

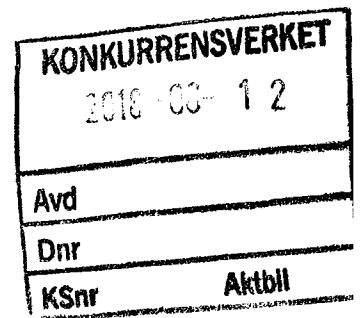


**SÖKANDE**  
JOBmeal AB, 556576-5954

**MOTPART**  
Växjö kommun

**SAKEN**  
Ansökan om överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

---



### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

---

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Växjö kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende hyra av dryckesautomater samt inköp av tillhörande varor (dryckesautomat KS 2018-00073). Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt LOU där det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avsågs att antas. Av tilldelningsbeslut den 13 mars 2018 framgår att Selecta AB har bedömts som ekonomiskt mest fördelaktigt och antagits som leverantör. Av upphandlingsprotokoll daterat samma dag framgår att JOBmeal AB:s (JOBmeal) anbud ej bedömts vara kvalificerat då offererat kaffe inte uppfyller samtliga obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlaget i fråga om Upphandlingsmyndighetens (UHM) kriterium KravID 10403.

JOBmeal ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand om rättelse av upphandlingen, på så sätt att bolagets anbud upptas till anbudsutvärdering och tilldelas avtalet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till JOBmeals ansökan.

### VAD PARTERNA ANFÖR

#### *JOBmeal*

Bolagets anbud har utslutits på felaktiga grunder och anbudsutvärderingen har inte gått rättvisande till, i strid mot de grundläggande principerna i LOU.

Det av bolaget offererade kaffet ”Löfbergs art nr. 20258 Exclusive Automat 0,5 Eko/RA” uppfyller KravID 10403 enligt punkten 5.1.9 i förfrågningsunderlaget. Inför anbudsgivningen kontrollerade bolaget via UHM:s hemsida att KravID 10403 var uppfyllt. På hemsidan finns tydligt angivet

att det KravID som kommunen efterfrågat uppfylls av den märkning som bolaget offererat. Efter kontakt med kommunen, efter tilldelningsbeskedet, har det framkommit att de avsett det avancerade kravet enligt UHM:s kriterier. Detta anges inte i förfrågningsunderlaget utan rubriken anger endast "[k]ravID 10403", vilket deras kaffe uppfyller.

Kommunen skriver i sitt upphandlingsunderlag: "[f]örslag på verifierat kan certifiering lämnas som uppfyller ovanstående krav, t.ex. Fairtrade eller likvärdigt". Med denna formulering, "eller likvärdigt", vilseleder kommunen anbudsgivare och är inte transparent i sitt underlag. Det finns enbart en märkning som klarar detta avancerade krav, och då är det uppenbarligen helt felaktigt att använda ord som likvärdigt då det över huvud taget inte finns några alternativ som godkänns till den avancerade nivån i kriterierna. Då det inte finns andra alternativ än Fairtrade borde denna skrivning inte funnits med, utan kravet skulle enbart ha verifierats genom "[f]airtradecertifikat". Det kan inte vara meningen att representanter från vendingbranchen ska ha så djup ingående kunskap om certifieringar för att ha möjlighet att delta i anbudstävlan. Upphandlingsdokumentet ska vara så tydligt att även ovana anbudslämnare har möjlighet att förstå vad som förväntas av en presumtiv leverantör i en upphandlingsprocess.

I UHM:s hållbarhetskriterier för kaffe te och kakao anges bl.a. följande:

Information till upphandlaren

Flera organisationer som Fairtrade, Rainforest Alliance och Utz Certified arbetar med att förbättra situationen för odlare och arbetare inom kaffe/te/kakaosektorn. Organisationerna har valt olika arbetssätt, t.ex. minimipris, förändra odlarnas jordbruksmetoder, höja kvalitet på grödan, öka skördarnas storlek samt att ge odlarna tillgång till marknader. Det finns oberoende internationella studier som visar att olika organisationer trots sina olika metoder bidrar till att skapa hållbara förhållanden för odlare och kaffearbetare.

Det kan lätt antas att certifieringar som Rainforest Alliance och Utz Certified kan vara accepterade certifieringar jämlikt förfrågningsunderlaget.

Begreppet *likvärdigt* kan tolkas som att även den märkning som bolaget offererade ska accepteras.

Upphandlingsunderlaget har varit så otydligt att det kunnat missförstås och det kan inte vara rimligt att varje anbudslämnare ska behöva gissa att det är det avancerade kravet som avses när det står angivet att KravID 10403 ska uppfyllas. Det kan inte anses vara i linje med LOU:s grundläggande principer då det finns olika förutsättningar för att anbudsgivarna inte behandlas lika då olika företag har tillgång till olika resurser för anbuds-givning.

Kommunen har inte varit tillräckligt tydlig i sitt upphandlingsunderlag då kommunen inte tydligt angivit att det är ett avancerat krav, kommunen har endast angivit att det är KravID 10403 som ska uppfyllas. Detta har medfört att processen inte varit transparent och lätt att missförstå. Om upphandlingsunderlaget hade varit tydligt och angett att det avsåg det avancerade kravet hade JOBmeal självklart offererat ett Fairtradecertifierat kaffe. Det hade dessutom behövts tydliggöras extra noga avseende offererat kaffe, med hänvisning till att kommunen enbart ställde baskrav på te och choklad. Det har alltså blandats olika kravnivåer på ingredienser. Det föreligger olika nivåer av krav på ingredienser utan att det tydliggjorts i förfrågningsunderlaget. Det har därför inte varit transparent.

