



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2012-04-11
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
2804-12 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Selecta AB, 556069-3318
Ostmästargränd 5
120 90 Årsta

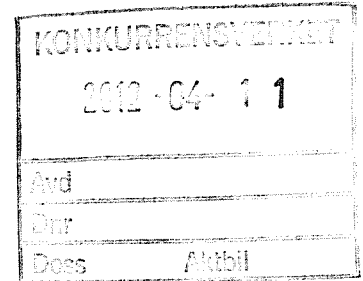
Ombud: Magnus Kylhed
Kylhed Juridik
Örnstigen 23
183 50 Täby

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB genomför i samverkan med ett flertal andra upphandlande myndigheter en ramavtalsupphandling av *Hyra/köp av Kaffe- och Vattenautomater*, dnr 119/11. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande. Anbud kan lämnas på hela eller delar av upphandlingen.

I tilldelningsbeslut meddelat den 31 augusti 2011 angavs att Göteborgs Stads Upphandlings AB valt att teckna avtal med Selecta AB avseende kaffeautomater.

Sedan JobMeal Göteborg AB ansökt om överprövning beslutade Förvaltningsrätten i Göteborg i dom den 26 januari 2012, i mål nr 9750-11, att bifalla ansökan på så sätt att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering av anbudet, varvid de uppgifter om anbudssummorna ("nollpriser") som Selecta AB lämnat efter anbudstidens utgång inte skulle beaktas.

Av nytt tilldelningsbeslut meddelat den 15 februari 2012 framgår att Göteborgs Stads Upphandlings AB valt att teckna ramavtal med JobMeal Göteborg AB avseende kaffeautomater. – Selecta AB:s anbud förkastades med motiveringen att bolaget lämnat ett anbud med onormalt låga priser ("nollpriser") och att det svar bolaget lämnat innebar att priserna i anbudet lämnats med en reservation i förhållande till upphandlingsföremålet.

YRKANDEN M.M.

Selecta AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen, såvitt avser den del som avser kaffeautomater, ska göras om.

Selecta anför bl.a. följande.

Upphandlingsbolaget har förkastat Selectas anbud med motiveringen att de "nollpriser" som bolaget lämnat på de offererade kaffeautomaterna vid vissa efterfrågade volymer innebär att Selecta lämnat ett orent anbud.

Selecta menar i första hand att bolaget har lämnat ett "rent" anbud och att det sålunda saknats grund för att förkasta anbudet. I andra hand menar Selecta att förfrågningsunderlaget är otydligt och inbjuder till olika tolkningar av dess innebörd innebärande att upphandlingen brister i uppfyllandet av kravet på förutsebarhet och transparens.

Selectas anbud

Selecta har i enlighet med Upphandlingsbolagets utformning av förfrågningsunderlaget uppfattat att kommande avrop från ramavtalet kunde komma att innebära leveranser av kaffe i större eller mindre omfattning. Det är under dessa förutsättningar som bolaget har lämnat "nollpriser" för kaffeautomaterna vid medförsäljning av större mängder kaffe – enligt det angivna koppantal som angetts i både förfrågningsunderlag och anbudsformulär – och lämnat andra priser i andra fall. Selecta har således inte lämnat ett orent anbud och har följaktligen uteslutits på felaktiga grunder.

Förfrågningsunderlagets utformning

I förfrågningsunderlaget finns även flera omständigheter som visar att Upphandlingsbolaget har haft för avsikt att upphandla kaffeautomater innefattande även leverans av kaffe. Detta är också hur upphandling av vendingtjänster normalt genomförs i Sverige. Denna allmänt vedertagna modell är den bästa lämpade modellen för att säkerställa att bästa pris erhålls för den kombinerade produkt som leverans av kaffe innebär genom att kostnaden för service och månadshyra m.m. till större eller mindre del kan täckas av försäljningen av kaffe och övriga tillbehör. Upphandlingsbolaget argumenterade med kraft i det tidigare målet för sin uppfattning att Selecta "missuppfattat" förfrågningsunderlaget och att detta varit skälet till att Upphandlingsbolaget uppmanade Selecta att förtydliga sitt anbud. Mot den bakgrunden framstår det som mindre trovärdigt när Upphandlingsbolaget numera uppger att förfrågningsunderlaget är tydligt och klart och att det därmed inte går att missuppfatta. Tvärtom vidgår Upphandlingsbolaget redan genom sitt konstaterande att Selecta missuppfattat förutsättningarna för upphandlingen och att det föreligger brister i förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis menar Selecta att det är uppenbart att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet och att det därmed finns förutsättningar för att bifalla bolagets ansökan.

