



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-12-15
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 19619-11
 Enhet 14

SÖKANDE

JOBmeal Stockholm Norr AB, 556298-4194
 Bruttovägen 4
 175 43 Järfälla

MOTPART

Danderyds kommun
 Box 66
 182 05 Djursholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-03-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 172244

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegeluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-15:00

BAKGRUND

Danderyds kommun genomför en upphandling med förenklat förfarande av dryckesautomater inklusive service, dnr KS 2011-0059. Av tilldelningsbeslut, meddelat den 22 september 2011, framgår att Danderyds kommun har beslutat att anta anbud från Selecta AB.

JOBmeal Stockholm Norr AB har ansökt om överprövning av upphandlingen enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

JOBmeal Stockholm norr AB (JOBmeal) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbud från Selecta AB (Selecta), Fazer Food (Fazer) och Servco Service Company (Servco) ska diskvalificeras. I andra hand yrkas att smaktestet ska göras om på ett professionellt och likvärdigt sätt med oberoende neutrala testpersoner alternativt att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Selectas anbud

Anbudet från Selecta borde inte ha tagits upp till prövning då det inte är komplett enligt upphandlarens krav. I förfrågningsunderlagets punkt 2.3 *Formkrav på anbud* anges att eventuella hänvisningar till bilagor ska vara tydliga med angivande av namn på bilaga som hänvisning sker till samt sida i bilagan. I förfrågningsunderlagets punkt 4.5 *Krav på sidotillbehör* har kommunen vidare i sin produktspecifikation tydligt påvisat vilka krav som uppställts gällande kaffe. Selecta har i sitt anbud hänvisat till sortimentlista samt prislista, men varken angett någon sidhänvisning eller vilken av kaffesorterna som bolaget offererat till de av kommunen begärda

specificerade fem kraven. Vad gäller kriterium 4 (Mellanrostat frystorkat kaffe) saknas produkten helt i prislistan. Det går alltså inte att utläsa att Selecta har erbjudit något frystorkat kaffe. Beträffande kriterium 5 (Mörkrostat kaffe, färskmalet Krav och Rättvisemärkt eller likvärdigt) har Selecta hänvisat till certifikat för Löfbergs kaffe, men det enda kaffet (Löfbergs Lila 20239) som finns i produktspecifikationen och prislistan som verkar passa enligt kriterium 5 finns inte med i hänvisat certifikat. Det kan inte heller hittas på fabrikanten Löfbergs Lilas hemsida.

Av punkt 4.10 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare till anbudet ska bifoga produktinformation på svenska över offererade sidotillbehör. Enligt kommunen refererar de till en artikel 204065 Dash of Dark UTZ, vilket inte uppfyller uppställt skall-krav angående produktinformation. Produkten finns inte heller med i Selectas prislista eller produktlista. Selecta har därför inte ingett korrekt/tillräcklig verifikation.

Selecta har heller inte angett ordinarie öppettider.

Fazers och Servcos anbud

Anbudet från Fazers och Servco borde inte heller ha tagits upp till prövning då de inte är kompletta enligt upphandlarens krav. Fazers och Servcos anbud har varit otydliga i sina hänvisningar. Fazers anbud har inte heller uppfyllt krav enligt förfrågningsunderlagets punkt 4.5 på att bifoga etiskt certifikat.

Smaktest av kaffe

JOBmeal har uppfattat att smaktestet skulle gå vetenskapligt till, varför frågor under anbudstiden verkade onödiga. Under själva smaktestet och vid kontroll av utvärderingen framkom dock en hel del som gav frågetecken och som enligt bolagets uppfattning besvarades otillräckligt eller inte alls.

Bolaget har t.ex. inte fått ta del av själva tillvägagångssättet eller vilka kafesorter som testades, utan enbart slutpoängen.

Rättelse av tilldelningsbeslut

Sedan JOBmeal påpekat att utvärderingen gjorts med fel fördelning 60/40 (pris/smaktest) har kommunen ändrat i kvalificerings- och utvärderingsprotokollet till 50/50 i enlighet med anbudsförfrågan och skickat ut den ändrade filen. Något nytt tilldelningsbeslut har dock inte lämnats.

