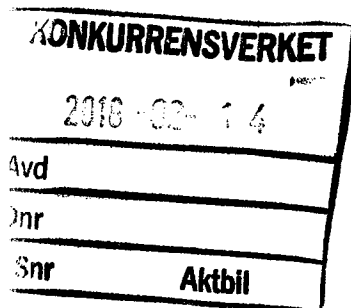




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2018-02-13  
Meddelad i Jönköping

Mål nr  
4910-17



**SÖKANDE**

TT Storkök AB, 556650-7868  
Box 8035  
550 08 Jönköping

Ombud: Advokaten Christoffer Löfquist och biträdande juristen Linnea Lindberg  
Foyen Advokatfirma KB  
Södergatan 28  
211 34 Malmö

**MOTPART**

Jönköpings kommun, Upphandlingsavdelningen  
Stadskontoret  
551 89 Jönköping

**SAKEN**

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud inte får förkastas med hänvisning till att dess offererade kombiugnar skulle sakna ett automatiskt avkalkningssystem.

**BAKGRUND**

Jönköpings kommun har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som benämns Delentreprenad – DE 2. SK Storkök (ref: 17/141). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än TT Storkök AB (bolaget) antagits och bolagets anbud har förkastats. Bolaget har ansökt om överprövning.

Dok.Id 251778

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**Telefax**  
036-15 66 55

**E-post:** forvaltningsrattenijonkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

## Upphandlingsdokumenten

### *Upphandlingsföremålet*

Upphandlingen gäller ett entreprenadavtal med en leverantör avseende en utförandeentreprenad. Denna ingår som en delentreprenad inom en samordnad generalentreprenad, som benämns ”Rosenlundsskolans kök & matsal om- och tillbyggnad”. Peab Byggservice AB (Peab) är sedan tidigare utsedd och kontrakterad generalentreprenör. Kommunen kommer att infordra anbud på sidoentreprenader (upphandla delentreprenader, inklusive den nu aktuella upphandlingen, förvaltningsrättens anm.) och upprätta ett preliminärt avtal med antagen leverantör. Det preliminära avtalet överförs till Peab i en separat skrivelse, varefter Peab tecknar avtal med den antagne leverantören. Peab tar därvid över kommunens samtliga rättigheter och skyldigheter och svarar därefter för övertagen entreprenad (upphandlad delentreprenad) såsom för eget arbete. Tillämpad ersättningsform är fast pris utan indexreglering.

### *Anbudens innehåll och utformning*

Anbudet ska vara skrivet på svenska och innehålla information inom följande områden:

- Uppgifter om anbudsgivaren
- Uppgifter för prövning av anbudsgivare
- Uppgifter för utvärdering av anbud
- Övriga uppgifter som ska redovisas i anbudet

Anbudet ska vara ingivet av behörig företrädare för anbudsgivaren. Reservationer och alternativa utföranden är inte tillåtna.

*Anbudsprövningen*Kvalificering

För positionerna 14–16, kombiugnar, ska bl.a. ingå ”Helautomatiskt rengöringssystem” och ”Automatiskt avkalkningssystem”.

Utvärdering

Vid utvärderingen kommer att antas det kvalificerade anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till pris.

**Tilldelningsbeslutet**

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Två leverantörer har lämnat anbud. Anbudet från Svedomat AB (Svedomat) antogs som det kvalificerade anbud som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till pris. Bolagets anbud förkastades med följande motivering. Av upphandlingsdokumentens tekniska specifikationer framgår att offererade kombiugnar (pos. 14–16) ska ha automatisk avkalkning. De uggnar som offereras i bolagets anbud har inte denna funktion.

**YRKANDEN**

Bolaget yrkar första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud ska anses kvalificerat för anbudsprövningens utvärderingsdel. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### **Bolaget**

#### *Inställning*

De av bolaget offererade kombiugnarna har ett automatiskt avkalkningssystem och bolagets anbud skulle därför rätteligen inte ha förkastats.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att kommunen haft grund för att förkasta bolagets anbud med hänvisning till avsaknad av automatiskt avkalkningssystem anser bolaget att kommunen i sådant fall har brutit mot LOU genom att anta Svedomats anbud, trots att detta på samma sätt som bolaget inte skulle ha uppfyllt kravet på automatiskt avkalkningssystem. Det avkalkningssystem som finns på de av Svedomat offererade ugnarna kräver att det görs manuella moment. Exempelvis krävs en utpräglad manuell avkalkning av ångmunstycke.

