



KONKURRENSVERKET	
2014-03-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Mashie AB, 556650-8023
Gasverksgatan 1
222 29 Lund

MOTPARTER

1. Foodit kostsystem AB, 556556-4159
Första Långgatan 21
413 27 Göteborg

2. Sigtuna kommun
195 85 Märsta

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Uppsalas dom den 8 november 2013
i mål nr 5409-13, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom.
 2. Kammarrättens interimistiska beslut den 2 december 2013 upphör därmed att gälla.
-

BAKGRUND

Sigtuna kommun har gjort en förenklad upphandling av ett måltidsplaneringssystem. Sedan kommunen beslutat att anta Mashie AB som leverantör, ansökte Foodit kostsystem AB hos förvaltningsrätten om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Förvaltningsrätten ansåg att Mashie AB inte på ett tillfredställande sätt hade beskrivit tillvägagångssättet för hur systemet skulle hantera och klara av beställningar av en- och flerportioner fr.o.m. den 14–15 december 2013 i enlighet med uppställda skall-krav i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten uttalade därefter att en anbudsgivare måste kunna utgå från att de skall-krav som följer av förfrågningsunderlaget kommer att ligga till grund för vilka anbud som går vidare till utvärdering för att kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Eftersom Foodit kostsystem AB hade rankats som nummer två vid utvärderingen, hade nämnda bolag kunnat komma att lida skada i enlighet med 16 kap. 6 § LOU.

Mot denna bakgrund biföll förvaltningsrätten ansökan om överprövning och beslutade att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförts.

YRKANDEN M.M.

Mashie AB yrkar att förvaltningsrättens dom upphävs och att den ursprungliga utvärderingen därmed ska gälla. Mashie AB anför bl.a. följande. Mashie AB har i anbudssvaret tydligt angett att skall-kraven 3.1 och 5.1 är uppfyllda. Till svaret i skall-kravet 3.1 bifogades en preliminär tidsplan. Något krav på att bifoga en tidsplan fanns inte i förfrågan.

Tidsplanen är ett exempel på ett standardprojekt för införandet av ett kostdatasystem där principen, tillvägagångssättet samt ansvarsfördelningen visas.

Mashie är ett standardiserat och sedan många år etablerat internetbaserat system som används fullt ut av hundratals organisationer. Systemet är för Mashie AB:s del rent tekniskt fullständigt leveransklart vecka 2. Därefter vidtar Sigtuna kommuns inläggning av kundspecifik data i systemet. Vecka 7 genomförs en gemensam kvalitetsgenomgång av systemet och de kunddata som kommunen har lagt in. Efter den tidpunkten är det fullt möjligt att köra systemet i full drift, inklusive att hantera beställningar, och ansvaret för vidare drift och förvaltning av projektet internt övergår till kommunen. Mashie AB kan assistera eller ansvara för utbildningen, men det är upp till kommunen att avgöra om det behövs.

Att "Test Beställare Kök" står som en senare aktivitet i tidsplanen ska inte tolkas som att Mashie AB inte uppfyller nämnda skall-krav. Att ett verksamhetssystem av denna dignitet körs några veckor med höjd beredskap och support från alla inblandade är helt normalt. Detta indikeras i tidsplanen som "test".

Foodit kostsystem AB anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande. Utifrån Sigtuna kommuns behov har Mashie AB gjort en beskrivning av implementeringen som innefattar alla moment för hela implementeringen. Enligt bilagan Implementering av Mashie Tidsplan är det efter vecka 7 flera återstående moment av ett implementeringsarbete där det som sista punkt handlar om "Test Beställare/Kök", vilket görs vecka 13–14. Eftersom det beskrivs som "test", kan inte skall-kravet "ska vara klart att beställa" anses vara uppfyllt. Det går inte att tolka tidsplanen på annat sätt än att Sigtuna kommuns behov "ska vara klart att beställa" omfattar alla moment i tidsplanen och att detta tar tretton till fjorton veckor, oavsett om en eller flera parter är ansvariga.

Sigtuna kommun vidhåller sitt ställningstagande i förvaltningsrätten, dvs. att Mashie AB uppfyllt samtliga skall-krav och tilldelats kontraktet eftersom bolaget även avgett det lägsta anbudspriset.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Talerätt

Rättslig reglering

I 16 kap. 4 § 1 LOU anges att en allmän förvaltningsdomstol får, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva en upphandling. Några bestämmelser om vem som kan överklaga förvaltningsrättens avgöranden finns varken i LOU eller i de s.k. rättsmedelsdirektiv som 16 kap. LOU bygger på. De allmänna bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, är därför tillämpliga.

