



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Christian Härdgård

DOM
2011-05-25
Meddelad i
Malmö

Mål nr
2283-11 E

KONKURRENSVERKET

2011-05-26

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

SÖKANDE

Selecta AB, 556069-3318
Ostmästargränd 5
120 90 Årsta

Ombud:

Jur. kand. Magnus Kylhed
Lövängsvägen 11
187 30 Täby

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), i dess lydelse fr.o.m. den 15 juli 2010

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Selecta AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Malmö stad inte får avsluta upphandlingen av kaffeautomater med service, dnr 2010-00063, förrän rättelse vidtagits genom ny utvärdering där JOBmeal Syd AB:s och HGM Dryckservice HB:s anbud inte får utvärderas.

Dok.Id 61295

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Malmö stad genomför en upphandling av kaffeautomater med service, dnr 2010-00063. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande över tröskelvärdet i enlighet med bestämmelserna i LOU. Av utvärderingsrapporten framgår att JOBmeal Syd AB (nedan Jobmeal) vunnit upphandlingen samt att HGM Dryckservice HB (nedan HGM), Selecta AB (nedan Selecta) och Fazer Food Services AB (nedan Fazer) placerat sig på andra respektive tredje och fjärde plats.

Yrkanden

Selecta ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska vidtas innebärande att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från Jobmeal och HGM förkastas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Malmö stad motsätter sig Selectas yrkanden.

DOMSKÄL

Relevanta bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Relevanta uppgifter i förfrågningsunderlag

I förfrågningsunderlaget återfinns under punkten 2.4. "Anbudets form och innehåll" följande text:

"Leverantör ska bifoga anbudet följande:
Certifikat eller motsvarande på kaffe, te och choklad som visar att dem uppfyller angivna kriterier
Produktblad med teknisk specifikation och företagsintyg på att energisparfunktionen är aktiverad vid avtalsstart
Produktspecifikation över rengöringsmedel och oljor
Miljöledningssystem
Prislista på övriga i förfrågningsunderlaget ej specificerade varor".

I förfrågningsunderlaget återfinns under punkten 3.1.3. "Miljöarbete" följande text:

"Leverantör ska vara certifierad enligt ISO, EMAS eller ha antagit miljöledningssystem som följer intentionerna i ISO eller EMAS. Bifoga till anbudet certifikat eller liknande verifikation".

Under punkten 3.2.1. "Kapacitet på kaffeautomat" återfinns följande text:

"Leverantören ska kunna erbjuda kaffeautomat(er) som har kapacitet att brygga ca 160 koppar/dag samt ca 300 koppar/dag. Normalinställning på kaffeautomat ska vara inställd på att ca 11 g kaffe ger 13 centiliter färdig dryck.

Automater ska vara utrustade med filter av stål eller annat likvärdigt material för flergångsbruk.

Automater ska ha ett system som tar hand om spill.

Automater av bordsmodell ska kunna levereras med underskåp.

Automater ska kunna brygga kaffe direkt i kanna.

Automater ska vara utrustade med översvämningsskydd som stänger av vattentillförseln vid ett läckage.

Automater ska inte bereda dryck om kopp saknas på avsedd plats".

Under punkten 3.2.5. "Energisparfunktion" återfinns följande text:

"Kaffeautomater ska vara utrustade med en energisparfunktion som sänker temperaturen under nätter samt helger. Energisparfunktion ska vara aktiverad vid leverans. Produktblad med teknisk specifikation som visar att kravet är uppfyllt samt företagsintyg om att automaterna levereras med aktiverad energisparfunktion ska bifogas anbudet".

Under punkten 3.2.7. "Kaffe" återfinns följande text:

"Kaffet ska bestå av 100% Arabicabönor. Därutöver ska kaffet uppfylla ett av IFOAM certifierat program, vara kontrollerat av ett kontrollorgan inom EU eller av ett kontrollorgan som godkänts som likvärdigt EU:s kontroll enligt förordning 834/2007/EG om ekologisk produktion, samt uppfylla produktionsregler enligt de åtta kärnkonventioner som identifierats av ILO, International Labour Organisation".

Under punkten 3.2.8. "Te" återfinns följande text:

"Te ska uppfylla produktionsregler enligt de åtta kärnkonventioner som identifierats av ILO, International Labour Organisation samt uppfylla ett av IFOAM certifierat program, vara kontrollerat av ett kontrollorgan inom EU eller av ett kontrollorgan som godkänts som likvärdigt EU:s kontroll enligt förordning 834/2007/EG om ekologisk produktion".