#### *Inledande anmärkningar*

Vad som avses med att offererade kombiugnar ska ha ett automatiskt avkalkningssystem har inte specificerats närmare. Det kan dock inte förstås som att kombiugnarna ska vara servicefria, utan just att ugnarna ska inneha automatiska avkalkningssystem. Vidare kan konstateras att det inte uppställts något krav på att det automatiska avkalkningssystemet ska vara integrerat i ugnarna som sådana.

#### *Bolagets automatiska avkalkningssystem*

Bolagets automatiska avkalkningssystem för samtliga offererade kombiugnar fungerar enligt följande. Kombiugnarnas automatiska avkalkningssystem innehåller ett avkalkningsfilter som säkerställer att avkalkning sker per automatik. Kombiugnen genomför avkalkning automatiskt genom avkalkningsfiltret innan vatten kommer in i ånggeneratoren. Det innebär att bruka-

ren inte behöver utföra något manuellt moment – inte ens för att starta avkalkningssystemet. Avkalkningen av kombiugnarna genomförs således av ugnen själv – utan åtgärd av brukaren och inslag av manuell handläggning. Den enda gång som åtgärd från brukaren fordras – vilket rätteligen utgör en skild fråga från beskrivningen av kombiugnarnas avkalkningssystem då det rör service av systemet som sådant – är när avkalkningsfiltret behöver bytas mot ett nytt. Kalkmängden i vattnet avgör när byte av filtret fordras, vilket kontrolleras vid installation av kombiugnen samtidigt som filtret injusteras korrekt. Filtret behöver bara bytas när det är förbrukat och beroende på kalkmängden kan detta dröja flera månader. Generellt sett, med en god säkerhetsmarginal, kan nämnas att filterbyte kan behövas var tredje månad. För tydlighets skull betonas att vid ett sådant byte är det endast själva filtret som byts till ett nytt. Det innebär således inte att någon manuell avkalkning av ugnen ska göras av brukaren – avkalkning sköts uteslutande av filtret per automatik i enlighet med det ovan anförda. Slutligen – i syfte att förklara samtliga funktioner som ansluter till det automatiska avkalkningssystemet för kombiugnarna – kan följande nämnas om kombiugnarnas säkerhetssystem. För det fall det automatiska avkalkningssystemet mot förmodan skulle gå sönder och det resulterar i att kalk när ånggeneratorn kommer ugnen att varna för detta. Ugnens funktion i övrigt berörs inte av detta säkerhetssystem. För det fall avkalkningssystemet – det rör sig om mycket sällsynta undantagsfall – skulle varna kommer ugnen att åtgärdas och återställas av en tekniker från bolaget som återställer ugnen i ursprungligt skick med det automatiska avkalkningssystemet.

#### Kommunens invändningar

Angående vad kommunen anför om att de av bolaget offererade ugnarna har ett externt – på en till ugnen ansluten vattenledning – monterat vattenfilter, bör beaktas att det inte uppställts något krav på att det automatiska avkalkningssystemet måste vara integrerat.

Vad gäller det förhållandet att servicetekniker kan komma att behövas framgår av bolagets beskrivning av systemet ovan att en servicetekniker endast behöver påkallas i undantagsfall om en kombiugn mot förmodan går sönder. Det rör sig därmed inte om en normalt förekommande underhållsåtgärd utan en undantagssituation där en reparationsåtgärd behöver vidtas för det fall maskinen havererar.

Av de produktblad som kommunen gett in i målet framgår att bolagets kombiugnar parallellt med det ovan beskrivna avkalkningsfiltret även är försett med ett alternativt och sekundärt automatiskt avkalkningssystem i form av vägledde avkalkningsfunktion. Detta aktualiseras enbart för det fall det primära automatiska avkalkningssystemet i form av filter inte aktiverats och därmed inte brukas. De manuella momenten för denna funktion kan sammanfattas enligt följande:

1. Förbered maskinen
2. Ladda med medel
3. Starta maskinen
4. Kontrollera maskinen och bekräfta automatisk avkalkning

Även vid användning av vägledde avkalkningsfunktion är det ugnarna som genomför själva avkalkningen, d.v.s. brukaren behöver inte med manuell kraft genomföra avkalkningen. Även den vägledde avkalkningsfunktionen utgör således ett automatiskt avkalkningssystem.