Av 33 § andra stycket FPL framgår att ett beslut får överklagas av den som det angår, om det gått honom eller henne emot.

I rättsfallet HFD 2011 ref. 29 hade förvaltningsrätten förordnat att rättelse skulle göras på så sätt att en leverantör som inte begärt överprövning i målet där uteslöts från att delta i den aktuella upphandlingen. Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) uttalade att en förvaltningsrätt som överväger att lägga vad som anförs i en ansökan om överprövning till grund för att förordna att ett vinnande anbud inte borde beaktas, bör bereda den som lämnat det ifrågasatta anbudet tillfälle att yttra sig över uppgifterna i ansökningen. HFD fann vidare att förvaltningsrättens dom om rättelse gått leverantören emot och hade en sådan betydelse för dennes ställning som anbudsgivare i den pågående upphandlingen att den

angick bolaget på sådant sätt att denne haft rätt att överklaga förvaltningsrättens dom.

HFD har i HFD 2011 ref. 85 uttalat att det av rättsfallet HFD 2011 ref. 29 följer att domstols avgöranden i vilka förordnas att en leverantör ska uteslutas från det vidare förfarandet eller mista ett tilldelat uppdrag genom att annan leverantör utpekas som vinnande har en sådan betydelse för leverantörens ställning som anbudsgivare att de angår denne i den mening som avses i 33 § FPL. Denna slutsats kan emellertid inte utsträckas till att förstås så, att en leverantör som inte begärt överprövning även har rätt att överklaga en rättelsedom från förvaltningsrätten som innebär att en ny utvärdering av de anbud som kvalificerats ska göras på visst sätt. Det saknar därvid betydelse vad utfallet blir eller kan bli av en ny, rättad utvärdering. Förvaltningsrätten hade i sin dom ansett att utvärderingen inte hade skett i enlighet med förfrågningsunderlaget och rätten hade därför i detalj förordnat på vilket sätt ett av utvärderingskriterierna skulle utvärderas.

I HFD 2012 ref. 2 har HFD gjort vissa ytterligare uttalanden gällande talerätt med hänvisning till ovan nämnda avgöranden. Bl.a. framgår att det överklagade beslutet i sig måste ha en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer, för att talerätt ska anses föreligga. Frågan om talerätt måste avgöras med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet.

Kammarrättens bedömning av talerätten

Foodit kostsystem AB har i sin ansökan om överprövning i första hand yrkat att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att Mashie AB:s anbud utesluts och att Foodit kostsystem AB antas. I andra hand har bolaget yrkat att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten har sedan förordnat att upphandlingen inte får avslutas

förrän rättelse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbudet genomförs. Detta har i enlighet med vad som framgår av förvaltningsrättens domskäl skett mot bakgrund av att Mashie AB inte ansetts uppfylla samtliga skallkrav som uppställs i förfrågningsunderlaget.

Kammarrätten konstaterar att förvaltningsrätten i domslutet inte uttryckligen har förordnat om att Mashie AB ska uteslutas eller utpekats som vinnande leverantör. Enligt kammarrättens mening kan emellertid förvaltningsrättens avgörande inte tolkas på annat sätt än att Mashie AB, som bedöms inte uppfylla samtliga skallkrav, enligt förvaltningsrätten inte ska tillåtas delta i anbudsutvärderingen. Förvaltningsrätten har alltså, förutom att förordna om att upphandlingen ska göras om, även uttalat sig på ett sådant sätt att Sigtuna kommun vid den nya utvärderingen ska utesluta Mashie AB från att delta i upphandlingen. Kammarrätten anser att förvaltningsrättens dom därför har en så påtaglig och precis betydelse för Mashie AB att bolaget har rätt att klaga på den.

Skallkraven

Bakgrund

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skallkrav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Som omnämns ovan anser kammarrätten att förvaltningsrättens avgörande innebär att Mashie AB inte uppfyller samtliga skallkrav och att detta är det enda skälet till att utvärderingen ska göras om. Förvaltningsrätten har kommit fram till sin bedömning efter att ha tolkat en tidsplan som Mashie AB bifogat sitt anbud. Frågan kammarrätten har att ta ställning till är om Mashie AB ska anse ha uppfyllt ställda skallkrav.

Av tidsplanen framgår de olika moment som ingår vid implementeringen av "Mashiesystemet" under en period om tretton till fjorton veckor. Under vecka 2 i tidsplanen anges "tidsplan processbeskrivning görs tillsammans". Vidare framgår att Mashie AB:s del i processen upphör i och med "kvalitetsgenomgång (uppföljning)" vecka 7. Därefter följer olika moment som Sigtuna kommun har att utföra. Det sista momentet, vecka 13-14, är "Test Beställare/Kök".

