

KLAGANDE

JOBmeal Göteborg AB, 556670-6411

Ombud: Advokat Göran Andersson, jur.kand. Ponthus Andersson och
jur.kand. Markus Garfvé
Hellström Advokatbyrå KB
Box 7305
103 90 Stockholm

MOTPARTER

1. Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

2. Selecta AB, 556069-3318

Ombud: Magnus Vidänge
Vidänge Juridik AB
Götgatan 4 B
172 30 Sundbyberg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 16 september 2016 i mål nr 6423-16,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten beslutar, avseende delområde 1 (kaffeautomater), att
upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras varvid
anbudet från Selecta AB inte ska beaktas.

Kammarrätten visar, avseende delområde 2 (vattenautomater), målet åter till förvaltningsrätten för ny prövning i enlighet med vad som anges i skälen för kammarrättens avgörande.

YRKANDEN M.M.

JOBmeal Göteborg AB (JOBmeal) yrkar i första hand att den aktuella upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs där anbuden från Selecta AB, inCup Göteborg AB, PR Coffee Solutions Sverige AB och [REDACTED] inte beaktas beträffande delområde 1 (kaffeautomater) och där varken anbudet från Water Company i Sverige AB eller Vattentornet Aqua Concilion AB beaktas beträffande delområde 2 (vattenautomater). I andra hand yrkar JOBmeal att upphandlingen görs om.

JOBmeal anför bl.a. följande. Förvaltningsrätten har rätteligen funnit att Selecta AB:s anbud skulle ha förkastats avseende delområde 1 eftersom Selecta AB inte har uppfyllt förfrågningsunderlagets ska-krav gällande bitsocker. Domstolen ansåg dock att ansökan om överprövning inte skulle bifallas då JOBmeal inte visat att övriga anbud också skulle ha förkastats varför JOBmeal inte hade visat på skada eller risk för skada. I förevarande fall måste emellertid beaktas att Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) tillämpat s.k. omvänd anbudsprövning. Vid ett sådant förfarande prövas endast det anbud som ligger i läge för tilldelning – dvs. har lägst anbudssumma – avseende kvalificeringskraven. I upphandlingen avseende delområde 1 har Selecta AB:s anbud legat i läge för tilldelning och övriga anbudsgivares anbud har inte prövats avseende kvalificeringskraven. Det är fullt möjligt att samtliga övriga anbudsgivares anbud skulle ha förkastats på grund av brister i anbudet. Även en situation

där för få anbud återstår kan uppstå varvid Upphandlingsbolaget kan komma att avbryta upphandlingen vilket också kan bli fallet om återstående anbud bedöms för kostsamma. Upphandlingen ska då rätteligen göras om. Då JOBmeal vid en sådan situation skulle ha möjlighet att delta i den nya upphandlingen är det visat att JOBmeal kan komma att lida skada och att risken är påtaglig. Förvaltningsrättens avgörande innebär att det vid omvänd anbudsutvärdering inte är tillräckligt för sökanden att visa att denne kan komma att lida skada utan avgörandet innebär att sökanden måste granska samtliga anbud efter brister, dvs. att visa på faktisk skada.

Förvaltningsrätten har vidare felaktigt funnit att JOBmeal inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på beskrivning av kundtjänst. Detta har formulerats mycket vagt och innehåller inget krav på att samtliga delar i kundtjänst måste beskrivas, vilket innebär att det går att göra flera tolkningar av vad redogörelsen av kundtjänsten ska innehålla. Vid en genomgång av samtliga anbudsgivares anbud framgår det också att kravet har tolkats mycket olika. Anbudsgivarna har tolkat kravet som att antingen kontaktuppgifter till kundtjänsten ska anges (Selecta AB), kundtjänstens geografiska placering ska anges (Water Company i Sverige AB), antalet medarbetare och telefontiden ska anges (Vattentornet Aqua Concilion AB), geografisk placering och öppentid ska anges (inCup Göteborg AB) eller att anbudsgivaren ska lämna en kort bekräftelse på att kundtjänsten erbjuder support och service (██████████). Inget av anbuden innehåller en sådan beskrivning som Upphandlingsbolaget uppgett att man efterfrågat. Anbud med i sak mycket närliggande innehåll har därmed kommit att behandlas mycket olika och det har inte kunnat förutses hur kravet skulle komma att tillämpas. Kravet är således inte förenligt med transparensprincipen.