Det manuella momentet vid hanteringen av avkalkningssystemet hos de av Swedomat offererade ugnarna är inte begränsat till rengöring av ångmunstycke. Därutöver måste brukaren tillföra ugnarna sköljmedelstabletter. Brukaren ska då hantera tablettorna med skyddshandskar för att undvika frätskador. För det fall rester av rengöringsmedel återfinns i ugnen efter genomfört program ska brukaren ta bort rester och spola ur hela ugnsutrymmet.

### **Kommunen**

#### *Inställning*

De av bolaget offererade ugnarna har inte någon automatisk avkalkningsfunktion och kommunen har därför haft fog för att förkasta bolagets anbud.

#### *Utveckling av kommunens inställning*

Kravet på automatisk avkalkning är inte ett systemkrav utan ett funktionskrav för ugnarna som sådana. De av bolaget offererade ugnarna har ett externt – på en till ugnen ansluten vattenledning – monterat vattenfilter. Detta filter behöver dessutom bytas ut på regelbunden basis. Utrymmena i det i upphandlingen aktuella skolköket är dimensionerade med utgångspunkten att maskiner ska vara placerade mot vägg. Installation av ett externt filter på vägg eller vid sidan av ugnar innebär att utrustning måste placeras längre ut från vägg, vilket medför att passager och arbetsutrymmen minskas på ett inte acceptabelt sätt.

Vidare framgår av tillhandahållna produktbroschyrer att bolagets ugnar har en väggledd avkalkningsfunktion som enligt bruksanvisningen innehåller ett antal olika manuella moment. Hanteringen kan inte på något sätt klassificeras som automatisk. Bolaget har dessutom informerat kommunen om att en servicetekniker behöver återställa ugnarna efter utförd avkalkning: Detta är inte acceptabelt då kommunen inte har eller har för avsikt att upphandla service av maskinerna.

De av Swedomat offererade ugnarna har, till skillnad från de av bolaget offererade, ett i ugnarna integrerat avkalkningssystem där endast ett ångmunstycke ska kontrolleras med avseende på kalkrester en gång per månad. Vid normal användning behöver munstycket näst intill aldrig avkalkas.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE***Gällande regler*

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.



Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

Enligt 20 kap. 4 § LOU 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 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

För att ett anbud ska kunna förkastas krävs att det finns uttryckligt stöd för detta i antingen upphandlingsdokumenten eller i lagstiftning (se EU-domstolens dom av den 2 juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 oktober 2016 i mål nr 1930-16).

I förevarande fall kan konstateras att det endast ställts krav på att offererade kombiugnar ska vara utrustade med ett automatiskt avkalkningssystem utan närmare specifikation. Det ställs inte heller krav på ett integrerat system. De

av bolaget offererade ugnarna kan med hjälp av utvändigt filter avkalkas maskinellt, d.v.s. utan direkta åtgärder av manuell slag. Förvaltningsrätten finner därför att bolagets maskiner uppfyller aktuella tekniska specifikationer. Att det eventuellt skulle kunna dras andra slutsatser utifrån ritningar eller dylikt ger inte skäl för annan bedömning då möjligheten att på sådant sätt sluta sig till vad avsikten med de angivna tekniska specifikationerna varit inte kan jämföras med uttryckligt stöd för att förkasta ett anbud. Förvaltningsrätten finner därför att bolaget förmått göra sannolikt att kommunen brutit mot LOU genom att utan uttryckligt stöd i upphandlingsdokumenten eller lagstiftning förkasta bolagets anbud.

Det fanns endast två anbudsgivare i upphandlingen och av dessa två hade bolaget det lägre anbudspriset. Felet i upphandlingen kan därför ha påverkat anbudsprövningens utgång till bolagets nackdel, varför bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

*Sammanfattande bedömning och val av åtgärd*

Bolaget har förmått göra sannolikt att kommunen brutit mot LOU och att detta medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Felet i upphandlingen är inte hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Rättelse är därför en tillräckligt ingripande åtgärd. Det finns därför skäl att förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud inte får förkastas med hänvisning till att dess offererade kombiugnar skulle sakna ett automatiskt avkalkningssystem.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Kjell Hammarborg

Rådmannen Kjell Hammarborg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



## 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.

