



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-07-15
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25472-10
 Enhet 12

SÖKANDE

Selecta Aktiebolag, 556069-3318
 Ostmästargränd 5
 120 90 Årsta

Ombud

Advokat Nicklas Rydberg
 Stockholm Arbitration & Litigation Center Advokatbyrå KB
 Ingmar Bergmans gata 4
 114 34 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting
 Upphandlingsenheten
 Box 6401
 113 82 Stockholm

Ombud

Advokat Roger Hagman
 Advokatfirman Roger Hagman AB
 Box 3460
 103 69 Stockholm

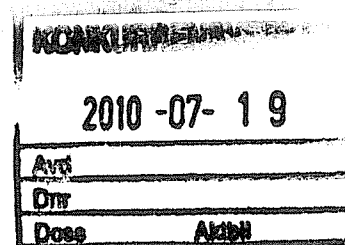
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Selecta Aktiebolags ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering görs varvid Café Bar Sverige Aktiebolags och Jede Aktiebolags anbud inte ska beaktas.

Förvaltningsrättens beslut den 16 mars 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör att gälla i och med denna dom.



Dok.Id 24101

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (landstinget) har genomfört en upphandling av kaffeautomater SLL715 LS 0910-0916. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt LOU.

I tilldelningsbeslut den 2 mars 2010 beslutade landstinget att anta anbudet från en annan leverantör än Selecta Aktiebolag (Selecta) för avtalsperioden 1 april 2010 – 31 mars 2012.

Förvaltningsrätten beslutade den 16 mars 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Selecta ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har vidtagits. I andra hand yrkar Selecta att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Selecta anför sammanfattningsvis följande. Landstinget har vid genomförandet av sin anbudsvärdering tvingats konstatera att vare sig Café Bar Sverige Aktiebolag (Café Bar) eller Jede Aktiebolag (Jede) lämnat in kompletta och korrekta anbud. Efter att tiden för att inkomma med anbud hade gått ut hade landstinget kontaktat de två anbudsgivarna och begärde in kompletteringar av anbuderna. Landstinget har därvid agerat på ett sätt som strider mot LOU:s grundläggande princip om likabehandling. Därutöver förekom det felaktigheter i Café Bars och Jedes anbud som innebar att de utöver de kompletteringar som gjorts även hade brustit i uppfyllande av ställda skalkrav.

Brister i Café Bars anbud

Anslutning till 10 ampere

Den 29 januari 2010 begärde landstinget ett förtydligande avseende kaffeautomaternas anslutning till elnätet varpå Café Bar svarade att de i anbudet angivna maxeffekterna endast var en "teoretisk maxeffekt" samt att kaffeautomaterna i fråga kunde kopplas in på säkringar med 10 ampere. Vad Café Bar egentligen menade med svaret var dock oklart, och tvärtom är det så att det för drift under längre tid krävs säkring om 13 ampere för de aktuella automaterna då det i annat fall föreligger det risk för överbelastning eller brand.

Vattentemperatur

Dessutom begärde landstinget in kompletteringar om hur kontrollen av vattentemperatur görs. Café Bar svarade att "Kontrollen av vattentemperaturen sker med hjälp av elektroniska sensorer som styrs av givna värden från en mikroprocessor på maskinens kretskort". Den 10 februari 2010 återkom landstinget med samma fråga. Vid detta tillfälle meddelade Café Bar ett helt annat svar än vid den första kompletteringen och angav att vid besök på plats skulle personal från Café Bar med hjälp av digitaltermometer kontrollera att automaternas bryggtemperatur låg inom det angivna skallkravet. Café Bar har vid de två kompletteringstillfällena redovisat olika lösningar. Slutsatsen måste därmed bli att skallkravet att redovisa hur kontroll kommer att ske inte var uppfyllt.

