergström
Ramberg Advokater KB
Box 7531
103 93 Stockholm

MOTPART

Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

Överprövning

KONKURRENSVERKET	
2018-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen
”Husgeråd – köksutrustning – mindre hushållsmaskiner” (dnr 2017-19654)
ska göras om.

Dok.Id 316770

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag–fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Kriminalvården har genomfört en upphandling av ramavtal, ”Husgeråd – köksutrustning – mindre hushållsmaskiner” (dnr 2017-19654), som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Genom tilldelningsbeslut 2 november 2017 antogs Menigo Foodservice AB (Menigo) som leverantör. Martin & Servera AB (bolaget) ansöker nu om överprövning av upphandlingen.

Bolaget

Bolaget yrkar rättelse genom ny anbudsutvärdering där Menigos anbud i första hand ska förkastas och i andra hand ska påföras belastningspris. I tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan har bolaget sammanfattningsvis uppgett följande.

Kriminalvården har ställt ett tydligt krav i position 41 där myndigheten har efterfrågat en kraftig konservöppnare för storkök som kan öppna konservburkar av alla storlekar samt hänvisat till att konservöppnaren ska vara av typ Weisser eller likvärdig och inte får vara plastig. En konservöppnare av märket Weisser har kraftiga handtag och en stor vev samt utbytbara skärblad. En Weisser klarar av att öppna alla på marknaden förekommande konservburkar och priset hos tillverkaren är drygt 1 200 kr exkl. mervärdesskatt. Menigo har erbjudit en konservöppnare av hushållskaraktär till ett pris om 57,98 kr styck för position 41. Vidare är det angivna belastningspriset för positionen 1 975 kr, vilket visar att Kriminalvården aldrig tänkt att någon skulle erbjuda en hushållskonservöppnare för ca 60 kr. Den konservöppnare som Menigo erbjudit uppfyller därför inte de krav som uppställts.

Om Menigos anbud inte förkastas ska det påföras ett belastningspris för den erbjudna konservöppnaren utifrån Kriminalvårdens angivna utvärderingsvolym på 200 konservöppnare, vilket innebär att Menigos anbud ska räknas

upp med 383 410 kr ($[1\,975 \times 200] - [57,98 \times 200]$). Eftersom bolaget vid en sådan uppräknning har en lägre utvärderingssumma än Menigo, skulle bolaget ha tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Om domstolen anser att den konservöppnare som Menigo erbjudit uppfyller i position 41 ställda krav, så brister upphandlingen avseende transparens på ett sådant sätt att den måste göras om. Kriminalvården har efterfrågat en storsköksprodukt avsedd att användas i professionellt bruk, men har i praktiken godkänt en hushållsliknande produkt som inte motsvarar myndighetens produktbeskrivning. Kriminalvårdens krav på konservöppnare uppfyller därför inte LOU:s krav på transparens och myndighetens sätt att tillämpa kravet strider mot likabehandlingsprincipen. Bolaget hade inte erbjudit en så dyr och kvalitativ produkt om kravet ska tolkas på det sätt som Kriminalvården menar.

Kriminalvården

Kriminalvården anser att ansökan ska avslås och uppger i huvudsak följande.

Om den konservöppnare Menigo erbjudit för position 41 inte skulle vara godkänd medför det inte att anbudet ska förkastas. Enligt punkten 1.13.1 i upphandlingsdokumentet ska anbudet i sådana fall utvärderas med det angivna belastningspriset, istället för det offererade priset.

Hänvisningen till ”Weisser eller likvärdig” avser endast kraftigheten. Myndigheten har efterfrågat en konservöppnare av kraftig modell och den konservöppnare som Menigo har erbjudit uppfyller det kravet samt har fem års garanti, vilket tyder på hög tålighet. Det har inte uppställts några krav på utbytbara skärblad eller att handtagen och veven ska vara av en viss dimension. Det som bolaget har uppgett om att referensprodukten har kraftiga handtag, stor vev och utbytbara skärblad saknar därför betydelse för bedöm-

ningen av om den konservöppnare som Menigo erbjudit uppfyller ställda krav. Eftersom den konservöppnare som Menigo erbjudit uppfyller kraven saknas det anledning för uppräknning av utvärderingssumman.

Kravets utformning i position 41 är tillräckligt tydligt och transparent. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare måste förstå att hänvisningen till en referensprodukt kan avse olika saker, antingen en viss egenskap hos referensprodukten eller hela referensproduktens funktionalitet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Principen om öppenhet eller transparens innebär bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i ett upphandlingsdokument ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå innebörden av dem och tolka dessa på samma sätt (se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-27/15).

I position 41 i upphandlingsdokumentets specifikationslista anges följande. *"Konservöppnare, handmodell med två stycken handtag, plastade. Kraftig, typ Weisser eller likvärdig. Ej "plastig". Ska klara av att öppna konservburkar av alla storlekar"*.

Förvaltningsrätten anser att det är oklart vilken egenskap hos referensprodukten Weisser som avses i position 41. Enligt domstolen finns det därför ett visst utrymme att tolka det aktuella kravet på ett annat sätt än vad Kriminalvården gör gällande. Dessutom ger belastningspriset för den aktuella positionen intrycket att det är en mer avancerad konservöppnare som efterfrågas. Sammantaget bedömer förvaltningsrätten att upphandlingsdokumentet brister i transparens avseende den aktuella positionen.

Bolaget har lämnat anbud i upphandlingen och dessutom kvalificerat sig för anbudsutvärdering. Det saknas anledning att ifrågasätta att bolaget skulle ha utformat sitt anbud på ett mer konkurrenskraftigt sätt om upphandlingsdokumentet inte varit oklart vad gäller hänvisningen till referensprodukt i position 41. Förvaltningsrätten anser därmed att bolaget har lidit eller i vart fall har riskerat att lida skada till följd av den oklarhet som konstaterats. Det finns därför skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU med hänvisning till att upphandlingsdokumentet brister i transparens. Det är därmed inte nödvändigt att pröva de övriga grunder som bolaget har åberopat.

Eftersom de aktuella bristerna avser det konkurrensuppsökande skedet, ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1D LOU).

Emelie Lavér
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Robert Larsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.