Kammarrättens bedömning av skall-kraven



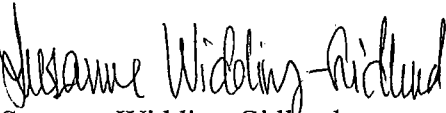
Aktuella skall-krav i förfrågningsunderlaget innebär bl.a. att systemet ska vara klart att använda inom en period om cirka nio till tio veckor från och med Sigtuna kommuns tilldelningsbeslut.


Mashie AB har i förfrågningsunderlaget angett att bolaget uppfyller skall-kraven och gett en beskrivning på hur detta ska gå till. Bolaget har dessutom bifogat en preliminär tidsplan.

Enligt kammarrättens mening går det inte utifrån tidsplanen att med säkerhet uttala sig om huruvida Mashie AB kommer att kunna leverera i enlighet med uppställda skall-krav. Emellertid kan konstateras att det inte fanns något krav på att bifoga en tidsplan i förfrågningsunderlaget och att tidsplanen har angetts vara preliminär. Till detta kommer att Mashie AB bör vara den part som i första hand kan ange hur tidsplanen ska förstås. Mashie AB har också lämnat en rimlig förklaring på hur tidsplanen ska tolkas. Dessutom ligger det i sakens natur att en tidsplan som sträcker sig över en period om flera månader har ett visst utrymme för flexibilitet, vilket innebär att tidsperioden vid behov bör både kunna stäckas ut eller kortas ned. Sammantaget anser kammarrätten att det av tidsplanen inte går att dra slutsatsen att Mashie AB inte kommer att leverera i tid i enlighet med uppställda skall-krav. Något skäl för att göra en ny

anbudsutvärdering finns därmed inte. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas.

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

		
Eva Lindeblad kammarrättsråd ordförande	Rolf Bohlin kammarrättsråd referent	Susanne Widding-Gidlund tf assessor


Angela Wachtmeister
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-11-08
Meddelad i
Uppsala

Bilaga A

Mål nr
5409-13 E
Enhet 1

ab 5
Sida 1 (5)

SÖKANDE

Foodit kostsystem AB, 556556-4159
Första långgatan 21
413 27 Göteborg

MOTPART

Sigtuna kommun
195 85 Märsta

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän en rättelse skett på så sätt att en ny prövning av anbudet genomförs.

Dok.Id 104342

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1853	Kungsgatan 49	018-16 73 00	018-16 73 43	måndag – fredag
751 48 Uppsala		E-post: forvaltningsrattenuppsala@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

Sigtuna kommun (kommunen) har gjort en förenklad upphandling av måltidsplaneringssystem, dnr UH-2013-365. Den 11 oktober 2013 har kommunen fattat ett tilldelningsbeslut och antagit anbudet från Mashie AB.

YRKANDEN M.M.

Foodit kostsystem AB (bolaget) ansöker om överprövning av nämnda upphandling. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen rättas så att Mashie AB:s anbud utesluts och bolagets anbud antas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Mashie AB har inte uppfyllt samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. Enligt skall-krav 3.1 ska administrativ personal ha utbildning och förutsättningar i god tid. Systemet ska vara klart att hantera beställningar fr.o.m. den 14 december 2013. Enligt skall-krav 5.1 ska det vara klart att beställa en- och flerportioner från systemet senast fr.o.m. den 15 december 2013. Enligt bolagets uppfattning innebär skall-krav 3.1 att systemet ska inneha funktioner som gör det möjligt att rent generellt beställa och skall-krav 5.1 att systemet fr.o.m. den 15 december 2013 ska ha ett innehåll, dvs. kommunens aktuella data ska finnas i systemet för att möjliggöra uppfyllandet av kravet. Mashie AB har endast uppgett att kravet uppfyllts och att det finns möjlighet att beställa på en mängd olika sätt, exempelvis i mängd ("kantinsystem", dvs. flera portioner/komponenter), per portion och komponentvis. Det finns ingenting i svaret som beskriver tillvägagångssättet för att nå klart att beställa fr.o.m. den 15 december 2013 och det framgår heller inte av Mashie AB:s preliminära tidplan att det kommer att vara klart att beställa vid nämnda tidpunkt. I tidplanen utgås från att det krävs 13–14 veckor för att nå test av beställningar mellan beställare och kök. Tiden från anbudsinlämnande till den 15 december 2013 innebär en tidsperiod av 11 veckor. Mashie AB uppfyller därmed inte kravet på full leverans.

