



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2014-06-09
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
1233-14 E

SÖKANDE

Selecta AB, 556069-3318
Ostmästargränd 5
120 90 Årsta

Ombud:

Jur. kand. Magnus Kylhed
Kylhed Juridik AB
Örnstigen 23
183 50 Täby

KONKURRENSVERKET	
2014 -06- 1 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Landstinget i Värmland
Upphandling och avtal
651 82 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Selecta AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 111002

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se
www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget i Värmland genomför en offentlig upphandling av ramavtal avseende inköp av kaffebryggare och kaffeautomater med beräknad avtals-tid den 1 juni 2014 till den 1 juni 2018. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande som inte medger förhandling. I meddelande om tilldelningsbeslut den 17 mars 2014 till Peter Lindquist har landstinget uppgett att det med beaktande av samtliga affärsmässigt betingade omständigheter funnit att förmånligare anbud inkommit från annan anbudsgivare (JOBmeal).

YRKANDEN OCH GRUNDER

Selecta AB (Selecta) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från JOBmeal utesluts från utvärdering samt i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till grund för yrkandet åberopar Selecta att JOBmeal inte uppfyllt skall-krav beträffande att anbudet ska vara skrivet på svenska då vissa bilagor varit på engelska samt att JOBmeal inte i anbudet har visat att offererade kaffesorter uppfyller krav på att vara både ekologiskt och etiskt producerat. Vidare anför Selecta att det finns oklarheter i förfrågningsunderlagets utformning och upphandlingens genomförande och om förvaltningsrätten inte beslutar om rättelse i enlighet med bolagets förstahandsyrkande bör upphandlingen göras om. Selecta menar också att vid en korrekt genomförd upphandling skulle bolaget ha tilldelats kontraktet och därmed har bolaget lidit skada genom landstingets agerande.

Landstinget bestrider bifall till Selectas ansökan och anger som grund för detta att JOBmeal uppfyller alla skall-krav samt att, om förvaltningsrätten finner att så inte är fallet, det finns sådana brister även i Selectas anbud att

detta i så fall också skulle ha uteslutits varför landstinget inte har brutit mot likabehandlingsprincipen då dessa båda anbudsgivare behandlats lika.

PARTERNAS TALAN

Selecta anför sammanfattningsvis följande. Så som målet har utvecklats har förvaltningsrätten i huvudsak att ta ställning till två olika frågor, dels om **JOBmeals** anbud uppfyller samtliga ställda skall-krav eller om landstinget felaktigt har kvalificerat dess anbud i strid med likabehandlingsprincipen, dels hur domstolen ska bedöma och hantera landstingets inställning (dvs. den numera rådande inställningen) att **Selectas** anbud borde ha förkastats, trots att landstinget självt inte hade denna inställning under upphandlingens genomförande. Som framgått av ovanstående och tidigare ansökan om överprövning är **Selectas** uppfattning i den inledande av dessa frågor - dvs. frågan om **JOBmeals** anbud uppfyller ställda skall-krav - att detta anbud inte borde ha kvalificerats för fortsatt utvärdering. Detta dels då det inte framgår av **JOBmeals** anbud att båda offererade kaffesorterna vendingmalet kaffe har varit dubbelcertifierade, vad som därefter framkommit under överprövningsprocessen saknar ur den aspekten betydelse då sådana omständigheter ändå inte under några förutsättningar kan påverka uppfyllandet av skall-krav i anbudet och på så sätt läka en tidigare brist, dels då ett flertal efterfrågade intyg har varit upprättade på engelska, trots ett skall-krav att anbudet skulle vara på svenska. Vad gäller frågan om **Selectas** uppfyllande av skall-krav menar **Selecta** först och främst att det är visat att landstingets numera rådande inställning saknar grund. För det fall förvaltningsrätten inte skulle dela denna uppfattning har rätten i stället att ta ställning till landstingets faktiska möjligheter att inom ramen för en pågående förvaltningsrättslig process ändra på sitt eget tilldelningsbeslut. Avslutningsvis såvitt gäller de ingivna tabellerna med uppgifter enligt **EVA-EMP** menar **Selecta** att dessa, oavsett om de av förvaltningsrätten anses vara upprättade på engelska, och denna mindre brist detta i sådant fall

skulle kunna anses medföra i Selectas anbud, inte går att jämföra med de betydligt större bristerna som föreligger i JOBmeals anbud. Det är helt enkelt inte förenligt med proportionalitetsprincipen att jämföra dessa eventuella brister i anbuderna med varandra. I stället har Selecta redogjort för hur frågan om EVA-EMP-protokollen lämpligtvis hanteras.

