



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UMEÅ**

**DOM**  
2013-01-18  
Meddelad i  
Umeå

Mål nr  
1930-12 E  
Kansli 2

**SÖKANDE**

Martin & Servera AB, 556233-2451  
112 89 Stockholm

Ombud: Stig Hermansson  
Martin & Servera AB  
112 89 Stockholm

**MOTPART**

Umeå kommun  
901 84 Umeå

**SAKEN**

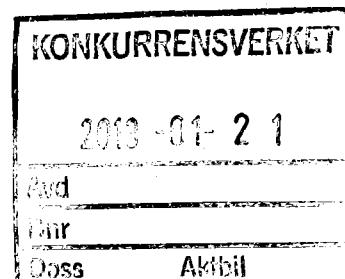
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

---



Dok.Id 28335

**Postadress**  
Box 193  
901 05 Umeå

**Besöksadress**  
Nygatan 45  
(Tingshuset)

**Telefon**  
090-17 74 00  
**E-post:** forvaltningsratteniumea@dom.se

**Telefax**  
090-13 75 88

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-12:00  
13:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Umeå kommun (Kommunen) har infordrat anbud avseende ramavtal för köp av husgeråd och hushållsmaskiner (dnr 12028) och beslutat att anta det anbud som lämnats av Menigo Foodservice AB (Menigo).

Martin & Servera AB (M & S) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig i första hand bifall till ansökan och yrkar i andra hand att upphandlingen ska avbrytas och göras om.

Menigo har getts möjlighet att yttra sig över M & S:s ansökan men inte inkommit med något svar till förvaltningsrätten.

## UTREDNINGEN

### Kommunens utvärdering av anbudet

Av Kommunens utvärderingsprotokoll framgår bl.a. följande.

Två anbud har inkommit, från M & S och från Menigo. Anbudet från M & S har diskvalificerats då det avseende pos. 319 efterfrågats en tallrik med s.k. petemotkant och den i anbudet angivna produkten inte bedömts uppfylla kravet på petemotkant.

### Parternas anföranden

M & S anför bl.a. följande.

Vid anbudsutvärderingen begärde Kommunen in förtydligande från M & S på den avseende pos. 319 i anbudet inlagda tallriken av märke Donna Senior, som är etablerat på marknaden. M & S svarade med att inge produktinformation och varuprov på tallriken. Serien är framtagen för sjuk- och äldreomsorg för att underlätta ätandet för äldre och handikappade och tillverkas av Porzellanfabrik Schönwald. Tallriken är producerad så att där botten av tallriken möter sidan uppstår ett naturligt lyft av besticket och maten fångas av besticket. Produkten som har en flat botten är framtagen för att ha en hjälpfunktion och har en mindre matyta för att upplägget på tallriken ska se smakfullt ut.

Tyskarna talar inte om "petemotkant", men i varuspecifikationen som översändes till Kommunen står det: "Diskret upphöjning i övergången mellan brämet och matytan. Detta gör det lättare för användaren att få upp maten även för dem med svagare och ostadigt grepp". Denna skrivning måste motsvara det svenska ordet "petemotkant".

M & S tolkar ordet "petemotkant" som att en tallrik ska ha en viss egenskap, dvs. tallrikens utformning ska hjälpa till att få upp maten för de personer som har svagare eller ostadigt grepp.

När Kommunen sedan sände ut tilldelningsbesked fann M & S att anbudet diskvalificerats för att den angivna produkten inte uppfyllde kraven på "petemotkant".

Den produkt M & S offererat motsvarar de egenskaper som ställs på "petemotkant" men underkänns av Kommunen av subjektiva skäl. Att Kom-

munen gör en sådan bedömning innebär ett brott mot icke-diskrimineringsprincipen då beteckningen "petemotkant" knappast kan vara känd annat än i Sverige. Grundprincipen anger att upphandlande myndighet inte får ställa krav som enbart svenska företag kan klara.