Beträffande delområde 1 ska Selecta AB:s, inCup Göteborg AB:s, PR Coffee Solutions Sverige AB:s och ██████████ anbud rätteligen förkastas på grund av bristande kravuppfyllnad i olika avseenden.

Om JOBmeals anbud också förkastas saknas det anbud i delområde 1 som uppfyller samtliga krav. Upphandlingen i denna del ska då göras om.

Beträffande delområde 2 ska Water Company i Sverige AB:s och Vattentornet Aqua Concilion AB:s anbud rätteligen förkastas på grund av bristande kravuppfyllnad. Om JOBmeals anbud också förkastas saknas det anbud i delområde 2 som uppfyller samtliga krav. Även i denna del ska upphandlingen då göras om.

Upphandlingsbolaget anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Vad gäller delområde 1 har förvaltningsrätten felaktigt funnit att Selecta AB:s anbud inte är kvalificerat. Vad som avses med portionsförpackning är en förpackning med portioner i, t.ex. en ask med sockerbitar. Kravet innebär inte att varje sockerbit måste vara förpackad i eget papper eller liknande. Selecta AB:s anbud uppfyller samtliga krav och har rätteligen tilldelats kontrakt eftersom Selecta AB:s anbudspris är det lägsta.

I vart fall är det oproportionerligt om upphandlingen skulle behöva göras om i anledning av aktuellt krav. Kostnaden för "Bitsocker, portionsförpackat" utgör ungefär en promille av både JOBmeals och Selecta AB:s anbudssummor. Det portionsförpackade bitsockret är med andra ord en bisak vars kostnad utgör en minimal del av upphandlingen. Det skulle inte heller vara proportionerligt att förordna att upphandlingen ska göras om då de påstådda bristerna enkelt hade kunnat avhjälpas genom en övergång till förenklat förfarande för det fall Upphandlingsbolaget hade ansett att förpackningarna hade brister vid kontrollen av anbudena.

Om kammarrätten skulle finna att Selecta AB:s anbud rätteligen borde ha förkastats måste JOBmeal visa att samtliga övriga anbud skulle ha förkastats för att ingripande i upphandlingen ska kunna ske. Det är den som har ansökt om överprövning som har bevisbördan och som ska visa att upphandlingen skett i strid med lagen (2007:1091) om offentlig

upphandling och att sökanden lidit eller riskerat att lida skada därav. Att Upphandlingsbolaget använt omvänd anbudsprövning är således inte relevant för skadebedömningen och för JOBmeals bevisbörda. Kravet på en kortfattad beskrivning av organisationen är tydligt och har formulerats enligt följande:

”Som bevis ska Leverantören till anbudet ange den information om organisationen och verksamheten som efterfrågas enligt nedan.

a.) En kortfattad organisationsbeskrivning med uppgift om bland annat:

- Antal år i branschen*
- Geografisk placering*
- Kundtjänst*
- Eventuellt medlemskap i branschförening”*

Det framgår att i vart fall uppgift om de strecksatser som finns i kravet ska återfinnas i den kortfattade beskrivningen. Såvida anbudet innehåller dessa uppgifter i sina beskrivningar är kravet uppfyllt eftersom det inte finns någon definition av vad som avses med ”kortfattad”.

Det är endast JOBmeal och PR Coffee Solution Sverige AB som inte har någon uppgift om kundtjänst i sin organisationsbeskrivning.