Landstinget anför bland annat följande. Landstinget har i tidigare yttrande angett sin inställning till att JOBmeals dokumentation, i den del den inte är på svenska, inte är att anse som en del av JOBmeals anbud utan avsikten med denna dokumentation är att styrka vissa av landstinget efterfrågade uppgifter. Landstinget vidhåller denna uppfattning. Därutöver påstår landstinget att både JOBmeal och Selecta måste ha uppfattat saken som så att denna dokumentation inte måste vara på svenska eftersom man i de administrativa föreskrifterna, tillika ett svarsformulär, vid punkt 2.3 noterat ett x i den ruta där man bekräftar att anbuderna är skrivna på svenska. Landstinget noterar att Selecta i sitt yttrande medger att en av Selecta ingiven anbudshandling är upprättad på engelska. Selecta anger som en grund för ansökan om överprövning att JOBmeals anbud borde ha förkastats för att JOBmeals anbud delvis skulle vara upprättat på engelska. På samma sätt borde då även Selectas anbud ha förkastats då även detta anbud innehåller dokumentation på engelska. Landstinget anser inte att man får särbehandla vad Selecta påstår vara en mindre brist i förhållande till en större brist vilket Selecta anser. En brist är en brist oavsett hur stor den är och vid ett konstaterat inte uppfyllt obligatoriskt krav ska anbud förkastas oavsett det är fråga om en mindre brist eller fråga om en större brist. Nu förhåller det sig ändå på det viset att landstinget inte förkastat något av anbuderna på den grund att anbuderna med tillhörande bilagor inte skulle vara skrivna på svenska språket. Båda leverantörerna har i detta avseende behandlats lika. Landstinget åberopar en dom i Kammarrätten i Göteborg den 15 januari 2014, mål nr 3244-13 och 3245-13, där domstolen funnit att det inte är tillräckligt att en leverantör antagits i strid med ett skall-krav för att ingri-

pande enligt LOU ska ske. Det krävs också att detta fel inneburit att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Beträffande offererade antal kaffeautomater vill landstinget förtydliga att Selecta inte offererat fem stycken i enlighet med landstingets förfrågan (en stor kaffeautomat, två olika mellanstora kaffeautomater och två olika små kaffeautomater), utan en stor och två mellanstora kaffeautomater.

SKÄL FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är ostridigt att både JOBmeal och Selecta bifogat bilagor till sina anbud som varit på engelska vilket kan ifrågasättas med hänvisning till kravet på att anbudet enligt de administrativa föreskrifterna punkt 2.3 ska vara skrivet på svenska. Emellertid framgår av krav och kriterier för kaffebyggare i 2.2.1 angående energisparfunktion att till anbudet ska bifogas ett produktblad med teknisk specifikation som visar att kravet är uppfyllt samt företagsintyg om att

automaten levereras med aktiverad energisparfunktion. Vidare anges för kaffe och choklad i 2.1 angående etisk produktion att leverantören ska bifoga verifikat som visar att kraven uppfylls, till exempel Rainforest Alliance, UTZ Certified, Fairtrade eller annan dokumentation som verifierar kravet. Enligt förvaltningsrättens mening kan kravet på att anbudet ska vara på svenska inte ges den tolkningen att nyss angivna certifikat som i regel kan antas vara på engelska måste översättas till svenska och då båda anbudsgivarna i anbudsskedet synes ha uppfattat det så och bifogat bilagor på engelska finner förvaltningsrätten att det saknas skäl att utesluta JOB-meals anbud på denna grund.

När det gäller de etiska krav som ställs på kaffe och choklad i krav och kriterier 2.1 har JOBmeal enligt vad som framgår av Selectas ansökan till sitt anbud bifogat ett certifikat från Rainforest Alliance och ett certifikat från Kiwa Sverige AB som hänvisar till UTZ Certified. Båda dessa certifikat är utställda på Kaffehuset i Karlstad som levererar kaffet till JOBmeal. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta att certifikaten visar att de krav landstinget har uppställt är uppfyllda och såsom landstinget har uttryckt det i krav och kriterier 2.1 bör certifikaten anses uppfylla de krav på verifiering som anges.

Landstinget gör numera även gällande att Selecta inte uppfyllt skall-kravet på att offerera fem olika kaffeautomater utan endast offererat tre. Det aktuella kravet i Position 2 Kaffeautomater 1.1 föreskriver: stor kaffeautomat, mellanstor kaffeautomat 1, mellanstor kaffeautomat 2, liten kaffeautomat 1 och liten kaffeautomat 2. I 2.1.1 föreskrivs för mellanstor modell att den ska klara mer än 160 koppar per fyllning medan liten modell ska klara mer än 80 koppar per fyllning. Såvitt framkommit i målet har Selecta offererat en stor kaffeautomat och två som klarar mer än 160 koppar per fyllning. Även om de senare automaterna i och för sig klarar mer än 80 koppar per fyllning instämmer förvaltningsrätten i landstingets uppfattning i yttrandet

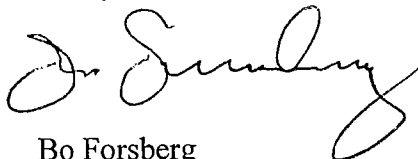
att det är oförenligt med kravet att inte ha både två mindre modeller och två medelstora modeller. Selectas anbud borde då rätteligen ha uteslutits från vidare utvärdering.

I den av landstinget återopade domen från Kammarrätten i Göteborg har två anbudsgivare bedömts vara kvalificerade till utvärderingen och den som kom tvåa har ansökt om överprövning med återopande av att det vinnande anbudet inte uppfyllt alla skall-krav. Kammarrätten fann emellertid att inte heller sökandens anbud uppfyllt ett skall-krav och att den upphandlande myndigheten därmed inte hade brutit mot likabehandlingsprincipen eftersom båda anbuden utvärderats trots bristerna. Rätten ansåg inte heller att sökanden hade riskerat att lida skada till följd av att myndigheten slutfört upphandlingen i stället för att göra om den då det egentligen inte funnits några anbud som fullt ut uppfyllt skall-kraven.

Med hänvisning till vad som anförts finner förvaltningsrätten att Selecta inte visat att landstinget brutit mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling som bland annat framgår av 1 kap. 9 § LOU på sätt som medfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Selectas ansökan om överprövning ska därmed avslås.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).



Bo Forsberg



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 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.