



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2012-01-19
Meddelad i
Luleå

Mål nr
2340-11 E
D5

SÖKANDE

Servicebolaget Nord AB, 556290-3632
Midgårdsvägen 24 C
973 34 Luleå

Ombud: Advokat Ulf Nordekvist
Advokat Nordekvist AB
Storgatan 34
972 32 Luleå

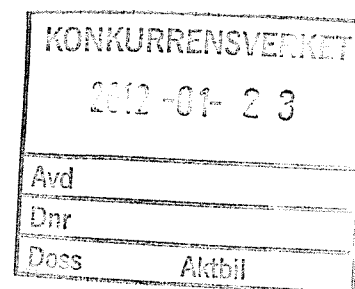
MOTPART

1. Kainu-Isberg Kök AB
Banvägen 9:1
973 46 Luleå

2. Piteå kommun
941 85 Piteå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan utvärderingen gjorts om och rättats varvid Kainu-Isberg Kök AB:s anbud inte får beaktas.

Dok.Id 24351

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Piteå kommun har genom förenklad förhandling upphandlat ”Granul- och tunneldiskmaskin till Hortlax produktionskök”. Av utvärderingsprotokollet den 7 november 2011 framgår att två anbud inkommit. Enligt tilldelningsbeskedet daterat samma dag har upphandlingen tilldelats Kainu-Isberg Kök AB. Servicebolaget Nord AB var den andra anbudsgivaren.

YRKANDEN M.M.

Servicebolaget Nord AB (Servicebolaget) har ansökt om överprövning och i första hand yrkat att upphandlingen ska slutföras med uteslutande av Kainu-Isberg Kök AB från utvärderingen och i andra hand att förhandlingen i sin helhet ska göras om. Till stöd för sin talan har Servicebolaget anfört i huvudsak följande. Det anbud som Kainu-Isberg Kök AB lämnat uppfyller inte uppställda ska-krav. Den utrustning som Kainu-Isberg Kök AB offererat uppfyller varken ska-kravet ”Fördiskzon med mellanskölj” eller ska-kravet ”Fördisk 35-45”. Det anbud som Kainu-Isberg Kök AB lämnat borde därför rätteligen ha förkastats. Ska-kraven på ”fördisk med mellanskölj” och temperatur är av den arten att en dyrare produkt har offererats. Om de inte hade gällt hade Servicebolaget kunnat erbjuda en produkt med ett billigare pris.

Piteå kommun motsätter sig bifall till bolagets ansökan och anför bland annat följande. Processen ”fördisk med mellanskölj” kan endast erbjudas av en tunneldiskmaskintillverkare, Wexiödisk, som Servicebolaget är återförsäljare av. Att utesluta en leverantör baserat på det faktum att föreslagen tunneldiskmaskin saknar mellansköljfunktionen skulle därmed förhindra konkurrens enligt 1 kap. 9 § LOU. Kommunen anser vidare att den av Kainu-Isberg Kök AB offererade diskmaskinen uppfyller de tekniska krav som kommunen ställt i sitt förfrågningsunderlag. Om förvaltningsrätten skulle

finna att Kainu-Isberg Kök AB:s anbud inte uppfyller ställda krav förordar kommunen att upphandlingen ska avbrytas.

Kainu-Isberg Kök AB har fått tillfälle att yttra sig över ansökan och i huvudsak anført att ”mellansköljning” är en märkesspecifik funktion som bara finns på WEXIÖ diskmaskinerna, vilket skulle diskvalificera alla andra fabrikat. I Electrolux maskiner har man valt en annan teknisk lösning för att nå samma resultat. Elektrolux maskiner har dessutom valt att som standard hålla en temperatur på cirka 30 grader, vilket framgår av produktbladet. Det är dock möjligt att ställa upp temperaturen till 35 grader. Temperaturen bör inte heller överstiga 35 grader då äggviteämnen och proteiner kan ”brännas fast” på diskgodset. I förfrågningsunderlaget anges vidare att eventuella produktnamn m.m. kan vara angivna men att det endast ska ses som en vägledning. Det framgår också att det är möjligt att lämna pris på likvärdiga produkter av annat fabrikat. I detta fall har anbud lämnats på en likvärdig produkt.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU (i tillämplig lydelse) får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Enligt 16 kap. 5 § LOU (i tillämplig lydelse) ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

Förfrågningsunderlaget

Enligt punkt 2.5 i förfrågningsunderlaget ska ett anbud prövas, utvärderas och antas endast under förutsättning att obligatoriska krav (märkta med ”skall”) är uppfyllda. Om kraven inte är uppfyllda kan anbuden komma att förkastas.