Vad gäller delområde 2 uppfyller Water Company i Sverige AB:s och Vattentornet Aqua Concilion AB:s anbud de ställda kraven. Detta innebär att JOBmeal inte har lidit eller riskerar att lida någon skada avseende delområde 2.

Selecta AB motsätter sig JOBmeals överklagande då Upphandlingsbolaget gjort en korrekt utvärdering och bedömning av de inkomna anbudet och att även förvaltningsrätten såvitt avser de konstaterade bristerna i JOBmeals anbud gjort en riktig bedömning. Bolaget anför vidare bl.a. följande. Enligt

förvaltningsrätten är en portionsförpackning en förpackning där varje bit ska vara individuellt förpackad. Detta är en mycket tveksam slutsats. Kravet ger utrymme för att offerera olika typer av förpackningar så länge det från den offererade förpackningen är möjligt att ta så många bitar socker som respektive person vill ha i sitt kaffe (dvs. förpackat så att det går att ta "en portion" bitsocker). Upphandlingsbolaget, som funnit att Selecta AB uppfyllt kravet, har baserat kravet på sitt eget behov och har därmed haft full insikt i vad som varit avsikten med kravet. Det finns en presumtion för att den upphandlande myndigheten ges företräde vid bedömningen av om ett krav är uppfyllt och det krävs därmed väldigt mycket för att dess uppfattning ska frångås. Vidare bör noteras att JOBmeal offererat bitsocker i en förpackning som innehåller två sockerbitar. Två sockerbitar per förpackning är inte detsamma som en förpackning där varje sockerbit är individuellt förpackad och inte heller JOBmeal uppfyller det ställda kravet. Även för det fall att det funnits grund för JOBmeals påstående att den enda tänkbara typen av förpackning är en förpackning med två sockerbitar så vore det oförenligt med proportionalitetsprincipen att tvinga Upphandlingsbolaget att förkasta Selecta AB:s anbud och göra om upphandlingen. Principen om proportionalitet har vid flera tillfällen slagits fast i rättspraxis. Selecta AB har inte gjort någon kostnadsbesparing på den valda förpackningen och resultatet av utvärderingen har inte på något sätt påverkats. Det kan även konstateras att JOBmeals anbud är 35 procent dyrare än Selecta AB:s anbud. Även ur miljöhänseende vore det oproportionerligt att förkasta Selecta AB:s anbud med hänvisning till att kravet inte är uppfyllt. Den typ av förpackning som JOBmeal valt att offerera kan leda till att kanske hälften av det socker som köps in kommer att kastas bort eftersom användarna typiskt sett bara använder en sockerbit. Den av JOBmeal valda förpackningen leder därmed till slöseri, ökade kostnader för beställarna och större påverkan på miljön jämfört med en situation där användaren själv tar det antal sockerbitar som respektive person vill ha utan att övriga sockerbitar kastas bort.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Delområde 1

Kammarrätten, som anser att kravet i förfrågningsunderlagets punkt 1.3.3.8 på att bitsockret ska vara portionsförpackat är proportionellt, instämmer i förvaltningsrättens bedömning att Selecta AB inte uppfyllt kravet. Vad Upphandlingsbolaget och Selecta AB anför i kammarrätten ändrar inte denna bedömning. Selecta AB:s anbud avseende delområde 1 borde därför rätteligen ha förkastats. Det kan enligt kammarrättens mening inte anses strida mot proportionalitetsprincipen att utesluta Selecta AB:s anbud (jfr HFD:s avgöranden den 20 maj 2016, mål nr 555-15 och 2691-15).

