



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 1

DOM
 2011-09-16
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 7215-11 E
 Enhet 1:2

SÖKANDE

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

Ombud: Jonas Lindemark

MOTPART

Göteborgs Universitet
 Upphandlingsenheten
 Box 110
 405 30 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-09-16 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

Dok.Id 101923

| | | | | |
|-------------------|---------------------|--|-----------------|-----------------------|
| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
| Box 53197 | Sten Sturegatan 14 | 031 - 732 70 00 | 031 - 711 78 59 | måndag – fredag |
| 400 15 Göteborg | | E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se | | 09:00-15:00 |

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
7215-11 E

BAKGRUND

Göteborgs universitet (GU) har genomfört en upphandling av två delområden A innefattande kaffeautomater inklusive service och B innefattande kaffe, te och relaterade produkter. Upphandlingen har skett genom ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslutet den 27 juni 2011 framgår att i delområde A hade två av sex anbud gått vidare till utvärdering medan de övriga fyra hade uteslutits då de inte uppfyllde de obligatoriska kraven. Beträffande delområde B hade fyra av fem anbud gått vidare till utvärderingen medan ett hade uteslutits då det inte uppfyllde de obligatoriska kraven. De båda delområdena tilldelades annan anbudsgivare än JOBmeal Göteborg AB (JOBmeal). Det anges också att JOBmeal inte uppfyllde de obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlaget avseende vare sig delområde A eller B.

YRKANDEN M.M.

JOBmeal ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska tas upp till utvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om. JOBmeal anför i huvudsak följande. Upphandlingen strider mot principerna om transparens, likabehandling och är diskriminerande.

Förfrågningsunderlaget är otydligt avseende delområde A. Att fyra av sex anbudsgivare har diskvalificerats på samma grunder, d.v.s. att allt för få olika modeller har offererats, visar tydligt att förfrågningsunderlaget inte är transparent på så sätt att det inte går att se vad som förväntas av anbudsgivarna. Det är ett välkänt faktum i branschen att samma automattyp har ett flertal olika konfigurationer vilket gör att det kan erbjudas många olika modeller i samma chassi. De av JOBmeal offererade kaffeautomaterna överensstämmer med upphandlarens förfrågan även om de har en och

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 3
7215-11 E

samma beteckning. GU borde ha reagerat och gått ut med ett förtydligande till de anbudsgivare som uppenbarligen missförstått förfrågan. Inte heller det vinnande anbudet från Fazer Food Services AB (Fazer) uppfyller kravet gällande golvmotiv för automat för hela bönor. Otydligheten har medfört att anbuden inte utvärderats på ett korrekt sätt. Vid en korrekt utvärdering av anbuden är det JOBmeal som framstår som vinnare.

Avseende delområde B har JOBmeal diskvalificerats på grund av att två olika varumärken inte offererats. Det står inte angivet i förfrågningsunderlaget vad som avses med ett varumärke. JOBmeal har offererat vad som kan uppfattas som olika märken nämligen ett mellanrostat och ett mörkrostat kaffe från Gevalia. Trots att GU haft möjlighet att begära in ett förtydligande har detta inte gjorts. Som förfrågningsunderlaget ska uppfattas skulle två olika varumärken ha offererats. Det är därför anmärkningsvärt att det vinnande anbudet, där två produkter från samma varumärke offererades, nämligen Löffbergs, inte diskvalificerades på formella fel. JOBmeals anbud har således inte utvärderats på ett likvärdigt sätt, vilket står i strid med LOU.

GU anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget är transparent och tydligt i enlighet med de gemenskapsrättsliga principerna och uppfyller samtliga krav enligt LOU.

Beträffande delområde A ställs under punkt 5.2.1 i förfrågningsunderlaget krav på att anbud ska lämnas för tre olika automater för bryggmalet kaffe, varav en av golvmotiv och en av bänkmotiv samt två olika automater för hela bönor varav en av golvmotiv och en av bänkmotiv. JOBmeal har endast offererat två olika modeller och deras anbud har därför inte utvärderats. Fazer uppfyllde däremot alla obligatoriska krav och gick tillsammans med ytterligare en anbudsgivare vidare till anbudsutvärderingen. Det har således inte funnits någon anledning att begära in något förtydligande eller

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 4
7215-11 E

komplettering. I JOBmeals produktspecifikation står samma artikelnummer och pris etc. under respektive modell. Det är inte heller någonstans i anbudet nämnt att dessa modeller kan ändras utifrån särskilda önskemål. Utgångspunkten är alltid det skriftliga anbudet och den information som ges där. Någon skyldighet att förtydliga eller komplettera med information finns inte i enlighet med 9 kap. 8 § LOU. Vid utvärderingen har utgångspunkten varit att en golvmmodell är en bänkmmodell med tillhörande underskåp. Något som även framkommer när man studerar produktbroschyrer och specifikationer från samtliga anbudsgivare. Att fyra av sex anbudsgivare inte uppfyller de obligatoriska kraven är inte, såsom JOBmeal hävdar, ett bevis på att förfrågningsunderlaget inte är tydligt och transparent. Man har som köpare möjlighet att ställa krav och det kan inte anses oproportionerligt att ställa krav på att anbudet ska omfatta olika modeller för att tillgodose skiftande behov. JOBmeals anbud uppfyller inte alla de obligatoriska krav som ställs i förfrågningsunderlaget. JOBmeals anbud har därför inte utvärderats och bolaget har inte heller lidit någon ekonomisk skada. Fazer har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna.