I punkten 2.7 anges att prövning av anbud sker i två steg där det i kvalificeringsfasen (steg 1) kontrolleras att krav på anbudet och anbudsgivaren samt övriga krav i förfrågningsunderlaget och dess bilagor är uppfyllda.

Av punkt 1.3 framgår att specifikationen på diskmaskiner anges i en särskild bilaga (bilaga 2).

I den till förfrågningsunderlaget hörande bilaga 2 framgår bland annat att tunneldiskmaskinen ska arbeta med ”fördiskzon med mellanskölj, kemisk och dubbel slutsköljning”. Vattentemperaturen ska vid fördisk vara 35-45°.

I punkt 1.4 anges att i diskmaskinsspecifikationen kan fabrikat, produkt-namn m.m. vara angivna. Dessa ska ses som en vägledning över vilken kvalitet/standard som Piteå kommun efterfrågar och som anbudsgivaren ska möta. Det står anbudsgivare fritt att lämna anbud på likvärdiga produkter av annat fabrikat än vad som i vissa fall angivits i anbudsspecifikationen.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det är den upphandlande myndigheten som, inom de ramar som LOU anger, avgör vilka så kallade ska- och bör-krav som ska ställas i en upphandling. En av huvudprinciperna inom offentlig upphandling är vidare att anbud som inte uppfyller skräven inte får beaktas. Att beakta anbud som inte uppfyller skräven står i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Servicebolaget har gjort gällande att Kainu-Isberg Kök AB:s anbud inte uppfyller de ska-krav som ställts i förfrågningsunderlaget på tunneldiskmaskinen.

Det är i målet ostridigt att den tunneldiskmaskin som Kainu-Isberg Kök AB offererat inte innehåller processen ”fördisk med mellanskölj”. Förvaltningsrätten anser att det ställda tekniska kravet inte kan uppfattas på annat sätt än såsom ett ska-krav. Av kravspecifikationen går inte heller att utläsa att detta är ett krav som kopplat till ett särskilt fabrikat, produktnamn eller dylikt. Det kan då inte stå en anbudsgivare fritt att lämna anbud på en likvärdig produkt med en annan teknisk lösning.

Vad avser sedan gäller kravet på vattentemperatur vid fördisk har Kainu-Isberg Kök AB:s gjort gällande att den tunneldiskmaskin som bolaget offererat visserligen som standard håller en temperatur av cirka 30 grader, vilket också framgår av produktbladet, men att det är möjligt att ställa upp temperaturen till 35 grader. Vad bolaget nu framfört kan dock inte anses vara av sådan styrka att det finns skäl att frånga uppgiften om redovisad temperatur på <35 grader, vilket är det gradtal som anges i produktbladet för offererad produkt. Förvaltningsrätten anser därmed att det anbud som Kainu-Isberg Kök AB lämnat inte heller uppfyller ställt ska-krav i avseende på temperatur vid fördisk.

Förvaltningsrätten finner således att Kainu-Isberg Kök AB:s anbud inte uppfyller samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud borde således ha förkastats och inte gått vidare till utvärdering.

Genom att Piteå kommun låtit Kainu-Isberg Kök AB:s anbud att gå vidare till utvärdering har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Servicebolaget har därmed – som en av två anbudsgivare i upphandlingen – riskerat att lida skada på grund av agerandet. Grund för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed.

De brott mot LOU som förvaltningsrätten anser föreligga är inte hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan till kvalificeringen av anbuderna. Den åtgärd som då blir aktuell är rättelse. Servicebolagets ansökan ska således bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse av utvärderingen har gjorts, varvid Kainu-Isberg Kök AB:s anbud ska förkastas.

Förvaltningsrätten får avslutningsvis meddela att domstolen saknar laglig grund att pröva Piteå kommuns andrahandsyrkande om att upphandlingen ska avbrytas.

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


Britt Dahlin



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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppgi sitt namn, adress och telefonnummer.