Utvärderingen har skett genom s.k. omvänd anbudsutvärdering och vad gäller delområde 1 är Selecta AB:s anbud det enda som utvärderats av Upphandlingsbolaget inför tilldelningsbeslutet. Eftersom Selecta AB:s anbud felaktigt antagits har Upphandlingsbolaget agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Det kan enligt kammarrättens mening inte vara lämpligt att en förvaltningsdomstol i överprövningsprocessen i en sådan situation gör en utvärdering av övriga inkomna anbud och JOBmeal får i vart fall anses ha riskerat att lida skada genom att bolagets anbud inte har blivit utvärderat. Kammarrätten finner därför att det finns anledning att besluta att upphandlingen avseende delområde 1 ska rättas på så sätt att Selecta AB:s anbud utesluts vid en ny anbudsutvärdering.

Delområde 2

JOBmeal har lämnat det anbud som har lägst pris och skulle under förutsättning att bolaget uppfyllt övriga krav tilldelats kontrakt i delområde 2. Upphandlingsbolaget har emellertid förkastat JOBmeals anbud i delområde 2 på grund av att JOBmeal lämnat en bristfällig beskrivning

gällande kundtjänst samt utbildnings- och kompetensutveckling avseende personalen samt att en av de offererade produkterna inte uppfyllt kravet på enhandsfattning.

Vad gäller förfrågningsunderlagets krav på beskrivning av kundtjänst gör kammarrätten följande överväganden.

I punkt 1.3.1.6 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivarna ska lämna en beskrivning av bl.a. sin kundtjänst. Upphandlingsbolaget har i förvaltningsrätten förtydligat att beskrivningen ska visa att leverantören har en fungerande kundtjänst utifrån de krav som finns på kundtjänsten.

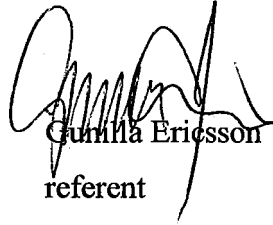
Kammarrätten konstaterar dock att det inte framgår av informationen i punkt 1.3.1.6 att beskrivningen ska återspegla de krav på kundtjänst som beskrivs i punkt 1.3.6.8 i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte heller i övrigt i punkten 1.3.1.6 på vilket sätt beskrivningen ska vara utformad förutom att den ska vara kortfattad. Kravet är enligt kammarrättens mening mycket vagt formulerat och ger stort utrymme för leverantören att lämna vitt skilda uppgifter i denna del vilket också återspeglas i de anbud som lämnats. Mot den angivna bakgrunden är det kammarrättens uppfattning att JOBmeals anbud uppfyller kravet på beskrivning av kundtjänst.

Upphandlingsbolaget har därmed inte haft fog för att förkasta JOBmeals anbud av detta skäl och JOBmeal får därmed anses ha riskerat att lida skada om anbudet uppfyller övriga förutsättningar. Upphandlingsbolaget har vid utvärderingen också funnit andra brister i JOBmeals anbud. Dessa har inte bedömts av förvaltningsrätten och bör lämpligen prövas där varför målet beträffande delområde 2 ska återförvisas för ny prövning. Med hänsyn härtill prövar kammarrätten i detta mål inte de invändningar mot övriga anbudsgivares anbud som JOBmeal framfört först i kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Åsa Ståhl



Gunilla Ericsson
referent



Eva Römbo



Tore Arvidsson



SÖKANDE

JOBmeal Göteborg AB, 556670-6411
Marieholmsgatan 120
415 02 Göteborg

Ombud:

Advokat Göran Andersson, jur.kand. Ponthus Andersson och
jur. kand. Markus Garfvé
Hellström Advokatbyrå KB
Box 7305
103 90 Stockholm

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Kungsgatan 19
411 19 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (nedan Upphandlingsbolaget) genomför en ramavtalsupphandling av kaffe- och vattenautomater, dnr 277/15.

Upphandlingen är uppdelad i två delområden, kaffeautomater respektive vattenautomater. Av tilldelningsbeslut den 2 juni 2016 framgår att Selecta AB har vunnit upphandlingen såvitt avser kaffeautomater och Water Company i Sverige AB såvitt avser vattenautomater. Av upphandlingsprotokollet framgår att JOBmeal Göteborg AB (nedan JOBmeal) inte har kvalificerat sig för utvärdering såvitt avser vattenautomater.