Under punkten 3.3.3. "Pris" återfinns följande text:

"Leverantören ska i prismatris lämna anbud på två (2) olika servicekoncept. Prissättningen är exklusive moms och ska vara inklusive utbildning till beställare, frakt och installation av maskin. Pris ska vara på nya maskiner. Volymuppgifterna i prismatriserna gäller utan förbindelse under avtalsperioden. Angivna volymer kommer att användas vid anbudsutvärderingen. Servicekoncepten utgår angivna maskintyper och utgår ifrån en bindningstid på 36 månader. Pris beräknas per månad.

Av 100 % så utgör pris på servicekoncept 50 % och pris på produkter 50 % enligt följande viktning;

Pris på servicekoncept 50 %

Fullservice 16 %

Hygienisk och teknisk service 34 %

Pris på produkter 50 %

Kaffe 35 %

Te 10 %

Choklad 5 %".

I komplettering gjord den 21 december 2010 återfinns bl.a. följande text:

”Följande komplettering gäller före frågor och svar. För övrigt som ej behandlas i nedanstående komplettering, gäller tidigare information i frågor och svar.

1. Följande stycke ersätter 3.2.2. Servicekoncept

Leverantören ska kunna uppfylla två typer av serviceåtaganden, för att tillgodose beställarens behov av service.

Leverantören ska kunna erbjuda teknisk och hygienisk service dvs. en (1) gång per månad, enligt för utrustningen gällande specifikation. Kontroll av vattentemperatur, produktmängd och vätskemängd samt ev. reparationer och byte av reservdelar och leverans av ingredienser. Beställaren ansvarar då själv för beställning och påfyllningen av ingredienser, samt enkel rengöring av maskin. Samtliga service-, arbets- och reservdelskostnader ska vara inkluderade i serviceavgiften. Endast beställda varor får levereras till beställaren. Beställaren förbinder sig ej att vid teknisk och hygienisk service beställa ingredienser via leverantören.

Leverantören ska kunna erbjuda fullservice, dvs. varje arbetsdag, svara för påfyllning av ingredienser. Rengöra produktvägar, produktbehållare samt övrig in- och utvändig rengöring. Kontroll av vattentemperatur, produktmängd och vätskemängd samt ev. reparationer och byte av reservdelar. Samtliga service-, arbets- och reservdelskostnader ska vara inkluderade i serviceavgiften.

I prismatris tillhörande 3.2.2. lämnas pris per månad för respektive servicekoncept. I priset ingår hyra av maskin och samtliga servicekostnader”.

”3. Pris lämnas per kopp. I kopp priset räknas endast de ingredienser som är specificerade i prisbilagan och fylls på i kaffeautomaten. De ingredienser som ej är specificerade ska alltså inte lämnas pris på. Kraven på kaffet ändras inte beroende på om det är fullservice eller teknisk och hygienisk service. Pris som offereras på te i prismatrisen tillhörande stycke 3.2.8. gäller för både fullservice och teknisk och hygienisk service”.

”5. I stycke 3.3.3. görs följande viktning;

Pris på servicekoncept 50 %

Fullservice 16 %

Hygienisk och teknisk service 34 %

Pris på produkter 50 %

Kaffe 35 %

Te 10 %

Choklad 5 %

I de 16 % som utgör fullservice räknas koppriset in”.

Omfattningen av förvaltningsrättens prövning

Av utvärderingsrapporten framgår att Jobmeal vid utvärderingen placerat sig på första plats medan HGM, Selecta och Fazer placerade sig på andra respektive tredje och fjärde plats. Selecta har anfört att Jobmeal och HGM inte uppfyller samtliga skall-krav samt att förfrågningsunderlaget innehåller brister avseende hur pris ska lämnas. Malmö stad har å sin sida anfört att Selecta inte uppfyller alla skall-krav och detsamma gäller för Fazer. Då Selecta placerat sig på tredje plats vid utvärderingen kan, enligt förvaltningsrättens mening, Selecta inte anses lida skada av de anbudsgivare som placerat sig efter bolaget. Rätten kommer således enbart att pröva de invändningar som Selecta anfört beträffande de anbudsgivare som placerat sig bättre än bolaget vid utvärderingen, dvs. Jobmeal och HGM. Vidare kommer prövning inte heller att ske avseende vad Malmö stad anfört om Selectas uppfyllande av skall-krav då det sökande bolagets anbud inte omfattas av den aktuella processen.

Frågan om det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår hur pris ska lämnas

Parternas argumentering

Selecta: I kompletteringen från den 21 december 2010 stadgades bland annat att: ”Samtliga service-, arbets-, och reservdelskostnader ska vara inkluderade i serviceavgiften. I priset [priset för aktuellt servicekoncept] ingår hyra av maskin och samtliga servicekostnader. I kopp priset räknas endast de ingredienser som är specificerade i prisbilagan”. Det aktuella

skall-kravet är så otydligt och obegripligt att det inte lever upp till den upphandlingsrättsliga principen om förutsebarhet och transparens.