Beredning utan bägare

Den enda definitivt säkra metoden för uppfyllande av skallkravet om att maskinerna inte ska bereda dryck om kopp, porslin eller glas saknas på avsedd plats är att automaten är försedd med koppsensor, som känner av om det finns en kopp på plats före påfyllning. Den kaffeautomat som Café Bar har offererat heter Tendenza och saknar denna väsentliga funktion. Till skillnad från en automat med koppsensor saknar den en uppföljnings-

kontroll för vad som händer efter utmatningen av en bägare. Det innebär att för det fall bägerutmatningsmekanismen av någon anledning krånglar kommer Tendenza att leverera vald dryck oavsett om det finns bägare i den avsedda hållaren eller inte. Detsamma gäller om en person som valt dryck av någon anledning tar bort bägaren innan drycken har levererats. Vad gäller möjligheter att använda sig av antingen kopp, porslin eller glas – vilket alltså är de alternativ som landstinget har angivit i sin kravspecifikation – så måste det dessutom konstateras att inget av dessa alternativ är möjligt i en automat av fabrikat Tendenza. I enlighet med beskrivningen av bägerutmatning är det endast möjligt att använda särskilda engångsbägare i automaten. Det innebär att om automaten av någon anledning inte är påfylld med bägare fungerar inte bägerutmatningsmekanismen och automaten kommer inte att leverera dryck. Det innebär vidare att automaten endast är möjlig att använda tillsammans med Café Bars egna engångsbägare, vilket kan leda till prisökning med upp till femtio procent inklusive kostnaden för bägare. Denna kostnad har varken framgått av anbudet eller ingått i utvärderingen utan det synes snarare som att Café Bar har försökt smyga in en ofrånkomlig merförsäljning av tillbehör i upphandlingen. Ett påtvingat och obligatoriskt användande av engångsbägare i stället för koppar är dessutom någonting som svårligen kan anses ligga i linje med modern miljömedvetenhet, som för landstingets del har definierats i ett ”Miljöpolitiskt program, Miljö steg 5, för åren 2007-2011”. Det har varit ett krav i upphandlingen att den antagne leverantören beaktar det programmet. I motsats till vad som gjorts gällande kan Tendenza visst bereda och leverera dryck även om det inte finns någon bägare på därför avsedd plats.

Varierande storlek och styrka

Kravet innebär att man vid valet av kaffe individuellt ska kunna välja vilken styrka man vill ha på sitt kaffe. Tendenza saknar denna valmöjlighet och uppfyllde därmed inte detta skullkrav. En tolkning av innebörden av det kravet leder ofrånkomligen till att det finns ett krav på ett antal olika

variationsmöjligheter för de olika dryckesalternativen bestående av exempelvis kaffe i olika storlek eller styrka och espresso av olika storlek eller styrka. Såvitt gäller Tendenza begränsas valmöjligheten till kaffe för en större mängd dryck och espresso för en mindre mängd dryck. För alla aktörer inom varmdrycksautomatbranschen är det väl känt och uppenbart att dessa två valmöjligheter inte är detsamma som att automaten kan producera kaffe av olika mängd och styrka. Även landstinget måste vara medvetet om att kaffe och espresso är två olika, om än närbesläktade, dryckesalternativ. Med hänvisning till att espresso i sig är förhållandevis starkt är det dessutom inte möjligt att hos Tendenza välja svagare kaffe än kravspecifikationens uppgivna normalinställning om 11 gram kaffe som ger 13 centiliter färdig dryck. Slutsatsen blir därmed att Tendenza av flera skäl inte uppfyllde ställda skallkrav.

Sumpbehållare

Tendenzas engångsbägare är en standardlösning som alltid tillämpas och engångsbägarens placering är följaktligen alltid detsamma. Slutsatsen av detta kan därmed inte bli annan än att sumpbehållaren alltid är för liten för att uppfylla det ställda skallkravet avseende kapacitet och detta gäller oberoende av engångsbägarnas placering inuti automaten.

Brister i Jedes anbud

Kompletteringar

Med anledning av att Jede inte uppfyllde kravet på att anbudet ska innehålla produktblad eller produktbroschyrer över samtliga offererade automater i tre exemplar kontaktade landstinget Jede för komplettering av anbudet. Detta skedde dels den 28 januari 2010 och dels den 3 februari 2010. I stället skulle Jede ha uteslutits under kvalificeringsfasen på grund av sitt icke kompletta anbud med hänvisning till att anbudet inte hade uppfyllt samtliga skallkrav.

Lägsta pris

Upphandlingen syftade till att välja den leverantör som erbjöd lägsta pris där såväl automathyra som priset på vissa särskilt utvalda artiklar tillmättes betydelse. Det var givetvis ett skullkrav i upphandlingen att korrekt ange sina jämförpriser. Jede har åtminstone vid fyra tillfällen lämnat missvisande eller direkt felaktiga uppgifter. Landstinget har kontaktat Jede och i några fall efterfrågat besked, och i några fall till och med kommit med förslag på vad man ansett att Jede bör lämna för uppgifter. Ett sådant agerande kan inte anses ligga inom ramen för den mycket begränsade möjlighet till komplettering av anbud utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning som finns enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU. En tolkning av begreppet att någon rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i ett anbud kan knappast leda till att denna möjlighet även inkludera ett agerande som sker på anbudsmottagarens initiativ.