YRKANDEN M.M.

JOBmeal ansöker om överprövning och yrkar, såvitt avser delområde 1 kaffeautomater, att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs där anbudet från Selecta AB inte beaktas och anbudet från JOBmeal utvärderas. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om i denna del. JOBmeal yrkar vidare, såvitt avser delområde 2 vattenautomater, att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har vidtagits genom att en ny anbudsutvärdering genomförs där bolagets anbud beaktas. JOBmeal anför bl.a. följande.

Vad gäller delområde 1, kaffeautomater, kan konstateras att Selecta AB har offererat förpackningar med bitsocker som inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på att varje bit ska vara individuellt förpackad enligt punkt 1.3.3.8. Bolagets anbud uppfyller inte heller förfrågningsunderlagets krav såvitt avser energianvändning enligt punkt 1.3.3.6 samt ekologiska produkter och socialt ansvarsfull produktion enligt punkt 1.3.3.8. Eftersom Selecta AB:s anbud inte har uppfyllt de obligatoriska kraven skulle det rätteligen ha förkastats. Om Selecta AB:s anbud hade förkastats och JOBmeals anbud

beaktats skulle JOBmeal ha tilldelats kontraktet. Om Förvaltningsrätten skulle finna att Selectas anbud rätteligen ska förkastas är det fullt möjligt att även de återstående anbuden, som ännu inte har utvärderats, skulle komma att förkastas på grund av brister. Upphandlingen ska därför göras om i denna del. JOBmeal har därför lidit eller riskerat att lida skada till följd av ovanstående brister.

Vad gäller delområde 2, vattenautomater, har JOBmeals anbud förkastats eftersom bolagets beskrivning av organisationen för utförande har ansetts vara bristfällig såvitt avser kundtjänst samt utbildnings- och kompetensutveckling för personal. Som skäl har även angetts att offererad produkt inte uppfyller kravet på enhandsfattning. Det kan inledningsvis konstateras att det framgår av de uppgifter som JOBmeal har lämnat i anbudet att kravet på enhandsfattning är uppfyllt. För det fall kravet inte anses vara uppfyllt brister förfrågningsunderlaget i transparens i denna del. Vad gäller de efterfrågade beskrivningarna kan noteras att förfrågningsunderlaget inte innehåller någon närmare information om vad beskrivningarna ska innehålla. För att inte de unionsrättsliga principerna, särskilt transparensprincipen, ska överträdas bör tämligen översiktliga beskrivningar tillåtas. Om Upphandlingsbolaget önskat en redogörelse av ett särskilt slag har det ålegat Upphandlingsbolaget att tydligt ange detta i förfrågningsunderlaget.

JOBmeals beskrivning av utbildnings- och kompetensutveckling för personal motsvarar den kortfattade beskrivning som efterfrågas och de krav som upphandlingsföremålets genomförande faktiskt ställer. Vad gäller beskrivningen av kundtjänsten anges det i punkt 1.3.1.6 i förfrågningsunderlaget att beskrivningen av kundtjänsten ska vara kortfattad. Det framgår inte att beskrivningen till varje del måste återspegla kraven i punkt 1.3.4.9 och 1.3.6.8 samt relevanta delar av kontraktsvillkoren. Vad JOBmeal har angett i sitt anbud beträffande kundtjänst utgör en kortfattad beskrivning av bolagets kundtjänst. Beskrivningen ligger i linje med hur kundtjänst

generellt definieras. JOBmeal har inte reserverat sig mot kraven på tjänsten och det finns ingen anledning att anta att bolaget, vid tidpunkten för tjänstens utförande, inte skulle ha en kundtjänst som uppfyller kraven. Det kan även noteras att inte heller Selecta AB: s beskrivning avseende delområde 1 innehåller alla delar som Upphandlingsbolaget gör gällande att beskrivningen ska innehålla. Det är inte förenligt med likabehandlingsprincipen att godta Selecta AB: s anbud och förkasta anbudet från JOBmeal.