Malmö stad: Malmö stad har genomfört upphandlingen helt i enlighet med bestämmelser i LOU och de grundläggande principer som framgår av 1 kap. 9 § LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Av punkten 3.3.3. ”Pris” samt den komplettering som gjordes den 21 december 2010 framgår hur pris ska lämnas i anbudet, vilket redovisats ovan. Förvaltningsrätten anser att den information som återfinns i förfrågningsunderlaget avseende hur pris ska lämnas uppfyller det krav på öppenhet som stadgas i 1 kap. 9 § LOU.

Frågan om Jobmeals offererade pris per kopp inkluderar kostnader för service

Parternas argumentering

Selecta: Malmö stad har i sin utvärdering valt att tillämpa en utvärderingsmodell som tar hänsyn till dels kostnaden för de två servicekoncepten och dels kostnaden för produktpriser, med en viktning om 50 % för vardera. Hur denna fördelning av kostnader mellan å ena sidan service och å andra sidan produktpriser görs blir dock av avgörande betydelse eftersom Malmö stad i sin utvärdering har räknat med ett betydligt lägre antal förbrukade koppar kaffe per automat och månad än vad som med all säkerhet kommer att bli det verkliga utfallet. Som framgår av den anbudssammansättning som bilagts tilldelningsbeslutet har Malmö stad nämligen i utvärderingen viktat den uppskattade kostnaden vid en snittförbrukning om 600

koppar per månad trots att den verkliga förbrukningen enligt all erfarenhet i branschen snarare uppgår till 1 500 – 2 000 koppar per månad.

Av den komplettering till förfrågningsunderlaget som Malmö stad gjorde den 21 december 2010 framgår med all önskvärd tydlighet att Malmö stad har ändrat förutsättningarna för vad som skall ingå i de olika prisuppgifterna som skulle lämnas i anbudet. Av kompletteringen framgår att anbudsgivare skulle lämna pris på:

1) Servicekoncept. I kompletteringen stadgas att ”Leverantören ska kunna uppfylla två typer av serviceåtagande, för att tillgodose beställarens behov av service”. För både alternativet ”teknisk och hygienisk service” och alternativet ”fullservice” stadgas vidare att ”Samtliga service-, arbets- och reservdelskostnader ska vara inkluderade i serviceavgiften”. Detta skallkrav som tydligt anger att kostnader för service m.m. skall ingå i serviceavgiften går inte att missförstå.

2) Ingredienser.

3) Pris per kopp kaffe. I kompletteringen stadgas att ”I kopp priset räknas endast de ingredienser som är specificerade i prisbilagan och fylls på i kaffeautomaten”. Detta skallkrav som tydligt anger att ingenting annat än kostnaden för de särskilt angivna ingredienserna skall ingå i det offererade priset per kopp går inte att missförstå. Hur Malmö stad väljer att genomföra sin utvärdering av anbudet är givetvis en fråga för Malmö stad själv att besluta så länge samtliga anbud lämnas under samma förutsättningar och uppfyller samtliga ställda skallkrav. Så har dock inte varit fallet i den aktuella upphandlingen. Av Jobmeals anbud framgår nämligen att bolagets offererade kostnad för fullservice är 495 kr – 685 kr per månad, vilket generellt måste anses vara väldigt lågt, och betydligt lägre än samtliga övriga anbudsgivare i upphandlingen. Jämförelsevis kan det konstateras att HGM har offererat 944 kr – 1 084 kr för samma servicekoncept och Selecta har i sitt anbud offererat 1 195 kr för fullservicekonceptet.

Vidare har Jobmeal offererat en kostnad per kopp om 1,30 kr – 1,40 kr, innebärande ett totalt koppris om 39 600 kr, enligt Malmö stads beräkningsmodell. Även detta avviker enligt Malmö stads sammanställning på ett uppseendeväckande sätt från övriga anbudsgivares motsvarande koppriser som snarare ligger runt 1,00 kr/kopp. Med hänvisning till att Jobmeals kilopriser för den vanligaste sortens kaffe (Jobmeal Vendingkaffe) enligt anbudet är 71 kr/kg och att varje kopp enligt förfrågningsunderlaget skall innehålla 11 g kaffe/kopp innebär det att ett kilo kaffe räcker till ca 91 koppar, vilket ger en ungefärlig kaffekostnad om 0,78 kr/kopp. Även om hänsyn tas till att en kopp kan inkludera även andra ingredienser än enbart kaffe är skillnaden över 0,50 kr/kopp mot offererade koppriser. Detta är en så stor differens att det inte finns någon annan förklaring än att Jobmeal i strid med skall-kravet har lagt in även sina servicekostnader i koppriset, för att över huvud taget kunna få täckning för dessa kostnader.