I tilldelningsbeslutet anges således att produkten från M & S utesluts för att inte kravet på "petemotkant" tillgodoses. Till förvaltningsrätten menar Kommunen nu att den förkastats för att den är angiven som djup och Kommunen önskar en flat tallrik. Att den anbudsbelagda tallriken är angiven som djup innebär att den har något högre kanter, men är flatbottnad. Högre kant förbättrar den efterfrågade petemotfunktionen eftersom maten enklare fångas av besticken.

M & S gjorde efter det att tilldelningsbeslutet meddelats en kontroll på den produkt Menigo offererat avseende pos. 319 och fann då att de lagt en normal porslinstallrik ur serien Rio Blå och som dessutom saknar "petemotkant".

Kommunen har efter tilldelningsbeslutet, efter det att M & S påpekat att Menigo offererat en felaktig produkt på positionen, påtalat detta för Menigo och låtit dem byta ut den anbudslagda tallriken mot en annan tallrik som motsvarar kraven. Detta strider mot likabehandlingsprincipen då Menigos anbud antagits trots att det enligt villkoren i förfrågningsunderlaget borde ha förkastats. Grundprincipen anger att alla leverantörer ska behandlas lika.

Kommunen menar att Menigo liksom M & S fått möjlighet att förtydliga sig i fråga om pos. 319. Man likställer att Menigo efter tilldelningsbeslut meddelats fått byta ut en icke godkänd produkt mot en som klarar kraven med det förtydligande som M & S fått göra, dvs. att insända produktbe-

skrivning och varuprov, vilket gjordes i utvärderingsfasen. Menigos anbud skulle givetvis vara förkastat.

Eftersom Kommunen menar att förändringen tillkommit genom "felskrivning" hänvisar man till möjligheten att enligt 9 kap. 8 § LOU göra rättelser. Denna bestämmelse kan naturligtvis inte användas som hjälpmedel för att avstyra en påpekad felaktighet i utvärderingen, efter det att tilldelningsbeslutet offentliggjorts.

Det finns således inget godkänt anbud avseende pos. 319 och eftersom positionen ifråga var angiven som "obligatorisk" blir följden att det saknas godkänt anbud på hela upphandlingen.

M & S hade i upphandlingen lägsta utvärderade pris och lider skada av Kommunens hantering av tilldelning.

Kommunen anför bl.a. följande.

Kommunen har goda erfarenheter av vad som fungerar bra och vilka typer av porslin som underlättar för brukaren i samband med måltider. Beträffande pos. 319 har Kommunen ansett det vara viktigt att inte upphandla en sämre funktionell tallrik än tidigare.

I förfrågningsunderlagets Prisbilaga angav Kommunen att produkten skulle ha följande egenskaper.

1. Under rubriken Artikelbenämning angavs: "Serie 1. Tallr fl ca 21 cm med "petemotkant" och färgad bräm alt. helfärgad rand, olika färger"
2. Under rubriken Vårt nuvarande porslin angavs: "Rio tallr fl. Green, yellow, blue, pink fl"
3. Under rubriken Varumärke fick anbudsgivaren ange sin offererade produkt. M & S angav då "DONNA S Tallr DJ23cm Blå SWA"

4. I Prisbilagan hade Kommunen också angett "Obligatorisk vara Pris skall lämnas".

Det stämmer också att Kommunen angett att likvärdig produkt får erbjudas, vilket styrks av att övriga produkter som M & S erbjudit har godtagits.

En flat tallrik med "petemotkant" efterfrågas således.

Den av M & S offererade produkten Donna S uppfyller inte de efterfrågade funktionskraven. M & S fick möjlighet att förtydliga sig genom att insända varuprover samt produktspecifikationer till styrkande av att produkten uppfyller ställda krav. I den ingivna dokumentationen angavs "**Pos 319 Donna Senior – Pet emot kant djup tallrik 23 cm**".