För det fall förvaltningsrätten finner att JOBmeal inte har bifogat en beskrivning av kundtjänsten kan konstateras att kravet är mycket vagt och uttunnat. Det går att göra flera olika tolkningar kring vad redogörelsen ska innehålla. Kravet strider mot principen om transparens och har medfört en tillämpning i förhållande till JOBmeal som strider mot principerna om proportionalitet och likabehandling. JOBmeal har lidit skada på grund av kravets utformning och tillämpning. Det finns därför grund för att göra om upphandlingen.

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande avseende delområde 1, kaffeautomater. Selecta AB uppfyller kraven i punkt 1.3.3.6 - 1.3.3.8. Kravet på portionsförpackat bitsocker ska därvid inte tolkas på så sätt att varje bit måste vara individuellt förpackad. Om Selecta AB: s anbud inte skulle anses uppfylla kvalificeringskraven för delområdet kommer JOBmeals anbud att prövas avseende kvalificeringskraven. Detta har ännu inte skett, men det kan noteras att bristen avseende beskrivningen av kundtjänst som har medfört att anbudet avseende vattenautomater har förkastats finns även i denna del. JOBmeal kan därför inte lida skada av de påstådda bristerna i Selecta AB: s anbud. Om varken JOBmeal eller Selecta AB skulle anses uppfylla kraven för att kvalificera sig för utvärdering återstår ytterligare tre anbud att pröva. Påståendet att giltiga anbud saknas och att upphandlingen därför skulle göras om är således felaktigt.

Vad gäller delområde 2, vattenautomater, har JOBmeals anbud förkastats på grund av ett flertal brister. Enligt punkt 1.3.1.6 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren lämna en organisationsbeskrivning som bl.a. ska innefatta uppgifter om leverantörens kundtjänst. Syftet med kravet är att beskrivningen ska visa att leverantören har en fungerande kundtjänst utifrån de krav som finns på kundtjänsten. Av punkt 1.3.4.9 beträffande kaffe-automater respektive punkt 1.3.6.8 beträffande vattenautomater framgår att det ska finnas en kundtjänst för beställning, felanmälan och support med vissa krav på tillgänglighet. I övrigt följer bestämmelser om bl.a. beställning, ånger- och returrätt samt fel i varan av avtalsvillkoren.

JOBmeals beskrivning är tunn och tar enbart sikte på hur företaget generellt arbetar med ordermottagning. Krav avseende leverans, installation och service regleras särskilt och avser inte kundtjänsten. JOBmeals anbud innehåller följaktligen endast delvis information som relaterar till de krav som ställs på kundtjänsten. Kravet på beskrivning av kundtjänsten är sammanfattningsvis inte uppfyllt. JOBmeal har inte heller uppfyllt kravet på beskrivning av utbildnings- och kompetensutveckling för personal eller kravet på att offerera en vattenautomat med enhandsfattning på position 4.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande

principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör 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 1 kap. 9 § 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).

JOBmeal har gjort gällande att anbudet från Selecta AB rätteligen skulle ha förkastats avseende delområde 1 eftersom Selecta AB bl.a. har offererat bitsocker som inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på att varje bit ska vara individuellt förpackad. Upphandlingsbolaget har inte invänt mot uppgiften om vad Selecta AB har offererat. Förvaltningsrätten kan konstatera att en portionsförpackning definitionsmässigt är en förpackning med innehåll som motsvarar en portion. En förpackning med bitsocker innehåller visserligen bitar som kan motsvara en portion socker. Själva förpackningens innehåll motsvarar dock inte en portion. Förhållandet att en leverantör inte har haft att räkna med en sådan tolkning av begreppet vinner stöd av de ingivna utskriften från DanSukkers och Nordic Sugars webbplatser. Anbudet från Selecta AB kan därför i vart fall i detta avseende inte anses uppfylla kravet i förfrågningsunderlaget. Det saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva om anbudet även i övrigt innehåller brister.