Avseende delområde B uppfyller JOBmeal inte det obligatoriska kravet på två definierade varumärken under utbud och varumärken i punkt 6.2.1.2, eftersom bolaget endast offererat ett definierat varumärke i sortimentet för hållbar ekologisk och etisk produktion för produktgrupp 1, bryggkaffe. Man har offererat samma sorts kaffe – Gevalia Ekologiskt RA – för både 1.1 mellanrost och för 1.2 mörkrost. Fazer uppfyller detta obligatoriska krav eftersom de offererat Harmoni Löfbergs under 1.1 mellanrost och Serenad Löfbergs och mörkrost Löfbergs under 1.2 mörkrost.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 15 kap. 12 § samma lag får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enligt andra stycket samma paragraf får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

JOBmeal gör, avseende delområde A, gällande att förfrågningsunderlaget vare sig är tydlig eller transparent och att bolaget med anledning härav inte haft möjlighet att veta vad som förväntades av dem i anbudsgivningen. Under punkt 5.2.1 i förfrågningsunderlaget ställs bl.a. krav på att anbudsgivaren ska erbjuda kaffeautomater i ett flertal olika modeller och att anbudet ska omfatta kaffeautomater av såväl golv- som bänkmodeller. I ett publikt svar har GU också förtydligat att med golvmodell avses en automatmodell som är golvstående genom att den placeras på ett icke delbart underskåp. Förvaltningsrätten finner att det av beskrivningen framgår vilka egenskaper de efterfrågade kaffemaskinerna ska ha. JOBmeal har i sitt an-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 6
7215-11 E

bud endast offererat två olika kaffeautomatsmodeller, båda av bänkmödel. GU har därmed haft fog för sin åtgärd att förkasta JOBmeals anbud. Att de av JOBmeal offererade kaffeautomaterna möjligen faktiskt stämmer mot förfrågan, genom att automaterna kan ändras i enlighet med de ställda kraven, påverkar inte bedömningen då denna uppgift inte lämnades i anbudet och därmed inte heller har kunnat beaktas i frågan om anbudet uppfyllde skall-kravet.

JOBmeal har också anfört att GU borde ha reagerat och gått ut med ett förtydligande till de anbudsgivare som uppenbarligen missförstått förfrågningsunderlaget. Som förvaltningsrätten förstår det gör bolaget gällande att GU borde ha låtit anbudsgivarna rätta sina anbud.

Det finns enligt 15 kap. 12 § LOU inte någon skyldighet för den upphandlande enheten att låta anbudsgivaren rätta ett uppenbart fel i ett lämnat anbud eller begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras. En komplettering får endast begäras om det kan ske utan risk för särbehandling och möjligheten ska tillämpas restriktivt. Det föreligger enligt förvaltningsrättens mening därför inte någon skyldighet för den upphandlande enheten att medge kompletteringar och om så görs kan detta även innebära en överträdelse av likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Vidare får en komplettering av anbud inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. Kompletteringen får endast innebära att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras och något utbyte av uppgifter får inte ske.

Beträffande delområde B ställs under punkt 6.2.1.2 i förfrågningsunderlaget bl.a. krav på att minst två definierade varumärken ska ingå i offererat sortiment för produktgrupp 1 (bryggkaffe), ekologisk och etisk produktion. JOBmeal har emellertid valt att endast lämna anbud på kaffe av ett varumärke i denna produktgrupp nämligen Gevalia Ekologiskt RA. JOBmeal

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

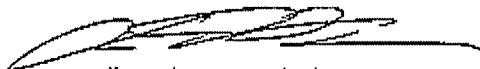
DOM

Sida 7
7215-11 E

har därmed inte uppfyllt ifrågavarande skall-krav och bolagets anbud ska därför heller inte utvärderas i delområde B.

JOBmeal har också gjort gällande att upphandlingen som helhet dels strider mot principerna om transparens och likabehandling, dels att den är diskriminerande. Man framhåller att utvärderingen av bolagets anbud inte gjorts på ett likvärdigt sätt jämfört med det vinnande bolaget eftersom även det vinnande bolagets anbud under givna förhållanden borde diskvalificeras på formella fel. Förvaltningsrätten har emellertid ovan konstaterat att GU har haft grund för att förkasta JOBmeals anbud avseende såväl delområde A som delområde B. JOBmeal har således inte uppfyllt uppställda skall-krav och kan därmed inte heller anses ha lidit skada. Mot den bakgrunden finns inte skäl att pröva JOBmeals övriga invändningar mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Lars-Peter Holmberg
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Josefin
Ludvigsson.



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.** 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 vartill 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 nå 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 3109/1B LOU