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) bestrider Selectas yrkanden.

Upphandlingsbolaget anför bl.a. följande.

Förfrågningsunderlaget är såväl genom vad som anges i "Upphandlingen avser" som förutsättningarna i *Svarsbilagan* för vad som ingår i utvärde-

ringen, ytterst tydligt på att de priser som ska lämnas avser hyra och service. Inga andra omständigheter ska därmed få någon prispåverkande effekt för utvärderingen. Under alla förhållanden föreligger inga brister av sådan art och omfattning som motiverar att upphandlingen ska göras om.

Bolagets anbud har rätteligen förkastats då offererade priser är lämnade med en reservation som inte motsvarar upphandlingsföremålet eller pris-sättningen för utvärderingen.

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 LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse 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 beaktas.

Utredningen i målet

Av punkt 2.1 i anbudsinbjudan framgår att upphandlingen avser de ingående enheternas behov av kaffeautomater.

I punkt 2.2 *Omfattning* anges att volymen som upphandlingen baseras på utgörs till 2/3 av hyreskostnad och 1/3 av servicekostnad.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
2804-12

ringen, ytterst tydligt på att de priser som ska lämnas avser hyra och service. Inga andra omständigheter ska därmed få någon prispåverkande effekt för utvärderingen. Under alla förhållanden föreligger inga brister av sådan art och omfattning som motiverar att upphandlingen ska göras om.

Bolagets anbud har rätteligen förkastats då offererade priser är lämnade med en reservation som inte motsvarar upphandlingsföremålet eller pris-sättningen för utvärderingen.

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 LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse 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 beaktas.

Utredningen i målet

Av punkt 2.1 i anbudsinbjudan framgår att upphandlingen avser de ingående enheternas behov av kaffeautomater.

I punkt 2.2 *Omfattning* anges att volymen som upphandlingen baseras på utgörs till 2/3 av hyreskostnad och 1/3 av servicekostnad.

I svarsblanketten för kaffeautomater anges vad som ska utvärderas i upphandlingen. Av anvisningen följer att samtliga angivna positioner ska prissättas och att priserna ska baseras på 36 månader. De fyra typer av kaffeautomater som ska prissättas avser två maskiner för finmalet kaffe respektive två maskiner för hela bönor. Angivelsen 90 koppar respektive 150 koppar avser kapaciteten för kaffemaskinerna. I kolumnen för prisangivelse anges *Hyreskostnad per månad*.

Selectas anbud har förkastats då Upphandlingsbolaget har bedömt att två offererade "nollpriser" har lämnats med en reservation som inte motsvarar upphandlingsföremålet eller prissättningen för utvärderingen.

Selecta har i förklaring angett att "nollpriserna" är gällande under förutsättning att även kaffe motsvarande kapaciteten för maskinerna ska säljas. Selecta har utgått från att priset inkluderar försäljning av kaffe.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som anges i lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skallkrav inte ska beaktas vid utvärderingen.

Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt tydligt för att varje leverantör ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om vissa brister och oklarheter får godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förfrågningsunderlaget anger på ett klart och tydligt sätt att anbudsgivarna ska ange pris för hyra i 36 månader av fyra kaffemaskiner med olika kapacitetskrav och som klarar malet kaffe respektive hela bönor samt servicekostnad som är kopplad till maskinerna. Kapacitetskraven har ställts med hänsyn till att beställarnas storlek och behov varierar. Något pris för leverans/försäljning av kaffe har emellertid inte efterfrågats. Selecta har sålunda felaktigt utgått från att hyran skulle kunna inkludera försäljning av kaffe. Den prisreservation som Selecta har lämnat i sitt anbud står därför i strid med de förutsättningar som ges för anbudets form och innehåll i förfrågningsunderlaget. Det har därmed inte gått att jämföra anbudet med varandra, eftersom Selectas anbud är baserat på andra förutsättningar än övriga inlämnade anbud. Eftersom anbudet är orent och inte uppfyller samtliga skallkrav har Selectas anbud rätteligen förkastats.

Sammanfattningsvis innebär det som Selecta anför och har visat inte att Upphandlingsbolaget har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller unionsrätten, varför bolagets ansökan ska avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.



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 rättsförfarandet att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till 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 nås 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 anget 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, transport 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