I M & S:s skrivelse har i ett utdrag från tillverkarens produktblad också hänvisats till denna djuptallrik. Jämför ovan p 1 där Kommunen efterfrågar en flat tallrik. M & S har offererat en djup tallrik vilken enligt Kommunens uppfattning utgör en produkt av annat slag. Rubriken till texten i produktbladet lyder: Specialtallrik djup 23 cm med bräm. M & S har i sin skrivelse glömt att nämna denna detalj. I sammanhanget bör också nämnas det faktum att i serien Donna även finns flata tallrikar.

M & S menar att kravet på "petemot" skulle bryta mot de gemenskapsrättsliga principerna eftersom den tyske leverantören inte skulle förstå vikten av en sådan benämning. Hur Kommunen kommunicerar med sina underleverantörer är inget Kommunen kan ha något ansvar för. "Petemotkant" är ett känt begrepp inom den bransch som M & S agerar inom. Vidare har Kommunen inte varit ute efter att upphandla benämningen "petemot" utan har efterfrågat funktionen som en tallrik med "petemotkant" har. Det åligger således anbudsgivaren att visa att en likvärdig produkt har erbjudits, oavsett hur den benämns. Kommunen anser att man tydliggjort vilka krav

på produkten som gäller och har inte ansett ytterligare specifikationer vara nödvändiga.

De angivna kraven är inte konkurrensbegränsande på något sätt. M & S har haft möjlighet att offerera produkter som motsvarar Kommunens krav.

Kommunen har på intet sätt övertygats om att den av M & S offererade produkten på pos. 319 motsvarar Kommunens krav på produkten. Det bör ligga på Kommunens ansvar att avgöra huruvida produkten är likvärdig eller inte. Kommunen är bäst lämpad att göra bedömningen av hur kraven för hur en flat tallrik med "petemotkant" ska uppfyllas.

Vad gäller Menigos anbud på pos. 319 har Kommunen, efter att ha uppmärksammats av M & S att Menigos anbud hade ett fel, begärt ett tydliggörande av Menigo. Svaret blev: "Vi har tagit fel artikelnummer, rätt ska vara 550688 Pet emot tallrik 21,5 cm och priset är korrekt. Pga fel artikelnummer har fel information letats in på raden vi ber om ursäkt för detta. Tallriken finns på sidan 12 i vår utrustningskatalog."

Efter att ha tittat i utrustningskatalogen, som är allmänt tillgänglig, konstaterades att Menigo i första läget hade angett 550597, en flat tallrik men utan petemotfunktion.

Med ledning av det som anförts av Menigo angående art 550597 anser Kommunen att det kan betraktas som ett uppenbart skrivfel. Det styrks av det faktum att de båda produkterna finns i samma servisserie. De finns båda på samma bild, har samma färgsättning och artikelnumren kan lätt sammanblandas om man inte samtidigt är observant på bild och text. Det var också anledningen till att samtliga deltagare i Kommunens referensgrupp missade förväxlingen vid utvärderingen. Kommunen ser det som ett uppenbart skrivfel och kan inte i sin vildaste fantasi tro att Menigo med-

vetet skulle riskera att få sitt anbud diskvalificerat på grund av detta när man dessutom haft den efterfrågade produkten i sitt sortiment och i samma serie.

Kommunens slutsats är att ingen av de gemenskapsrättsliga principerna träffs för när och att samtliga anbudsgivare fått möjlighet att förtydliga sig beträffande pos. 319.

Om förvaltningsrätten kommer fram till att Kommunen brustit i hanteringen av pos. 319 måste bristerna i så fall härledas till förfrågningsunderlaget och kravspecifikationen. I sådana fall ska upphandlingen avbrytas och göras om.

#### TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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.

En upphandlande myndighet får enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Enligt 16 kap. 6 § 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.



### DOMSKÄL

Vad som föreskrivs i 1 kap. 9 § LOU ger 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 anbuden inte får frånga förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget angivna skall-krav, eller obligatoriska krav, ska upprätthållas vid anbudsprövningen vilket innebär att anbud som inte uppfyller sådana krav normalt inte ska gå vidare till utvärderingsfasen.