I det rättade utvärderingsprotokollet har JOBmeal funnit ytterligare felaktigheter, vilket gör att bolaget har svårt att avgöra om anbudet är korrekt utvärderade. Det som är anmärkningsvärt i sammanhanget är att kommunen avser att tilldela kontraktet till Selecta. Vid granskning av det rättade utvärderingsprotokollet har bolaget dock funnit att den anbudsgivare som borde ha vunnit upphandlingen är Fazer, eftersom detta bolag har lämnat lägsta pris.

Utvärdering av pris

I förfrågningsunderlagets punkt 2.13 anges att utvärdering ska ske på följande sätt.

Det slutliga anbudspriset som räknas fram i bilagan "anbudsformulär, dryckesautomater" ger poäng enligt en linjär skala (mellan 1-5) där det lägsta priset ger 5 poäng och värden däremellan ges ett relativt värde i skalan.

Som bolaget uppfattat förfrågningsunderlaget avser upphandlande enheten att fördela poäng mellan 1 och 5, dvs. lägsta pris ger 5 poäng samt högsta pris ger 1 poäng. Den anbudsgivare som lämnat det högsta priset i upphandlingen har dock tilldelats 2,96 prispoäng i stället för 1 poäng. Detta gör att det blir svårt att utläsa vilken anbudsgivare som vunnit kontraktet. Enligt LOU får anbudsförutsättningar inte ändras under anbudsprocessen och upphandlande myndighet har skyldighet att utvärdera anbudet i enlig-

het med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Med ett korrekt utfört smaktest skulle JOBmeal kunna framstå som vinnare.

JOBmeal anser att utvärderingen av anbuderna inte gjorts i enlighet med de grundläggande principerna i LOU, nämligen transparens, likabehandling och icke-diskriminering.

Danderyds kommun (kommunen) bestrider bifall till samtliga framställda yrkanden och anför bl.a. följande.

Kvalificering av anbuderna

Kommunen anser att det varit lätt att hitta bilagor i Selecta, Fazer och Servcos anbud. Det har därför inte varit aktuellt att begära in förtydliganden enligt 15 kap. 2 § LOU. Kommunen anser vidare att Selectas anbud uppfyller förfrågningsunderlagets punkt 4.5 avseende "Krav på sidotillbehör". Kravet under denna punkt var att anbudsgivare ska erbjuda kaffe av typ 100 % Arabica och fem olika sorters kaffe. Några specifika produkter eller priser har inte efterfrågats. Kommunen anser att Selectas anbud uppfyller kravet för denna punkt genom sina bilagor "Prislista" och "Beställ".

I Selectas bilaga "Prislista" har kaffesorter redovisats i vänsterkolumnen. Kaffe specificeras bland annat under rubriken "Kaffe reko/etisk", där det i utvärderingen antagits att certifikatet bekräftar det som efterfrågats.

Kommunen har inte begärt in komplettering avseende Selectas anbud vad gäller uppgift om ordinarie öppettider, eftersom det framgår att Selecta tillhandahåller kundtjänst genom bekräftande uppgift i anbudet, punkt 4.15 Beställningar. Kommunen anger minimikrav i avtalet, där tidsintervallen endast kan utökas vid kompletterande uppgifter från Selecta.

Kommunen anser vidare att Fazer bifogat ett etiskt certifikat. (Inkommet certifikat redovisar kravmärkta varor. Rättvisemärkta produkter ingår såsom bl.a. artikel 204065 Dash of Dark UTZ, sid 5.)

Smaktest och utvärdering

Av förfrågningsunderlagets punkt 2.12 och 2.13 framgår hur bedömningen av anbudet skett i de tre olika stegen av kvalificerings- och utvärderingsprocessen. Utvärderingen har skett enligt förfrågningsunderlaget, dvs. pris utgör 50 procent och smaktest 50 procent av utvärderingen. Smakutvärderingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlagets krav på smaktest (punkt 4.20) samt bilaga "Instruktion till leverantörer för smaktest". Inga synpunkter har under upphandlingen framkommit från anbudsgivare gällande smaktestet och hur det skulle genomföras. Kommunens utvärdering har således baserats på kända förutsättningar som också godkänts genom särskild accept i förfrågningsunderlaget. Principen om transparens har inte trätts för när. Anbudsgivaren har inte kunnat tilldelas annan poängställning utifrån utvärderingen av anbudet. Bolaget har inte lidit skada. Det finns därmed inte skäl att rätta eller göra om upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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.

