



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ

DOM
2010-09-28
Meddelad i
Umeå

Sida 1 (7)

Mål nr
2389-10 E
Kansli 1

SÖKANDE

JOBmeal Umeå AB, 556150-3706
Skiljevägen 38
904 22 Umeå

Ombud: Advokat Christian Shumkov
Advokatbyrån Kaiding KB
Box 124
901 04 Umeå

MOTPART

Umeå kommun
901 84 Umeå

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

2010-10-01	
Avst	
Dnr	
Doss	Arkiv

Dok.Id 5980

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00	090-13 75 88	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Umeå kommun (Kommunen) har infortrat anbud avseende ramavtal för kaffeautomater (dnr 10004) och har, efter förnyad anbudsprövning till följd av förvaltningsrättens dom den 2 juli 2010 i mål nr 1722-10, beslutat att anta det anbud som lämnats av JRR Automater AB. – Vid upphandlingen har använts öppet förfarande.

JOBmeal Umeå AB (JOBmeal) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

Kommunen får anses medge bifall till JOBmeals ansökan.

Genom interimistiskt beslut den 18 augusti 2010 har förvaltningsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Även Selecta AB har ansökt om överprövning av upphandlingen (förvaltningsrättens mål nr 2377-10).

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER I DETTA MÅL

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 16 kap. 2 § första stycket LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören

lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

UTREDNINGEN

Kommunens förfrågningsunderlag och utvärdering av anbudet

I förfrågningsunderlagets Svarsbilaga Kvalificering anges bl.a. följande.

3.0 Svarsbilaga Kvalificering

Notera att samtliga avsnitt måste besvaras med ja. Endast ett svar per rad. Den anbudsgivare som inte uppfyller samtliga krav eller som underlåter att besvara samtliga krav kommer att diskvalificeras.

Sk 9.4

Maskiner skall stängas av automatiskt när sumpbehållaren är full. Uppfylls detta krav?

I förfrågningsunderlagets Avtalsvillkor/Avtal anges bl.a. följande.

6.1 Leveranstid

Levererad maskin skall vara fabriksny vilket här motsvarar maximalt 8 månader från produktionsdatum.

Av Kommunens utvärderingsprotokoll framgår bl.a. följande. Tre anbud har deltagit i anbudsprövningen. Dessa anbud har ingetts av JRR Automater AB, Selecta AB respektive JOBmeal. Anbudet från Selecta AB och JOBmeal har inte kvalificerat sig för utvärdering. Motiveringen avseende Selecta AB är att Sk 9.4 enligt förvaltningsrättens dom den 2 juli 2010 inte uppfyllts och prövningstillstånd i kammarrätten har inte beviljats. Motiveringen avseende JOBmeal är att flera skall-krav ej uppfyllts, nämligen Sk

3.1, Sk 3.5, Sk 9.2, Sk 9.5, Sk 14.6 och Sk 14.10. Varje enskilt icke uppfyllt skall-krav innebär i sig diskvalificering.

Parternas anföranden

JOBmeal anför. Kommunen har kommit fram till att JOBmeal inte uppfyller samtliga skall-krav och även att Selecta inte uppfyllt samtliga skall-krav. JOBmeal gör gällande att detta gäller även för det vinnande anbudet från JRR Automater. Trots att det inte heller uppfyller skall-kraven har Kommunen beslutat att JRR Automater ska tilldelas kontraktet. Härmed har Kommunen brutit mot LOU. – Kommunen har uppställt ett antal allmänna krav på de maskiner som ska levereras. Under punkten 4.7 anges att sumpbehållaren ska kunna utökas. Enligt den information som JOBmeal har fått del av saknas möjlighet att utöka sumpbehållaren utan att byta automat, under förutsättning att maskinen ska vara CE-märkt. JRR Automater kan därför inte anses uppfylla detta krav. Vad gäller säkerhetskraven framgår under punkten 9.4 att maskinen ska stängas av automatiskt när sumpbehållaren är full. Detta krav uppfylls inte heller av JRR Automater. I två av de offererade automaterna sitter en sensor i sumpbehållaren. Den har bara funktionen av att om det blir läckage av vatten och vattnet rinner ned i sumplådan så slår automaten av. Om lådan bara innehåller sump slår automaten inte av. Den tredje automaten som offererats har överhuvudtaget inte någon sensor i sumplådan. Vidare uppfyller JRR Automater inte avtalsvillkoret i punkten 6.1 vari framgår att levererade automater ska vara maximalt 8 månader gamla vid installation. En av de automater som JRR Automater offererat tas ur produktion i augusti 2010, vilket innebär att denna maskin inte kan levereras. Det innebär också att det offererade priset är felaktigt. – Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Kommunen har förfarit i strid mot denna bestämmelse. JOBmeal har inte behandlats på ett likvärdigt sätt som JRR Automater och har lidit skada ge-