I den aktuella upphandlingen har landstinget vida överskridit sin möjlighet enligt 9 kap. 8 § LOU att begära in kompletteringar. Genom att landstingets agerande har skett i strid med kravet på likabehandling av anbudsgivare har Selecta lidit skada.

Landstinget bestrider yrkandet om ingripande enligt LOU och påståendet om otillåtna förtydliganden alternativt kompletteringar. Landstinget bestrider vidare påståendet att anbuderna av Café Bar och Jede inte uppfyllde ställda skullkrav. Till stöd för sin talan anför landstinget följande.

Anslutning till 10 ampere

I sitt anbud hade Café Bar bekräftat att kravet på att maskinerna ska vara avsedda att anslutas till elnätet med 10 ampere hade uppfyllts. Landstinget uppmärksammade emellertid att i av Café Bar till anbudet bifogade

produktblad för maskinerna Arena 934 och Arena 2735 redovisades att maximal effekt var 2,4-3,2 kW. För säkerhets skull ställde landstinget en kontrollfråga i form av ett förtydligande enligt följande: "Maskinerna Arena 934 och Arena 2735. Maxeffekt anges vara 2,4-3,2 kW. Klarar maskinen att gå inkopplad på en 10 A säkring? Eller kommer angiven maxeffekt att kräva en större säkring än 10 A? Var god och förtydliga." Café Bar svarade att maxeffekten som angavs var en teoretisk maxeffekt och att maskinerna inte krävde mer än 10 ampere vid inkoppling. Landstinget har inte funnit skäl att ifrågasätta svaret. Landstinget har utgått från att kravet var uppfyllt.

Vattentemperatur

Av kravspecifikationen framgår att anbudsgivaren i sitt anbud ska redovisa hur kontroll av vattentemperatur görs. Café Bar redovisade i sitt grundanbud att vattnet i automaten skulle värmas upp till 95-96 grader Celsius i en tank av rostfritt stål och att temperaturen skulle regleras med hjälp av elektroniska sensorer som styrs av ett mikroprocessorstyrkt kretskort samt att sensorerna skulle känna av både vattennivån och temperaturen. Kravet på redovisning av hur kontroll av vattentemperatur görs var således uppfyllt. Genom en kontrollfråga begärde landstinget att Café Bar skulle förtydliga hur kontrollen av vattentemperaturen gjordes. Café Bar svarade att "Kontrollen av vattentemperaturen sker med hjälp av elektroniska sensorer som styrs av givna värden från en mikroprocessor på maskinens kretskort". Landstinget efterfrågade på nytt ett klarläggande varpå Café Bar svarade att "personal från Café Bar kommer kontinuerligt vid ingrediensleveransbesök alternativt vid servicebesök med hjälp av digitaltermometer att kontrollera att maskinernas bryggtemperatur håller 92-96 grader". När landstinget på nytt ställde samma fråga måste Café Bar ha trott att landstinget avsåg något ytterligare som inte med säkerhet kunde utläsas av anbudsförfrågan, därav svaret om särskild manuell kontroll vid besök. Tilläggas kan att det får anses osannolikt att temperaturen skulle sjunka med mer än

tre grader från det att vattnet lämnar tanken till det att vattnet kommer fram till mätpunkten, en mycket kort sträcka. Om förvaltningsrätten skulle tolka kravet på redovisning som att kontrollen måste göras vid mätpunkten, vilket inte kan utläsas av skullkravet på redovisning, gör landstinget gällande att Café Bar genom sitt förtydligande den 12 februari 2010 klarlagt hur kontrollen vid mätpunkten skulle göras. Det har i sådant fall inte varit fråga om något otillåtet förtydligande utan om ett förtydligande av en redan lämnad uppgift om kontrollen. Någon motstridighet föreligger inte. Sensorkontrollen utesluter inte manuell kontroll på plats och vice versa. Skäl för att förkasta Café Bars anbud på denna grund saknas.