I 16 kap. 5 § LOU i tillämplig lydelse stadgas följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Fråga om Selectas anbud uppfyllt krav i förfrågningsunderlaget

JOBmeal har i sin ansökan om överprövning anfört att vinnande anbud från Selecta inte uppfyllt samtliga krav som uppställts i förfrågningsunderlaget och därför inte borde ha gått vidare till utvärdering. Enligt JOBmeal har Selectas anbud inte uppfyllt uppställda krav avseende sidotillbehör, produktinformation samt öppettider för kundtjänst. JOBmeal har även menat att anbudet inte uppfyllt de krav som uppställts i upphandlingen på att ange hänvisningar.

JOBmeal har bl.a. menat att produkten mellanrostat frystorkat kaffe saknas i den prislista som Selecta bifogat sitt anbud och att det därför inte framgår att Selecta har erbjudit något frystorkat kaffe. JOBmeal har även menat att det etiska certifikat som Selecta hänvisat till i sitt anbud inte avser något av de kaffesorter som finns med i produktspecifikationen och prislistan.

Kommunen har härvid anfört att kommunen inte efterfrågat några specifika produkter eller priser och att kommunen anser att Selectas anbud uppfyller kravet angående sidotillbehör genom sina bilagor "Prislista" och "Beställ". Kommunen har vidare anfört att kommunen vid utvärderingen antagit att det certifikat som Selecta bifogat till sitt anbud bekräftat det som efterfrågats.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande i punkt 4.5 "Krav på sidotillbehör".

*Kommunen efterfrågar fem olika varianter av kaffe, enligt nedan:
Samtliga sorter ska vara av typen 100 % Arabica.*

- 1. Mörkrostat kaffe, färskmalet*
- 2. Mellanrostat kaffe, färskmalet*
- 3. Mörkrostat kaffe, hela bönor*
- 4. Mellanrostat frystorkat kaffe*

5. *Mörkrostat kaffe, färskmalet Krav och Rättvisemärkt eller likvärdigt*

Ekologiska produkter

Den ekologiska produkt som ingår i det offererade sortimentet av kaffe ska uppfylla ett av IFOAM (International Federation of Organic Association Movement) certifierat program och vara kontrollerat av ett kontrollorgan inom EU, eller av ett kontrollorgan som godkänts som likvärdigt EU:s kontroll, enligt förordning 834/2007/EG om ekologisk produktion.

I punkt 4.5 i förfrågningsunderlaget anges vidare följande.

Ni har till anbudet bifogat certifiering eller motsvarande som visar att reglerna enligt Rainforest Alliance, Utz Certified, Fairtrade eller likvärdiga produktions- eller kontrollsysteem uppfylls.

Av Selectas anbud framgår att bolaget har svarat ”ja” på denna fråga och att bolaget angett att ”Certifikat för kaffe (Löfbergs) har bifogats anbudet”.

I förfrågningsunderlaget anges följande i punkt 4.10 ”Produktinformation”.

Anbudsgivare ska till anbudet bifoga produktinformation på svenska över offererade sidotillbehör. Kommunen förbehåller sig rätten att vid behov begära in ytterligare information.

Ni har till anbudet bifogat produktinformation över offererade sidotillbehör.

Selecta har i sitt anbud svarat ”ja” på denna fråga samt angett att sortimentlista samt prislista bifogats anbudet.

Förvaltningsrätten finner att det av den sortimentlista som Selecta bifogat sitt anbud framgår att bolaget har frystorkat kaffe (mellanrostat) i sitt sortiment. Något krav på att prisuppgift ska finnas med kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser därför inte att Selectas anbud brustit i detta avseende. Selecta har vidare till sitt anbud bifogat ett intyg ”Certifikat för Ekologisk Produktion”. Mot bakgrund av att kommunen i förfrågningsunderlaget angett att den förbehåller sig rätten att vid

behov begära in ytterligare information finner förvaltningsrätten inte att kommunen haft en skyldighet att förkasta Selectas anbud även om certifikatet inte bekräftat vad som efterfrågats. Förvaltningsrätten anser därför inte att kommunen gjort fel då den inte förkastat Selectas anbud med anledning av vad JOBmeal anført i detta avseende. Förvaltningsrätten anser inte heller att kommunen på grund av bristfälliga hänvisningar borde ha uteslutit Selectas anbud.