Att utnyttja en lapsus i utvärderingsmodellen torde i och för sig inte i sig vara ett fel i upphandlingsrättslig mening då det är den upphandlande myndigheten som själv bestämmer hur den vill genomföra upphandlingen. En jämförelse av Jobmeals koppris ställt mot priser på offererade produkter och övriga lämnade anbud visar dock med all önskvärd tydlighet att Jobmeal inte bara dragit nytta av utvärderingsmodellens upplägg utan gått betydligt längre än så genom att även inkludera kostnaden för automatservice koppriserna. Detta är inte förenligt med ställda skall-krav enligt kompletteringen av förfrågningsunderlaget den 21 december 2010 utan har i stället haft till syfte att uppnå en lägre totalkostnad i anbudet. Detta dessutom med en totalkostnad som saknar förankring i kommande verkliga kostnader för Malmö stad. Jobmeal har genom detta agerande agerat i strid med det aktuella skall-kravet.

Malmö stad: Malmö stad har genom förfrågningsunderlaget och svar på ställda frågor redovisat de förutsättningar som gäller för den aktuella upphandlingen. Varje i upphandlingen deltagande anbudsgivare kan välja den prissättningsstrategi som passar bäst i den specifika konkurrensutsättningen. Anbudsgivarna skulle genom prismatrisen i förfrågningsunderlaget lämna anbud på två olika servicekoncept och pris för angivna produkter. För respektive del dvs. servicekoncept, ingredienser och pris per kopp framgår vad som ska ingå i respektive pris. Det har inte ställts något krav på att deltagande anbudsgivare ska specificera samtliga kostnader. Malmö stad har även den 21 december 2010 förtydligat hur pris per kopp kaffe skulle redovisas. Av kompletteringen framgår ”I kopp priset räknas endast de ingredienser som är specificerade i prisbilagan och fylls på i kaffeautomaten. De ingredienser som ej är specificerade ska alltså inte lämnas pris på”. Innebörden av ovanstående citat är att endast den specifika kaffesorten ska ingå då pris per kopp kaffe redovisas av anbudsgivaren. Formuleringen ”Samtliga service-, arbets-, och reservdelskostnader ska vara inkluderade i serviceavgiften” ger anbudsgivaren möjlighet att tillföra andra kostnader förutsatt att specificerade kostnader ingår i lämnat pris. Malmö stad har uppskattat den framtida förbrukningen per månad, baserat på ett från den senaste avtalsperioden statistiskt underlag, vilket redovisats av tre avtalsleverantörer.

Samtliga anbudsgivare har genom förfrågningsunderlaget givits samma förutsättningar att lämna pris, för ett angivet antal koppar. Deltagande anbudsgivare har haft möjlighet att i samband med val av prisstruktur, utöver ovan ställda krav, välja den prissättningsstrategi som med hänsyn till affärsmässighet och konkurrenssituation bedömts vara lämplig. Anbudssammanställningen visar att deltagande anbudsgivare har valt olika prissättningsstrategier samt att offererade priser inte skiljer sig avsevärt. Tilldelad leverantör har lämnat ett pris avseende kostnad per månad i vilken service, hyra samt alla servicekostnader ska ingå. Malmö stad har ingen

anledning att ifrågasätta det pris, per kopp, som Jobmeal har lämnat eller om bolaget har räknat in andra eller ytterligare kostnader än de som tydligt framgår genom förfrågningsunderlaget. För Malmö stad finns ingen anledning att misstro, av anbudsgivare, inlämnade anbudspris.

Förvaltningsrättens bedömning

Som redovisats ovan framgår av förfrågningsunderlaget, samt komplettering av detsamma, hur pris för de olika servicekoncepten ska anges i anbudet. Av Jobmeals anbud kan inte utläsas annat än att bolaget lämnat pris i enlighet med förfrågningsunderlaget. Då det inte har ställts något krav på att anbudsgivarna ska specificera samtliga sina kostnader vid angivande av pris kan det offererade priset per kopp mycket väl innehålla även andra ingredienser än enbart kaffe. Den prisdiskrepans, mellan kilopriset för den vanligaste sortens kaffe som Jobmeal offererat och pris per kopp för fullservicekonceptet, som Selecta hänvisar till kan således inkludera kostnader för övriga ingredienser. Vidare framgår det av utvärderingsprotokollet att Jobmeals offererade pris per kopp i relation till offererat pris för fullservice inte avviker fullt så mycket från samtliga övriga anbudslämnare som Selecta vill göra gällande. Förvaltningsrätten finner, med hänsyn till ovanstående, det inte visat att Jobmeals offererade pris per kopp inkluderar kostnader för service.

Frågan om Jobmeals anbud uppfyller skall-kravet i punkten 3.2.1. "Kapacitet på kaffeautomat", som innebär att automater ska inte bereda dryck om kopp saknas på avsedd plats

Parternas argumentering

Selecta: Såvitt gäller kravet på koppsensor framgår av förfrågningsunderlaget att automater ska inte bereda dryck om kopp saknas på avsedd plats.