Det är möjligt att medge rättelse av ett inlämnat anbud då det noteras att det finns behov av tydliggörande då det uppenbarligen handlar om en fel-skrivning som enkelt kan rättas. Specifikt då felskrivningen kan härledas till otydliga förutsättningar i upphandlingsunderlaget. Kommunen har haft möjlighet att be om komplettering när det framkom att kravet inte var transparent, utan att äventyra principerna om likabehandling och öppenhet.

De grundläggande principerna om likabehandling och diskriminering har åsidosatts och därför ska upphandlingen rättas såtillvida att det anbud som uppfyller ställda krav antas.

Bolaget har lämnat ett komplett anbud och ligger på första plats i prisutvärderingen. Det föreligger därför risk för skada.

#### *Kommunen*

Upphandlingsdokumentets punkt 5.1.9 "[k]rav på kaffe" är tillräckligt tydligt. Kommunen har inte haft någon intention att vilseleda anbudsgivare. Kommunen har genom att ange "[f]airtrade eller likvärdigt" inte ställt krav på en specifik tredjepartscertifiering. Kommunen har dock angivit vilka bevismedel eller verifikat som kan styrka ställda krav och att detta kan uppnås genom att tredjepartscertifiering enligt Fairtrade eller likvärdigt uppfylls. Man kan inte ta för givet att nuvarande tredjepartscertifieringsorgan såsom Rainforest Alliance, Utz Certified och Fairtrade är de enda förekommande aktörerna på marknaden och att endast dessa kommer att finnas i all framtid.

Kommunen har angivit vilka krav som ska uppfyllas för respektive produkt – kaffe, the, choklad etc. Vad gäller specifikt kaffe så framgår det tydligt att även följande kriterium ska vara uppfyllt: "[o]dlaren ska dessutom garanteras en kostnadstäckande minimiersättning, premie på priset (påslag på världsmarknadspriset), långsiktiga handelsrelationer mellan producent och importören samt förfinansiering". Utöver detta så har även Fairtrade angivits som vägledning eftersom just Fairtrade för närvarande omfattar omnämnda kriterium.

UHM:s KravID 10403 får anses som generell vägledning. Det är dock kommunens rätt att välja vilken nivå på krav som ska gälla för respektive

produkt vilket också har gjorts i upphandlingsdokumentet. Bolaget har som anbudsgivare ett ansvar att läsa vilka krav som ställs för respektive produkt. Kommunen anser att upphandlingsdokumentet har varit tillräckligt tydligt.

Bolaget har inte uppfyllt ställt krav avseende etisk märkning på efterfrågad produkt (kaffe) varvid anbudet inte tagits upp till prövning och rätteligen förkastats. Två andra anbudsgivare i förevarande upphandling har uppfyllt ställda krav.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU följer att 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. Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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 prövning utgör således en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Kommunen har under punkten 5.1.9 i sitt upphandlingsdokument gällande ”[k]rav på kaffe” ställt bl.a. följande krav.

Offererade produkter ska uppfylla följande UHM kriterier;

**KravID: 10403**

Socialt ansvarsfull odling

Produkter ska vara odlade under arbetsförhållanden som uppfyller följande.

- ILO:s kärnkonventioner om tvångsarbete, barnarbete, diskriminering och föreningsfrihet samt organisationsrätt (nr 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 och 182)
- FN:s barnkonvention artikel 32
- Den arbetsmiljölagstiftning samt arbetsrätt som gäller i tillverkningslandet.

Odlaren ska dessutom garanteras en kostnadstäckande minimiersättning, premie på priset (påslag på världsmarknadspriset), långsiktiga handelsrelationer mellan producent och importören samt förfinansiering.

Förslag på verifikat kan certifiering lämnas som uppfyller ovanstående krav, tex Fairtrade eller likvärdigt. Upphandlande myndighet kan på anmodan begäran in intyg som verifierar ovanstående krav.

JOBmeal har anfört att bolaget först vid tilldelningsbeslutet insett att kommunen menat det avancerade kravet avseende UHM:s kriterium KravID 10403. De har vidare anfört att det inte finns angivet i förfrågningsunderlaget att det är det avancerade kravet som krävts i upphandlingen, utan att rubriken endast anger ”[k]ravID 10403”, vilket deras kaffe uppfyller.

UHM:s kriterium KravID 10403 i sitt baskrav lyder enligt följande.

Socialt ansvarsfull odling

Produkter ska vara odlade under arbetsförhållanden som uppfyller följande:

- ILO:s kärnkonventioner om tvångsarbete, barnarbete, diskriminering och föreningsfrihet samt organisationsrätt (nr 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 och 182)
- FN:s barnkonvention artikel 32
- Den arbetsmiljölagstiftning samt arbetsrätt som gäller i tillverkningslandet.

UHM:s kriterium KravID 10403 avancerade krav lyder som baskravet ovan med följande tillägg: ”[o]dlaren ska dessutom garanteras en kostnads-  
täckande minimiersättning, premie på priset (påslag på världsmarknads-  
priset), långsiktiga handelsrelationer mellan producent och importören  
samt förfinansiering.” Samma formulering återfinns under upphandlings-  
dokumentets punkt 5.1.9.

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen i upphandlingsdokumentet  
angett vilka krav anbudsgivarna haft att följa och finner att kraven varit  
tillräckligt tydligt utformade. Det är i målet klarlagt att JOBmeal inte  
uppfyllt de ställda kraven genom att offerera ett kaffe med märkningen  
Rainforest Alliance. Kommunen har därmed inte brutit mot någon av de  
grundläggande principerna i 4 kap 1 § eller någon annan bestämmelse i  
LOU genom att förkasta JOBmeals anbud. Det saknas därmed skäl för  
ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför  
avslås.

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

Jenny Ulfsson  
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Susanne Rehnström





## 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.