



SÖKANDE

JOBmeal Göteborg AB, 556670-6411
Marieholmsgatan 120
415 02 Göteborg

Ombud:

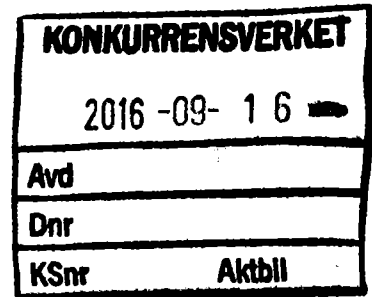
Advokat Göran Andersson, jur.kand. Ponthus Andersson och
jur. kand. Markus Garfvé
Hellström Advokatbyrå KB
Box 7305
103 90 Stockholm

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Kungsgatan 19
411 19 Göteborg

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (nedan Upphandlingsbolaget) genomför en ramavtalsupphandling av kaffe- och vattenautomater, dnr 277/15. Upphandlingen är uppdelad i två delområden, kaffeautomater respektive vattenautomater. Av tilldelningsbeslut den 2 juni 2016 framgår att Selecta AB har vunnit upphandlingen såvitt avser kaffeautomater och Water Company i Sverige AB såvitt avser vattenautomater. Av upphandlingsprotokollet framgår att JOBmeal Göteborg AB (nedan JOBmeal) inte har kvalificerat sig för utvärdering såvitt avser vattenautomater.

YRKANDEN M.M.

JOBmeal ansöker om överprövning och yrkar, såvitt avser delområde 1 kaffeautomater, att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs där anbudet från Selecta AB inte beaktas och anbudet från **JOBmeal** utvärderas. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om i denna del. **JOBmeal** yrkar vidare, såvitt avser delområde 2 vattenautomater, att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har vidtagits genom att en ny anbudsutvärdering genomförs där bolagets anbud beaktas. **JOBmeal** anför bl.a. följande.

Vad gäller delområde 1, kaffeautomater, kan konstateras att Selecta AB har offererat förpackningar med bitsocker som inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på att varje bit ska vara individuellt förpackad enligt punkt 1.3.3.8. Bolagets anbud uppfyller inte heller förfrågningsunderlagets krav såvitt avser energianvändning enligt punkt 1.3.3.6 samt ekologiska produkter och socialt ansvarsfull produktion enligt punkt 1.3.3.8. Eftersom Selecta AB:s anbud inte har uppfyllt de obligatoriska kraven skulle det rätteligen ha förkastats. Om Selecta AB:s anbud hade förkastats och **JOBmeals** anbud

beaktats skulle JOBmeal ha tilldelats kontraktet. Om förvaltningsrätten skulle finna att Selectas anbud rätteligen ska förkastas är det fullt möjligt att även de återstående anbuden, som ännu inte har utvärderats, skulle komma att förkastas på grund av brister. Upphandlingen ska därför göras om i denna del. JOBmeal har därför lidit eller riskerat att lida skada till följd av ovanstående brister.

Vad gäller delområde 2, vattenautomater, har JOBmeals anbud förkastats eftersom bolagets beskrivning av organisationen för utförande har ansetts vara bristfällig såvitt avser kundtjänst samt utbildnings- och kompetensutveckling för personal. Som skäl har även angetts att offererad produkt inte uppfyller kravet på enhandsfattning. Det kan inledningsvis konstateras att det framgår av de uppgifter som JOBmeal har lämnat i anbudet att kravet på enhandsfattning är uppfyllt. För det fall kravet inte anses vara uppfyllt brister förfrågningsunderlaget i transparens i denna del. Vad gäller de efterfrågade beskrivningarna kan noteras att förfrågningsunderlaget inte innehåller någon närmare information om vad beskrivningarna ska innehålla. För att inte de unionsrättsliga principerna, särskilt transparensprincipen, ska överträdas bör tämligen översiktliga beskrivningar tillåtas. Om Upphandlingsbolaget önskat en redogörelse av ett särskilt slag har det ålegat Upphandlingsbolaget att tydligt ange detta i förfrågningsunderlaget.