Enligt skall-krav 3.24 ska det vara möjligt att kunna arbeta i flera fönster samtidigt. Fönstren ska kunna vara öppna parallellt bredvid varandra. Funktion och tillvägagångssätt ska beskrivas i text. Mashie AB har härvid endast svarat att kravet uppfylls och att detta fungerar genom flikhantering alternativt flera öppna browsers.

Bolaget kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § första stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU eftersom det skulle ha antagits som leverantör i upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Kommunen har inte haft anledning att betvivla att Mashie AB lämnat korrekta uppgifter i sitt anbud. Under krav 3.1 har Mashie AB skrivit att företaget har en uppbyggd organisation för utbildningar och att dessa utförs av mycket kvalificerad personal samt att utbildningar ska planeras in så att den administrativa personalen ska vara utbildad i god tid innan systemet driftsätts. Under krav 5.1 har Mashie AB uppgett att företaget kan leverera enligt det uppställda kravet, dvs. att det finns möjlighet att beställa på en mängd olika sätt, exempelvis i mängd, portion och komponentvis. Det av kommunen uppställda kravet i 3.24 har Mashie AB uppfyllt genom att ange att det är möjligt att ha flera browsers öppna samtidigt i form av flikhantering. Kommunen har inte ställt något krav på att det ska vara möjligt att ha flera fönster öppna samtidigt inom en och samma browser. Kommunen utgår från att Mashie AB kan leverera i enlighet med vad företaget uppgett i sitt anbud. I annat fall handlar det om att det inte uppfyller sin del av det kommande avtalet. Vad bolaget anför i sitt överklagande rör sig endast om spekulationer.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det finns skäl att ingripa enligt LOU mot kommunens upphandling med anledning av de grunder som bolaget har anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Bolaget har i sin ansökan om överprövning anfört att anbudsvinnaren Mashie AB hade bort uteslutas från upphandlingen då det inte uppfyllt samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget.

Enligt skall-krav 3.1 ska administrativ personal ha utbildning och förutsättningar i god tid. Systemet ska vara klart att hantera beställningar fr.o.m. den 14 december 2013.

Enligt skall-krav 5.1 ska det vara klart att beställa en- och flerportioner från systemet senast fr.o.m. den 15 december 2013.

Enligt skall-krav 3.24 ska det vara möjligt att kunna arbeta i flera fönster samtidigt. Fönstren ska kunna vara öppna parallellt bredvid varandra. Funktion och tillvägagångssätt ska beskrivas i text.

Kommunen har anfört att Mashie AB under nämnda skall-krav uppgett följande. Under krav 3.1 har Mashie AB skrivit att företaget har en uppbyggd organisation för utbildningar och att dessa utförs av mycket kvalificerad personal samt att utbildningar ska planeras in så att den administrativa personalen ska vara utbildad i god tid innan systemet driftsätts. Under krav 5.1 har Mashie AB uppgett att företaget kan leverera enligt det uppställda kravet, dvs. att det finns möjlighet att beställa på en mängd olika sätt, exempelvis i mängd, portion och komponentvis. Det av kommunen

uppställda kravet i 3.24 har Mashie AB uppfyllt genom att ange att det är möjligt att ha flera browsers öppna samtidigt i form av flikhantering.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

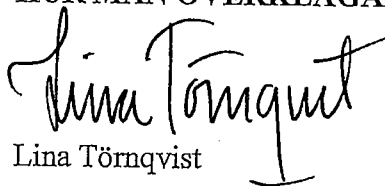
Enligt skall-krav 3.1 och 5.1 ska systemet vara klart att hantera beställningar fr.o.m. den 14 december–15 december 2013. Mashie AB har svarat att kravet uppfylls men samtidigt i en bilaga under 3.1 bifogat en tidplan, som inte är tillräcklig för att sätta systemet i full drift vid angivet datum. I anbudet har således inte tillvägagångssättet beskrivits på ett tillfredsställande sätt i enlighet med skall-kravet. Rätten finner däremot inte att det har visats att Mashie AB inte skulle ha uppfyllt skall-kravet 3.24 vad gäller möjlighet att arbeta med olika fönster i datorn öppna samtidigt.

Rätten konstaterar vidare att en anbudsgivare måste kunna utgå från att de skall-krav som följer av förfrågningsunderlaget kommer att ligga till grund för vilka anbud som går vidare till utvärdering för att kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Eftersom bolaget rankats som nummer två vid utvärderingen har det kunnat komma att lida skada i enlighet med 16 kap. 6 § LOU.

Ansökan om överprövning ska därmed bifallas på så sätt att upphandlingen ska rättas och en ny prövning av anbuderna genomförs.

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



Lina Törnqvist

rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.

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 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. 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 upphandlingen inte får avslutas, 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 anlitar 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.