Ingen av de fyra offererade automaterna är dock enligt de tekniska specifikationerna försedda med koppSENSOR. Detta skall-krav kan således inte anses vara uppfyllt. Att uppgifterna inte framgår av specifikationerna för de offererade automaterna pekar därmed med all önskvärd tydlighet mot att funktionerna i fråga saknas på de offererade automaterna. De offererade automaterna är alltså i originalutförande inte försedda med koppSENSOR. För det fall Jobmeal har för avsikt att eftermontera denna funktion kommer det som en oundviklig följd leda till att den obligatoriska CE-märkning som automaterna är försedda med, och som de måste vara försedda med, inte längre är giltig. Detta kan få till följd att modifieringen medför ett förbud att använda produkten. Detta har dock Jobmeal underlåtit att informera om i sitt anbud.

Malmö stad: Sökanden hävdar att ställt krav inte är uppfyllt pga. att Jobmeal genom sin produktspecifikation inte informerar om att offererad automat har en koppSENSOR. Malmö stad har inte ställt något krav på verifikation avseende att koppSENSOR finns installerad i offererade automater. Jobmeal har genom sitt anbudssvar bekräftat att kravet är uppfyllt. Malmö stad bedömer att ställt skall-krav är uppfyllt av tilldelad leverantör. För Malmö stad finns ingen anledning att misstro, av anbudsgivaren, inlämnad bekräftelse om att koppSENSOR finns i levererade automater.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget, vilket redovisats ovan, stadgas att offererade automater inte ska bereda någon dryck om kopp saknas på avsedd plats. Malmö stad har dock inte krävt att någon slags verifikation på att skallkravet uppfylls ska bifogas till anbudet. Av de produktbeskrivningar som Jobmeal skickat med sitt anbud framgår inte om de offererade produkterna uppfyller det aktuella skallkravet. Jobmeal har dock genom sitt anbudssvar bekräftat att det aktuella skallkravet är uppfyllt. På grund av det aktu-

ella kravets utformning anser rätten att det är tillräckligt att kravet är uppfyllt vid leverans. Förvaltningsrätten finner det således inte visat att Jobmeal inte uppfyller skall-kravet.

Frågan om Jobmeals anbud uppfyller skall-kravet i punkten 3.1.3. "Miljöarbete", som innebär att leverantör ska vara certifierad enligt ISO, EMAS eller ha antagit miljöledningssystem som följer intentionerna i ISO eller EMAS samt att detta ska styrkas genom att leverantören till anbudet bifogar certifikat eller liknande verifikation

Parternas argumentering

Selecta: Jobmeal har i sitt anbud uppgivit att de uppfyller de aktuella kraven. Till stöd för detta har bolaget dels hänvisat till att bolaget är certifierat enligt ISO 14001, samt att bolaget dessutom tillämpar ett miljöledningssystem enligt en särskilt ingiven bilaga till anbudet. En närmare granskning av dessa bevis för uppfyllande av det ställda skall-kravet visar dock att detta inte framgår av dokumenten i fråga.

Vad gäller den ingivna "certifikatförteckningen" för ISO-14001 kan det enkelt konstateras att det certifikat som enligt uppgift utfärdats för "Jobmeal Skåne AB" är daterat den 31 januari 2003, enligt den ingivna förteckningen från den 4 februari 2003. Det borde vara väl känt att en ISO-certifiering endast är giltig i tre år om den inte förnyas och är därefter inte längre giltig. Detta innebär därmed att den av Jobmeal ingivna förteckningen i motsats till vad bolaget gjort gällande inte kan anses styrka att bolaget är certifierat enligt nu gällande ISO 14001-version. Detta konstaterande vinner även stöd i en sökning på www.certifikat.se där vem som helst kan söka efter företag som är certifierade enligt en mängd olika standarder. En sökning här visar nämligen att det inte finns något bolag över huvud taget inom Jobmeal-gruppen ger någon träff, vare sig såvitt gäller

ISO 14001 eller EMAS (Eco Management and Audit Scheme). Om skallkravet hade varit utformat på så sätt att leverantören ”någon gång tidigare skall ha varit certifierad enligt ISO eller EMAS” hade Jobmeal möjligtvis kunna anses ha uppfyllt skallkravet i fråga. Det är dock inte så skallkravet varit utformat och med stöd av den inskickade certifikatförteckningen kan aldrig Jobmeal anses ha uppfyllt skallkravet.