Beredning utan bägare

Inledningsvis understryker landstinget att något krav på koppSENSOR inte har uppställts. Café Bar hade i sitt anbud bekräftat att de offererade maskinerna uppfyllde kravet och landstinget har inte funnit skäl att ifrågasätta uppgiften. Landstinget har med anledning av Selectas ansökan om överprövning och sin kontrollskyldighet inhämtat uppgiften om att automaten var utrustad med så kallad bägerutmatning, vilket innebär att automaten endast bereder dryck när bägaren hade kommit på avsedd plats. Saknas bägare bereds ingen dryck. Landstinget har inte uppställt något krav på att maskinen skulle kunna användas utan engångsbägare. Bägaren till maskinen Tendenza kan köpas antingen från Café Bar eller på den öppna marknaden. Bägare omfattas inte av upphandlingen, och upphandling av bägare från Café Bar har inte skett. Att maskinen fungerar tillsammans med en engångsbägare utgör således inte något skäl för att förkasta anbudet.

Miljöfrågor är komplicerade och vid en detaljgranskning av anbud från miljösynpunkt kan såväl positiva som negativa lösningar och material finnas. Café Bar har liksom övriga anbudsgivare uppfyllt dessa krav. I fråga om miljökonsekvenser av tillåtna material och transporter är det inte lika

entydigt vilka miljökonsekvenserna blir i förhållande till alternativen. Det kan således inte göras gällande, att återvinningsbara engångsbägare av returmassa står i strid med landstingets miljöprogram. Med hänvisning till Café Bars svar på landstingets kontrollfrågor, gör landstinget gällande att Selecta inte hade förmått visa att bägarutmatning står i strid med rubricerat skallkrav. Skäl att förkasta Café Bars anbud på dessa grunder saknas.

Varierande storlek och styrka

Det synes i målet vara ostridigt att kaffemängden i Café Bars offererade maskin Tendeza kan varieras genom att volymen omkring 5 cl respektive 13 cl kan väljas. Kravet på varierande kaffemängd är därmed uppfyllt. Olika styrkor kan erhållas i form av vanligt kaffe, espresso, cappuccino, wiener melange, espressochoc och café au lait. Vad Selecta anfört om vad som är allmänt känt i branschen kan inte vitsordas. Däremot torde vara givet att espresso vanligtvis är en liten kopp med starkt kaffe och att vanligt kaffe är en större mängd inte lika starkt kaffe. Däremellan finns ett antal varianter kaffe med mjölk och choklad. Det är således möjligt att med Café Bars offererade kaffemaskin Tendenza uppnå vad landstinget åsyftat med det ställda kravet, att maskinerna ska kunna producera varierande storlek på kaffemängd och styrka. Landstinget har bedömt att det inte varit möjligt att förkasta Café Bars anbud eftersom det uppfyllde det ställda kravet.

Sumpbehållare

Café Bar har i sitt anbud bekräftat att kravet på tillräckligt stor sumpbehållare har uppfyllts. Med anledning av Selectas påstående har landstinget ställt en kontrollfråga om hur kravet uppfyllts. Café Bar har därvid angett att utrymmet i sumpbehållaren inte påverkas då bägarna är placerade i dörren. Av svaret på landstingets kontrollfråga framgår att Café Bars offererade maskin Tendenza uppfyllde skallkravet.

Kompletteringar

Det är inte ostridigt att Jede kompletterat sitt anbud. Landstinget gör gällande att Jede tillåtits rätta uppenbara fel och felräkningar. Det ligger dessutom i sakens natur att rättelse av uppenbara fel även kan komma till stånd efter anbudsmottagarens initiativ genom en fråga till anbudsgivaren. Om anbudsmottagaren inte skulle ges den möjligheten riskerar anbudsmottagaren att kunna hamna i situationen att antagen och kontrakterad anbudsgivare hänvisar till 32 § avtalslagen. Även i analogi med regeln i 12 kap. 3 § LOU om normalt lågt pris har landstinget haft rätt att ställa frågan om det förelegat en uppenbar felräkning eller felskrivning. Landstinget gör således gällande, att det varit förenligt med LOU att tillåta rättelser av uppenbara fel som anbudsgivaren begärt efter det att landstinget initierat frågan.