Av handlingarna i målet framgår, vilket också är ostridigt mellan parterna, att den produkt som efterfrågas i prisbilagans pos. 319 utgör en s.k. obligatorisk vara som måste offereras av leverantören samt att likvärdig produkt till den i prisbilagan specificerade (varumärke, artikelnummer) får offereras. I prisbilagan beskrivs produkten i fråga enligt följande; "Tallr fl ca 21 cm med "petemotkant" och färgad bräm alt. Helfärgad rand, olika färger".

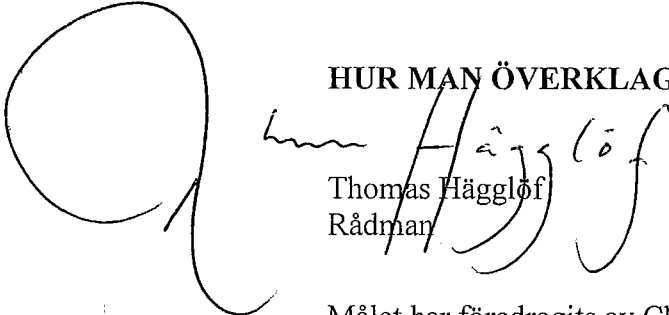
Kommunen har i utvärderingsprotokollet angett att den av M & S offererade produkten inte bedöms uppfylla kravet på petemotkant varför anbudet diksvalificerats. I förvaltningsrätten har Kommunen även fört fram att man avseende positionen ifråga efterfrågat en flat tallrik men att M & S offererat en djup tallrik vilket utgör en produkt av annat slag. Förvaltningsrätten noterar att det av produktblad och från M & S till Kommunen ingiven produktspecifikation framgår att offererad tallrik är en djup tallrik. Då detta inte motsvarar vad som efterfrågats finner förvaltningsrätten redan med anledning härav att anbudet från M & S rätteligen förkastats.

Vad gäller anbudet från Menigo, som antagits som leverantör, är det i målet ostridigt att i anbudet offererad produkt avseende pos. 319 inte uppfyller kravet på petemotkant. Kommunen menar dock att det är fråga om ett uppenbart skrivfel i anbudet varför Menigo, efter det att tilldelningsbeslut

meddelats, fått byta ut den i anbudet offererade produkten mot en annan som uppfyller kravet. De skäl som Kommunen fört fram för att det bör betraktas som ett uppenbart skrivfel talar för att det kan vara fråga om ett misstag från Menigos sida. Det kan enligt förvaltningsrättens mening dock inte betraktas som ett *uppenbart* fel, vilket klart måste framstå som ett misstag, såsom t.ex. felsummering. Det bör också noteras att anbudsgivaren ansvarar för att anbudet är korrekt utformat och bär risken för eventuella slarvfel i anbudet. På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att det inte funnits stöd för att låta Menigo byta ut den felaktiga produkten varför Kommunen genom sitt agerande överträtt den gemenskapsrättsliga principen om likabehandling. Rätteligen borde således inte heller Menigos anbud ha utvärderats.

För att en ansökan om överprövning ska kunna bifallas krävs även att den sökande lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av konstaterade felaktigheter i upphandlingen. En anbudsgivare vars anbud rätteligen förkastats kan normalt inte lida skada av att den upphandlande myndigheten inte har beaktat att även ett annat anbud borde ha förkastats. I den i förevarande mål aktuella upphandlingen har dock endast två anbud inkommit. När inte något av de inkomna anbuden uppfyller samtliga obligatoriska krav åligger det den upphandlande myndigheten att genomföra en ny upphandling i konkurrens. Genom att förta M & S möjligheten att i en ny upphandling inkomma med nytt anbud och eventuellt erhålla kontraktet i fråga har företaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Mot bakgrund härav ska upphandlingen göras om.

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



Thomas Hägglöf  
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill 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 anger 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, transporter 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 3109/1C LOU