JOBmeals beskrivning av utbildnings- och kompetensutveckling för personal motsvarar den kortfattade beskrivning som efterfrågas och de krav som upphandlingsföremålets genomförande faktiskt ställer. Vad gäller beskrivningen av kundtjänsten anges det i punkt 1.3.1.6 i förfrågningsunderlaget att beskrivningen av kundtjänsten ska vara kortfattad. Det framgår inte att beskrivningen till varje del måste återspegla kraven i punkt 1.3.4.9 och 1.3.6.8 samt relevanta delar av kontraktsvillkoren. Vad JOBmeal har angett i sitt anbud beträffande kundtjänst utgör en kortfattad beskrivning av bolagets kundtjänst. Beskrivningen ligger i linje med hur kundtjänst

generellt definieras. JOBmeal har inte reserverat sig mot kraven på tjänsten och det finns ingen anledning att anta att bolaget, vid tidpunkten för tjänstens utförande, inte skulle ha en kundtjänst som uppfyller kraven. Det kan även noteras att inte heller Selecta AB: s beskrivning avseende delområde 1 innehåller alla delar som Upphandlingsbolaget gör gällande att beskrivningen ska innehålla. Det är inte förenligt med likabehandlingsprincipen att godta Selecta AB: s anbud och förkasta anbudet från JOBmeal.

För det fall förvaltningsrätten finner att JOBmeal inte har bifogat en beskrivning av kundtjänsten kan konstateras att kravet är mycket vagt och uttunnat. Det går att göra flera olika tolkningar kring vad redogörelsen ska innehålla. Kravet strider mot principen om transparens och har medfört en tillämpning i förhållande till JOBmeal som strider mot principerna om proportionalitet och likabehandling. JOBmeal har lidit skada på grund av kravets utformning och tillämpning. Det finns därför grund för att göra om upphandlingen.

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande avseende delområde 1, kaffeautomater. Selecta AB uppfyller kraven i punkt 1.3.3.6 - 1.3.3.8. Kravet på portionsförpackat bitsocker ska därvid inte tolkas på så sätt att varje bit måste vara individuellt förpackad. Om Selecta AB: s anbud inte skulle anses uppfylla kvalificeringskraven för delområdet kommer JOBmeals anbud att prövas avseende kvalificeringskraven. Detta har ännu inte skett, men det kan noteras att bristen avseende beskrivningen av kundtjänst som har medfört att anbudet avseende vattenautomater har förkastats finns även i denna del. JOBmeal kan därför inte lida skada av de påstådda bristerna i Selecta AB: s anbud. Om varken JOBmeal eller Selecta AB skulle anses uppfylla kraven för att kvalificera sig för utvärdering återstår ytterligare tre anbud att pröva. Påståendet att giltiga anbud saknas och att upphandlingen därför skulle göras om är således felaktigt.

Vad gäller delområde 2, vattenautomater, har JOBmeals anbud förkastats på grund av ett flertal brister. Enligt punkt 1.3.1.6 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren lämna en organisationsbeskrivning som bl.a. ska innefatta uppgifter om leverantörens kundtjänst. Syftet med kravet är att beskrivningen ska visa att leverantören har en fungerande kundtjänst utifrån de krav som finns på kundtjänsten. Av punkt 1.3.4.9 beträffande kaffe-automater respektive punkt 1.3.6.8 beträffande vattenautomater framgår att det ska finnas en kundtjänst för beställning, felanmälan och support med vissa krav på tillgänglighet. I övrigt följer bestämmelser om bl.a. beställning, ånger- och returrätt samt fel i varan av avtalsvillkoren.

JOBmeals beskrivning är tunn och tar enbart sikte på hur företaget generellt arbetar med ordermottagning. Krav avseende leverans, installation och service regleras särskilt och avser inte kundtjänsten. JOBmeals anbud innehåller följaktligen endast delvis information som relaterar till de krav som ställs på kundtjänsten. Kravet på beskrivning av kundtjänsten är sammanfattningsvis inte uppfyllt. JOBmeal har inte heller uppfyllt kravet på beskrivning av utbildnings- och kompetensutveckling för personal eller kravet på att offerera en vattenautomat med enhandsfattning på position 4.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande

principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip 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 bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