Produktblad

Landstinget vitsordar att anbudet skall innehålla produktblad alternativt produktbroschyrer över samtliga offererade automater i tre exemplar. Det är riktigt att Jede i sitt anbud fogat två produktblad för respektive maskin. Eftersom det var fråga om ett uppenbart fel begärde landstinget att Jede skulle inkomma med ytterligare ett exemplar för respektive maskin. Landstinget gör i första hand gällande att det var fråga om rättelse av ett uppenbart fel. I andra hand gör landstinget gällande att det var fråga om en tillåten komplettering. De uppgifter som den tredje broschyren alternativt produktbladet innehållit var identiska med de två broschyrerna alternativt produktbladen som ingavs tillsammans med anbudet. Kompletteringen har kunnat ske utan risk för någon särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det är stridigt att Jede vid tidpunkten för inlämnande av anbud inte skulle ha uppfyllt ett flertal ställda skalkrav.

Lägsta pris

De offererade priserna skulle anges i excelfiler. Två typer av priser skulle lämnas för maskinerna, ett för hel hyresperiod och ett för hyra per månad. I

sitt anbud lämnade Jede – liksom två andra anbudsgivare – samma pris i de båda kolumnerna, nämligen månadspris. Eftersom det var frågan om ett uppenbart fel beredde landstinget i begäran om förtydligande den 28 januari 2010 Jede möjlighet att inkomma med pris för hel hyresperiod. Detta skedde genom att Jede multiplicerade antal månader för hel hyresperiod med hyrespriset per månad i anbudet. I och med att det offererade månadspriset tillämpades vid fastställandet av priset för hel hyresperiod, särskilt som månadspriset var ett så kallat jämförpris har rättelsen kunnat ske utan risk för någon särbehandling eller konkurrensbegränsning. Dessutom ställde landstinget frågor om uppenbara felräkningar som sannolikt förelåg vid beräkning av jämförpriser och redovisade vilka högre priser landstinget kommit fram till. Jede bekräftade uppgifterna. Landstinget gör gällande att det varit frågan om uppenbara felräkningar och att det varit förenligt med 9 kap. 8 § LOU att låta Jede rätta dessa felaktigheter.

Selecta tillägger sammanfattningsvis följande. Det är den upphandlande myndighetens skyldighet att när det uppkommit anledning att ifrågasätta uppgifternas riktighet kontrollera att anbudsgivare lämnar riktiga uppgifter. Detta gäller dessutom oavsett om uppgifterna i fråga varit kända under anbudsvärderingen eller om uppgifterna framkommit först i samband med överprövningsprocessen. Av detta följer att det är landstinget som har att visa på uppfyllande av ställda skallkrav för ett anbud som utvärderats, snarare än att **Selecta** ska visa på icke-uppfyllande.

DOMSKÄL

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.

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

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Av 16 kap. 1 § första stycket LOU framgår bland annat att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. De krav som den upphandlande enheten ställer i förfrågningsunderlaget kan uttryckas i så kallade skallkrav vilka, till skillnad från så kallade börkrav, är ovillkorliga för att anbudet skall kunna komma i fråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skallkrav får inte antas eftersom detta skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivarna. Detta framgår bl.a. av EG-domstolens praxis (jfr t.ex. mål C 243/89, kommissionen mot Danmark). En överträdelse av nämnda princip skulle strida mot 1 kap. 9 § LOU.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs

också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Frågan i målet är dels om Café Bars och Jedes anbud rätteligen borde ha förkastats på grund av att deras anbud inte uppfyllde skallkrav i enlighet med förfrågningsunderlaget och dels om landstinget utgjorde en otillåten komplettering eller förtydligande.

Selecta har bland annat anfört att Café Bar och Jede inte uppfyllt flertal skallkrav i upphandlingens förfrågningsunderlag. Förvaltningsrätten konstaterar att det är i förfrågningsunderlaget som ramen och förutsättningarna för en upphandling fastställs. De skallkrav som uppställs i förfrågningsunderlaget innehåller kvalificeringskrav som måste vara uppfyllda för att ett anbud ska utvärderas. Anbud som inte uppfyller skallkraven ska förkastas. Den upphandlande myndigheten måste med andra ord hålla sig till de förutsättningar som den själv fastställt i förfrågningsunderlaget.

Anslutning till 10 ampere

Av kravspecifikationen daterad den 20 november 2009 under punkten 4.1 framgår att

”Maskinerna **skall** vara avsedda att anslutas till jordat uttag till elnätet med 10 Ampère, 240 volt växelström 50 Hz.”

Med hänsyn till skallkravets ordalydelse och vad landstinget upplyst i målet om bakgrunden till det begärda förtydligande finner förvaltningsrätten att detta inte utgjort en otillåten komplettering och att förtydligande skett i enlighet med det som anges i 9 kap. 8 § LOU. Café Bars anbud uppfyllde därmed skallkravet.