Vad gäller den andra ingivna bilagan till stöd för att bolaget har ett miljöledningssystem måste det vidare konstateras att detta är en miljöutredning och inte en verifikation på förekomsten av ett befintligt miljöledningssystem, som dessutom synbarligen är upprättad av en företrädare för bolaget (bolagets VD Thord Rehov). Det framgår redan av utredningens inledning att syftet med den är att identifiera betydande miljöaspekter utifrån miljöstandarderna SS-EN ISO 14001:2004. Den aktuella utredningen kan således möjligtvis anses vara ett försteg till ett kommande miljöledningssystem, men aldrig ett bevis på befintligheten av ett redan existerande. Det aktuella skallkravet kan således inte heller härigenom anses vara uppfyllt.

Malmö stad: Kravformuleringen ger möjlighet till en extensiv tolkning. Genom dokumentet ”Miljöutredning” i Jobmeals anbud, framgår hur företaget bedriver sitt interna miljöarbete. Därutöver har bolaget bifogat en certifikatförteckning som redovisar företag som ingår i samma företagsgrupp. Enligt bolagets anbud blev företaget certifierat år 2003 (certifikat nr. 1350, i certifikatförteckningen). Företaget Steelcon AB redovisar genom certifikatförteckningen vilka företag inom företaget Jobmeals företagsgrupp som 2003 har certifierats enligt SS-EN ISO 14001. Det är möjligt för företag att utforma, fastställa och besluta antagande av ett eget internt miljöledningssystem. Malmö stad har inte ställt krav på verifiering genom certifikat avseende nu gällande ISO 14001 eller EMAS version. Malmö stad har bedömt att Jobmeals verifiering avseende företagets miljöarbete uppfyller ställt skallkrav.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantör ska vara certifierad enligt ISO eller EMAS eller ha antagit miljöledningssystem som följer intentionerna i ISO eller EMAS samt att detta ska styrkas genom att leverantören till anbudet bifogar certifikat eller liknande verifikation. Så som skallkravet är utformat bör det rimligtvis tolkas som att för det fall anbudsgivaren har en certifiering enligt ISO eller EMAS så ska den vara giltig. I annat fall kan anbudsgivaren ha antagit ett eget miljöledningssystem som följer intentionerna i ISO eller EMAS.

Av Jobmeals anbud framgår att bolaget erhöll en ISO 14001-certifiering 2003. Enligt SWEDAC (www.swedac.se), Sveriges nationella ackrediteringsorgan, är en sådan certifiering normalt sett giltig i tre år och måste därefter förnyas. Det framgår inte av Jobmeals anbud om certifieringen förnyats. Med anledning härav finner rätten att Jobmeal inte kan anses ha en gällande certifiering enligt ISO.

Jobmeal har även till sitt anbud fogat en handling benämnd ”Miljöutredning”. Av denna ”miljöutredning” framgår att den syftar till att identifiera betydande miljöaspekter utifrån miljöstandard SS-EN ISO 14001:2004. Vidare framgår att långsiktiga och kortsiktiga miljömål utformas utifrån miljöpolicy och aktuell miljöutredning samt att inom ramen för Jobmeals miljöledningssystem följs bolagets och dess underleverantörers miljöarbete upp. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten att Jobmeal får anses ha antagit ett miljöledningssystem som följer intentionerna i ISO samt att den bifogade ”Miljöutredningen” är en verifikation på detta. Således uppfyller Jobmeal det aktuella skallkravet.

Frågan om Jobmeals anbud uppfyller skall-kravet i punkten 3.2.5. "Energisparfunktion", som innebär att automaterna ska levereras med aktiverad energisparfunktion

Parternas argumentering

Selecta: Såvitt gäller kravet på energisparfunktion framgår av förfrågningsunderlaget att uppfyllande av skall-kravet skall styrkas genom ingivande av produktblad med teknisk specifikation samt företagsintyg om att automaterna levereras med aktiverad energisparfunktion. Jobmeal har offererat fyra olika automater av fabrikket Spengler (FB 25, BTC 25, FB 50 och BTC 50). Det framgår dock inte av de tekniska specifikationerna för de aktuella automaterna att någon av dem är försedd med energisparfunktion. Detta skall-krav kan således inte anses vara uppfyllt. De offererade automaterna är alltså i originalutförande inte försedda med energisparfunktion. För det fall Jobmeal har för avsikt att eftermontera denna funktion kommer det som en oundviklig följd leda till att den obligatoriska CE-märkning som automaterna är försedda med, och som de måste vara försedda med, inte längre är giltig. Detta kan få till följd att modifieringen medför ett förbud att använda produkten. Detta har dock Jobmeal underlåtit att informera om i sitt anbud.