En förutsättning för att det ska finnas skäl för ett ingripande enligt LOU är dock att JOBmeal har lidit eller riskerat att lida skada på grund av att anbudet från Selecta AB felaktigt har utvärderats. JOBmeal har inte visat att övriga anbud skulle ha förkastats. JOBmeal kan därför endast anses ha lidit skada om deras anbud skulle ha kvalificerats. Upphandlingsbolaget har därvid gjort gällande att JOBmeal inte har kunnat lida skada av eventuella brister eftersom bolaget har lämnat en bristfällig beskrivning av sin kundtjänst och därför inte skulle ha kvalificerat sig för utvärdering.

I punkt 1.3.1.6. ställs krav på att leverantören ska ha erforderliga resurser för löpande hantering av leverans, hyra och hygienisk/teknisk service av kafferespektive vattenautomater samt leverans av tillhörande produkter. Som bevis ska leverantören bl.a. lämna en kortfattad organisationsbeskrivning med uppgifter om kundtjänsten. Av punkt 1.3.4.9 framgår att kundtjänstens uppdrag omfattar beställning, felanmälan och support. Det har inte närmare specificerats vad beskrivningen av kundtjänsten ska innehålla. För att en beskrivning ska styrka att kravet på erforderliga resurser uppfylls ligger det dock i sakens natur att beskrivningen ska visa att leverantören har en fungerande kundtjänst. En beskrivning som helt saknar information om de centrala delar av en kundtjänsts uppdrag som framgår av förfrågningsunderlaget kan inte anses tillräcklig. Kravet skulle enligt förvaltningsrättens mening ha kunnat vara tydligare utformat men är inte så otydligt att det finns förutsättningar för ett ingripande enligt LOU.

JOBmeal har gjort gällande att tillämpningen av kravet strider mot proportionalitetsprincipen men har inte närmare utvecklat resonemanget. Förvaltningsrätten kan därför endast konstatera att kravet framstår som en lämplig, effektiv och nödvändig åtgärd för att upphandlande myndighet ska veta om anbudsgivaren har erforderliga resurser för uppdraget. Det har inte framkommit att den negativa effekten av kravet skulle vara oproportionerlig.

JOBmeal har vidare anfört att bolaget har beskrivit felanmälan genom att ange *"Vi har daglig service & leveranser i Göteborg, Stenungsund och Halland. En personlig och nära kontakt med våra kunder är en förutsättning för ett gott samarbete och vår vidare utveckling"*. Det aktuella stycket innehåller dock ingen information om felanmälan utan endast en allmän skrivning om hur viktigt det är med goda kundkontakter. JOBmeal har därför sammanfattningsvis inte visat att kravet strider mot LOU eller att bolagets anbud uppfyller kravet ifråga. Bolaget har därför inte kunnat lida skada av att anbudet från Selecta AB har utvärderats.

Vad gäller delområde 2 har anbudet från JOBmeal förkastats bl.a. på grund av att bolagets beskrivning av kundtjänsten har ansetts vara bristfällig. Förvaltningsrätten kan konstatera att informationen i denna del om vad kundtjänstens uppdrag omfattar återfinns i punkt 1.3.6.8 istället för 1.3.4.9. Förutsättningarna i övrigt är dock desamma och det saknas därför skäl för förvaltningsrätten att göra en annan bedömning avseende delområde 2. Upphandlingsbolaget har följaktligen haft fog för att förkasta anbudet från JOBmeal i denna del. Mot denna bakgrund saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva om anbudet i övrigt uppfyller ställda krav och om förfrågningsunderlaget har utformats bristfälligt såvitt gäller övriga krav. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitat ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.