Vattentemperatur

Av kravspecifikationen under punkten 4.1 framgår följande

”Vattentemperaturen **skall** vara mellan 92-96 grader Celsius för kaffeautomaterna, mätpunkten är där vattnet möter insatsvaran. Bekräfta och redovisa hur kontroll av vattentemperatur görs.”

Landstinget har anfört att anbudsgivaren i sitt anbud ska redovisa hur kontroll av temperatur görs. Dessutom gör landstinget gällande att Café Bar uppfyllde kravet redan i grundanbudet, vilket enligt förvaltningsrättens mening är oförenligt med landstingets agerande att vid två tillfällen fråga Café Bar om hur vattentemperaturen skulle kontrolleras. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att det inte utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning har varit möjligt för den upphandlande enheten att enligt bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU läka bristen i Café Bars anbud genom att i efterhand tillåta Café Bar lämna en ny uppgift. Genom att anta anbud som inte har uppfyllt ifrågavarande skallkrav har landstinget handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Beredning utan bågare

Av kravspecifikationen under punkten 4.1 framgår följande

”Maskinerna **skall** inte bereda dryck om kopp, porslin eller glas saknas på avsedd plats.”

Av skallkravets ordalydelse framgår varken att maskinerna skulle vara försedda med koppsensor eller att kopp, porslin eller glas skulle användas. Vad landstinget har anfört om innebörden av skallkravet får godtas och Café Bars anbud uppfyllde därmed skallkravet.

Varierande storlek och styrka

Av kravspecifikationen under punkten 4.1 framgår följande

”Maskinerna **skall** producera varierande storlek på kaffemängd och styrka”

Förvaltningsrätten finner att det i kravspecifikationen inte närmare anges på vilket sätt storlek på kaffemängd och styrka ska varieras, utan vad som

efterfrågas är just *variation*. Det är ostridigt i målet att Café Bars offererade produkt Tendenza kan producera kaffedryck i ungefärliga mängder 13 cl och 5 cl. Det är dessutom ostridigt att Café Bars maskin alltid använder samma mängd kaffe vid brygning, vilket gör att den vid tillsättning av varierande mängd vatten kan producera kaffedryck med olika styrkor, må svara att dryckerna har kallats med olika namn. Café Bar får mot den bakgrunden anses ha uppfyllt kravet.

Sumpbehållare

Av kravspecifikationen under punkten 4.1 framgår följande

”Maskinerna **skall** ha en sumpbehållare som har kapacitet som är åtminstone lika stor som vad som produceras av det kaffe som finns i påfyllningsbehållaren.”

Café Bar har både i grundanbudet och vid senare kontrollfråga bekräftat att anbudet uppfyllde skallkravet. Vad som framkommit i målet ger inte anledning till att ifrågasätta Café Bars bekräftelse. Café Bar får mot den bakgrunden anses ha uppfyllt kravet.

Produktblad

Av anbudsinbjudan den 20 november 2009 under punkten 1.8 framgår följande

”Anbudet **skall** innehålla produktblad/produktbroschyr över samtliga offererade automater i tre (3) exemplar.”

Det är ostridigt i målet att Jede i sitt anbud fogat två produktblad. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning varit möjligt för den upphandlande myndigheten att enligt bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU läka brist i Jedes anbud.

Lägsta pris

Det är ostridigt i målet att landstinget ställde Jede frågor om uppenbara felräkningar och även redovisade vilka priser landstinget kommit fram till.

Förvaltningsrätten finner att det var fråga om en felräkning av redan i grundanbudet inlämnade uppgifter och att det utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning varit möjligt för den upphandlande myndigheten att enligt bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU rätta till brist i Jedes anbud.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att landstinget i strid med 9 kap. 8 § LOU har lagt kompletteringar till grund för utvärderingen av anbuderna från Café Bar och Jede.

Genom att anta anbud som vid anbudstillfället inte hade uppfyllt skallkrav har landstinget handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Selecta får antas därigenom lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därför grund för att tillgripa åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. En mer ingripande åtgärd än vad som är nödvändigt bör inte vidtas. Förvaltningsrätten finner att det är tillräckligt att landstinget vidtar rättelse på så sätt att en ny utvärdering företas med bortseende från Café Bar Sverige Aktiebolags och Jede Aktiebolags anbud.

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



Patrik Ernby

Förvaltningsrättsassessor

Föredragande i målet har varit Marion Norrby.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.