Malmö stad: I förfrågningsunderlaget ställs krav på att automaterna ska vara utrustade med en energisparfunktion samt att den ska vara aktiverad vid avtalsstart. Jobmeal har genom anbudet redovisat att ställt krav är uppfyllt och har bifogat ett företagsintyg genom vilket det framgår att samtliga offererade automaters energisparfunktion kommer vara aktiverad vid avtalsstart. Genom av Jobmeal inlämnat produktblad framgår inte information om att energisparfunktion finns installerad i offererade maskiner. Bolagets redovisning avseende energisparfunktion för offererade automater (anbudssvar – Ja – under punkt 3.2.5) samt företagsintyg (dokument i bo-

lagets anbud benämnt – Energy save mode) om att funktionen kommer att vara aktiverad vid avtalsstart har medfört att Malmö stad har bedömt att kravet avseende energisparfunktion är uppfyllt. För Malmö stad finns ingen anledning att misstro, av anbudsgivaren, inlämnad bekräftelse om att energisparfunktionen kommer att vara aktiverad vid leverans.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget, vilket redovisats ovan, stadgas att offererade automater ska vara utrustade med energisparfunktion som ska vara aktiverad vid leverans. Vidare stadgas att produktblad med teknisk specifikation som visar att kravet är uppfyllt samt företagsintyg om att automaterna levereras med aktiverad energisparfunktion ska bifogas anbudet. Jobmeal har till sitt anbud lämnat ett företagsintyg som intygar att energisparfunktionen kommer att vara aktiverad vid avtalsstart. Bolaget har även bifogat produktblad tillhörande de offererade produkterna. Av dessa produktblad framgår dock inte att de offererade maskinerna är utrustade med energisparfunktion. Jobmeal uppfyller således inte skall-kravet som stadgar att det av bifogade produktblad ska framgå att de offererade maskinerna är utrustade med energisparfunktion.

Frågan om HGM:s anbud uppfyller skall-kravet i punkten 3.2.1. "Kapacitet på kaffeautomat", som innebär att automater ska inte bereda dryck om kopp saknas på avsedd plats

Parternas argumentering

Selecta: HGM har offererat automater av fabrikkatet Bonamat (modellerna FreshMore, FreshMore XL, FreshGround samt FreshGround XL). Såvitt gäller FreshMore XL samt FreshGround XL uppger HGM visserligen i sitt anbud att automaterna är försedda med "automatiskt skydd som förhindrar

översvämning”. Detta är dock en annan sak än en koppsensor, som förhindrar att dryck bereds ”om kopp saknas på avsedd plats”. Det är det senare som Malmö stad har ställt som skall-krav. Det framgår inte heller av den tekniska specifikationen för de aktuella automaterna att de är försedda med koppsensor. Detta skall-krav kan således inte härigenom anses vara uppfyllt.

Malmö stad: Enligt sökanden framgår inte av produktspecifikationen att automaten har en koppsensor. Det påståendet är inte relevant. Verifikation som visar uppfyllande av ovan nämnda skall-krav har Malmö stad inte krävt att anbudsgivarna ska redovisa. Produktspecifikationen visar inte att skall-kravet inte skulle kunna vara uppfyllt vid avtalsstart. HGM redovisar att kravet är uppfyllt. Malmö stad kräver ingen verifikation på att en koppsensor finns. Av den anledningen har Malmö stad bedömt att ställt krav är uppfyllt.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget, vilket redovisats ovan, stadgas att offererade automater inte ska bereda någon dryck om kopp saknas på avsedd plats. Malmö stad har dock inte krävt att någon slags verifikation på att skall-kravet är uppfyllt ska bifogas till anbudet. Av de produktbeskrivningar som HGM skickat med sitt anbud framgår inte om de offererade produkterna uppfyller det aktuella skall-kravet. HGM har dock genom sitt anbudssvar bekräftat att det aktuella skall-kravet är uppfyllt. På grund av det aktuella kravets utformning anser rätten att det är tillräckligt att kravet är uppfyllt vid leverans. Förvaltningsrätten finner det således inte visat att HGM:s anbud inte uppfyller skall-kravet.

Frågan om HGM:s anbud uppfyller skall-kraven i punkten 3.2.7. "Kaffe", vilka redovisats ovan

Parternas argumentering

Selecta: HGM har bland annat offererat en kaffesort kallad "Bergstrands skåne/mörkrost, helaböner". Till stöd för uppfyllande av det aktuella skall-kravet avseende detta kaffe har HGM bifogat ett Certifikat för Ekologisk Produktion. Det måste dock därvid dels konstateras att detta certifikat är utfärdat för bolaget Sackeus AB i Göteborg och dels att det såvitt gäller kaffe endast hänvisar till "Bergstrand kaffe" utan någon närmare definition att det är just den aktuella sorten "Bergstrands skåne/mörkrost" som avses och omfattas av certifieringen. Vidare finns det inte någonting i certifikatet som styrker uppfyllande av ILO:s åtta kärnkonventioner, vilket alltså var ett skall-krav. Detta skall-krav kan således härigenom inte anses vara uppfyllt.