nom Kommunens förfarande. De brister och felaktigheter som förekommit i denna upphandling är så pass omfattande att förvaltningsrätten måtte besluta att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anför. Det krav som ställts angående automatisk avstängning av maskinen när sumpbehållaren är full har uppenbarligen varit oprecist. Som en följd av de inlagor och beslut som tillhör ärendet samt med hänsyn till förvaltningsrättens mål i ärendet har Kommunen kommit fram till att rätten inte bör godkänna den tekniska lösning som JRR Automater AB offererar. Kommunen ges då möjlighet att göra om upphandlingen och bl.a. omformulera det kravet. – Det skiljer i teknisk lösning mellan de inkomna förslagen. Sett utifrån ett praktiskt perspektiv är Kommunens uppfattning att samtliga anbudsgivares lösningar godkänns. Sett ur ett strikt tolkningsperspektiv innebär det oklara kravet en osäkerhet hos anbudslämnare vilket kan konstateras i anbudet och efterföljande överprövningar.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vad som därvid föreskrivs är ett uttryck bl.a. för de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet. En av de frågor som omfattas av dessa principer är att den upphandlande myndigheten vid prövning av anbudet inte får frångå förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget angivna skall-krav ska upprätthållas vid anbudsprövningen vilket innebär att anbud som inte uppfyller sådana krav normalt inte ska gå vidare till utvärderingsfasen.

I kommunens svarsbilaga Skall-krav anges under punkten Sk 9.4 att maskiner skall stängas av automatiskt när sumpbehållaren är full.

Förvaltningsrätten beslutade i dom den 2 juli 2010 i mål nr 1722-10 att den aktuella upphandlingen skulle rättas genom ny prövning av anbudet. Som skäl för beslutet angavs sammanfattningsvis att det vinnande anbudet från Selecta AB inte uppfyllde det i Sk 9.4 angivna skall-kravet.

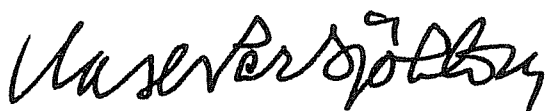
Efter ny anbudsprövning har Kommunen beslutat att anta det anbud som lämnats av JRR Automater AB. De två övriga anbudet, från JOBmeal och Selecta AB, har inte bedömts uppfylla samtliga skall-krav och har därför inte utvärderats.

JOBmeal anför i förevarande mål att inte heller anbudet från JRR Automater AB uppfyller samtliga skall-krav, bl.a. Sk 9.4. JOBmeal menar bl.a. att en av de offererade automaterna överhuvudtaget inte har någon sensor i sumplådan och att de två övriga har en sensor i sumpbehållaren som har funktionen att slå av automaten om vatten rinner ned i sumplådan men inte om lådan bara innehåller sump. Dessa omständigheter har inte bestritts av Kommunen och det kan även noteras att Selecta AB framför liknande argument i förvaltningsrättens mål nr 2377-10. Något som talar mot att JOBmeals uppgifter är korrekta har inte framkommit. På grund av det anförda anser förvaltningsrätten att det måste anses ha framkommit att anbudet från JRR Automater AB inte uppfyller kravet ifråga. Redan av den anledningen borde anbudet rätteligen inte ha utvärderats. Genom att ändå utvärdera anbudet har Kommunen agerat i strid mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU.

Härmed uppkommer frågan om Kommunens agerande medfört att JOBmeal lidit eller kan komma att lida skada. Kommunen har antagit en anbudsgivare som inte uppfyllt samtliga skall-krav. Inte heller JOBmeal eller någon annan anbudsgivare har uppfyllt samtliga skall-krav. Vid sådant förhållande borde upphandlingen rätteligen ha gjorts om. Med hänsyn

till den osäkerhet som råder angående resultatet av en sådan ny upphandling blir skadebedömningen av hypotetisk art. Förvaltningsrätten finner vid en sådan bedömning att JOBmeal lidit eller kan komma att lida skada. Härav följer att det finns grund för att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Vid val av åtgärd finner förvaltningsrätten inte skäl att besluta annat än att upphandlingen ska göras om.

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



Hases Per Sjöblom
Lagman

Målet har föredragits av Christina Röckner.