Vidare har JOBmeal anført att Selectas anbud inte uppfyllt krav på angivande av ordinarie öppettider. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska ha öppettider för kundtjänst och beställningar under ordinarie kontorstid (ca 08:00 – 16:00). Vidare anges i förfrågningsunderlaget att kontaktuppgifter till kundtjänst samt ordinarie öppettider ska anges.

I det anbud som Selecta ingett i upphandlingen har inte angetts vilka öppettider som bolaget har. Fråga blir då om anbudet av denna anledning borde ha förkastats av kommunen. I förfrågningsunderlagets punkt 2.3 "Formkrav på anbud" har angetts att anbud som inte är kompletta riskerar att inte tas upp till prövning. Enligt förvaltningsrättens mening innebär därför inte avsaknaden av uppgift om öppettider i anbudet att kommunen haft en skyldighet att förkasta anbudet, utan enbart att kommunen haft en möjlighet att förkasta anbudet om en efterfrågad uppgift saknats. Kommunen kan därför inte anses ha gjort fel som inte uteslutit Selecta på grund av att anbudet saknat uppgift om öppettider. Då det i målet inte gjorts gällande att Selecta inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet avseende öppettider saknas skäl att pröva denna fråga.

Förvaltningsrätten anser således att vinnande anbud i upphandlingen inte brutit i något av de avseenden som JOBmeal gjort gällande. Kommunen har därför inte förfarit felaktigt som inte uteslutit anbudet från utvärdering.

Fråga om Fazers och Servcos anbud uppfyllt krav i förfrågningsunderlaget

JOBmeal har gjort gällande att anbuden från Fazer och Servco inte borde ha gått vidare till utvärdering. Förvaltningsrätten har ovan funnit att kommunen inte agerat fel då den inte uteslutit vinnande anbud från Selecta. Med hänsyn till förvaltningsrättens ställningstagande i denna del saknas anledning att pröva frågan om anbuden från Fazer och Servco inte borde ha gått vidare till utvärdering.

Smaktest och utvärdering

JOBmeal har anfört att kommunens smaktest och utvärdering inte skett i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att det inte framkommit annat än att smaktestet genomförts på det sätt som angetts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner även att kommunen utvärderat anbuden i enlighet med den relativa utvärderingsmodell som angetts i förfrågningsunderlaget. Principerna om förutsägbarhet och transparens kan därmed inte anses ha åsidosatts. Något skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte på denna grund.

Rättelse av tilldelningsbeslut

JOBmeal har framfört invändningar mot det sätt på vilket kommunen rättat tilldelningsbeslutet. Enligt vad som framkommit i målet har kommunen i det ursprungliga tilldelningsbeslutet gjort en felaktig viktning av utvärderingskriterierna pris och smak, vilket kommunen korrigerat sedan JOBmeal påtalat detta. JOBmeal har anfört att Fazer är det bolag som, enligt det rättade tilldelningsbeskedet, lämnat lägsta pris. Förvaltningsrätten finner inte att JOBmeal har lidit skada med anledning av vad bolaget har anfört angående det sätt som kommunen rättat tilldelningsbeslutet. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner inte visat att kommunen, genom att ta upp Selectas anbud till utvärdering, har agerat i strid med bestämmelserna i LOU. Med hänsyn härtill saknas skäl att pröva om det förelegat brister i Fazers och Servcos anbud. Förvaltningsrätten finner inte heller visat att kommunens smaktest eller utvärdering skett i strid med LOU eller att det på annat sätt framkommit att upphandlingen skett i strid med LOU. Mot bakgrund härav ska JOBmeals ansökan om överprövning avslås.

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

Ulrika Melin
Rådman

Föredragande har varit Carina Westin.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 3109/1A LOU