JOBmeal har gjort gällande att anbudet från Selecta AB rätteligen skulle ha förkastats avseende delområde 1 eftersom Selecta AB bl.a. har offererat bitsocker som inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på att varje bit ska vara individuellt förpackad. Upphandlingsbolaget har inte invänt mot uppgiften om vad Selecta AB har offererat. Förvaltningsrätten kan konstatera att en portionsförpackning definitionsmässigt är en förpackning med innehåll som motsvarar en portion. En förpackning med bitsocker innehåller visserligen bitar som kan motsvara en portion socker. Själva förpackningens innehåll motsvarar dock inte en portion. Förhållandet att en leverantör inte har haft att räkna med en sådan tolkning av begreppet vinner stöd av de ingivna utskriften från DanSukkers och Nordic Sugars webbplatser. Anbudet från Selecta AB kan därför i vart fall i detta avseende inte anses uppfylla kravet i förfrågningsunderlaget. Det saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva om anbudet även i övrigt innehåller brister.

En förutsättning för att det ska finnas skäl för ett ingripande enligt LOU är dock att JOBmeal har lidit eller riskerat att lida skada på grund av att anbudet från Selecta AB felaktigt har utvärderats. JOBmeal har inte visat att övriga anbud skulle ha förkastats. JOBmeal kan därför endast anses ha lidit skada om deras anbud skulle ha kvalificerats. Upphandlingsbolaget har därvid gjort gällande att JOBmeal inte har kunnat lida skada av eventuella brister eftersom bolaget har lämnat en bristfällig beskrivning av sin kundtjänst och därför inte skulle ha kvalificerat sig för utvärdering.

I punkt 1.3.1.6. ställs krav på att leverantören ska ha erforderliga resurser för löpande hantering av leverans, hyra och hygienisk/teknisk service av kafferespektive vattenautomater samt leverans av tillhörande produkter. Som bevis ska leverantören bl.a. lämna en kortfattad organisationsbeskrivning med uppgifter om kundtjänsten. Av punkt 1.3.4.9 framgår att kundtjänstens uppdrag omfattar beställning, felanmälan och support. Det har inte närmare specificerats vad beskrivningen av kundtjänsten ska innehålla. För att en beskrivning ska styrka att kravet på erforderliga resurser uppfylls ligger det dock i sakens natur att beskrivningen ska visa att leverantören har en fungerande kundtjänst. En beskrivning som helt saknar information om de centrala delar av en kundtjänsts uppdrag som framgår av förfrågningsunderlaget kan inte anses tillräcklig. Kravet skulle enligt förvaltningsrättens mening ha kunnat vara tydligare utformat men är inte så otydligt att det finns förutsättningar för ett ingripande enligt LOU.

JOBmeal har gjort gällande att tillämpningen av kravet strider mot proportionalitetsprincipen men har inte närmare utvecklat resonemanget. Förvaltningsrätten kan därför endast konstatera att kravet framstår som en lämplig, effektiv och nödvändig åtgärd för att upphandlande myndighet ska veta om anbudsgivaren har erforderliga resurser för uppdraget. Det har inte framkommit att den negativa effekten av kravet skulle vara oproportionerlig.

JOBmeal har vidare anfört att bolaget har beskrivit felanmälan genom att ange *"Vi har daglig service & leveranser i Göteborg, Stenungsund och Halland. En personlig och nära kontakt med våra kunder är en förutsättning för ett gott samarbete och vår vidare utveckling"*. Det aktuella stycket innehåller dock ingen information om felanmälan utan endast en allmän skrivning om hur viktigt det är med goda kundkontakter. JOBmeal har därför sammanfattningsvis inte visat att kravet strider mot LOU eller att bolagets anbud uppfyller kravet ifråga. Bolaget har därför inte kunnat lida skada av att anbudet från Selecta AB har utvärderats.

Vad gäller delområde 2 har anbudet från JOBmeal förkastats bl.a. på grund av att bolagets beskrivning av kundtjänsten har ansetts vara bristfällig. Förvaltningsrätten kan konstatera att informationen i denna del om vad kundtjänstens uppdrag omfattar återfinns i punkt 1.3.6.8 istället för 1.3.4.9. Förutsättningarna i övrigt är dock desamma och det saknas därför skäl för förvaltningsrätten att göra en annan bedömning avseende delområde 2. Upphandlingsbolaget har följaktligen haft fog för att förkasta anbudet från JOBmeal i denna del. Mot denna bakgrund saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva om anbudet i övrigt uppfyller ställda krav och om förfrågningsunderlaget har utformats bristfälligt såvitt gäller övriga krav. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Ann Rittri
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.