Malmö stad: HGM har offererat en kaffesort, Bergstrands skåne/mörkrost, hela böner. Som verifikation har HGM skickat med ett certifikat. Sökanden hävdar att certifikatet inte visar att just den offererade kaffesorten uppfyller kriterier för att få certifikat. Malmö stad har däremot gjort bedömningen att certifikatet är giltigt som verifikation på att offererat kaffe uppfyller ställda krav. Malmö stad har även erhållit förtydligande som visar att allt kaffe från Bergstrands innehåller 100 % certifierade och registrerade produkter enligt FLO, som utfärdat certifikatet. Malmö stad har bedömt att ställt krav avseende kaffe är uppfyllt.

Förvaltningsrättens bedömning

Rätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att det offererade kaffet ska uppfylla ett av IFOAM certifierat program, vara kontrolle-

rat av ett kontrollorgan inom EU eller av ett kontrollorgan som godkänts som likvärdigt EU:s kontroll enligt förordning 834/2007/EG om ekologisk produktion, samt uppfylla produktionsregler enligt de åtta kärnkonventioner som identifierats av ILO. HGM har bl.a. offererat ett kaffe benämnt "Bergstrands skåne/mörkrost 1 kg". HGM har till sitt anbud fogat ett certifikat av vilket det framgår att de produkter som räknas upp i certifikatet uppfyller reglerna i förordning nr 834/2007 EG. I certifikatet återfinns två produkter från Bergstrands kaffe, "Bergstrand by Sackeus, 4 kg, prod.nr. 40232" samt "Bergstrand by Sackeus, 6 kg, prod.nr. 40233". Det går således inte att utläsa av certifikatet, som krävs enligt punkten 2.4 i förfrågningsunderlaget, att det kaffe som HGM offererat uppfyller reglerna i förordning nr 834/2007 EG. Vidare finns det inga uppgifter i certifikatet som styrker uppfyllande av ILO:s åtta kärnkonventioner. Med hänsyn härtill finner rätten att HGM inte uppfyller det aktuella skall-kravet.

Frågan om HGM:s anbud uppfyller skall-kraven i punkten 3.2.8. "Te", vilka redovisats ovan

Parternas argumentering

Selecta: HGM har enligt sitt anbud offererat ett antal olika tesorter från tillverkaren Hampstead samt en tesort från Hambleden. HGM återger i sitt anbud historien om tillverkaren Hampstead och dess ambition att verka för rättvis handel. Till stöd för uppfyllande av det ställda skall-kravet – som alltså enligt punkten 2.4 i förfrågningsunderlaget skall styrkas med "certifikat eller motsvarande" – har HGM dock endast dels berättat historien om Hampstead och dels givit in en beskrivning på engelska benämnd "Hambleden Herbs Ethical Trade Policy". Oaktat de aktuella teproducenternas goda ambitioner och intentioner enligt beskrivningen i anbudet respektive det bilagda dokumentet kan dessa aldrig kvalificera som "certifikat eller motsvarande". Det finns inte någonting ytterligare i anbudet med bilagor

som styrker uppfyllande av ställda skall-krav enligt ILO:s åtta kärnkonventioner eller skall-krav på ekologisk produktion. Detta skall-krav kan således inte anses vara uppfyllt.

Malmö stad: HGM har offererat en tesort, Hambleden Herbs Tea Rooibos & Lakrits. Detta te har en organisk märkning (Soil Association, Organic Standard) som endast uppfyller krav för den del som av Malmö stad godkänt som likvärdigt EU:s kontroll enligt förordning 834/2007/EG om ekologisk produktion. Som verifikation på att te även uppfyller delen som berör kriterier enligt ILO:s åtta kärnkonventioner har HGM skickat med ett dokument som berättar om Hambledens Herbs Ethical Trade Policy. Detta dokument kan inte betraktas som certifikat eller motsvarande. HGM:s anbud uppfyller inte ställda skall-krav avseende te.

Förvaltningsrättens bedömning


Rätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att det offerrade te ska uppfylla produktionsregler enligt de åtta kärnkonventioner som identifierats av ILO samt uppfylla ett av IFOAM certifierat program, vara kontrollerat av ett kontrollorgan inom EU eller av ett kontrollorgan som godkänts som likvärdigt EU:s kontroll enligt förordning 834/2007/EG om ekologisk produktion. HGM har bl.a. offererat ett te benämnt Hambleden Herbs Tea Rooibos & Lakrits. Det framgår dock inte av HGM:s anbud huruvida den aktuella tesorten uppfyller den del av skall-kravet som avser kontroll enligt förordning 834/2007/EG om ekologisk produktion. Vad avser den andra delen av skall-kravet har HGM bifogat en handling benämnd "Hambleden Herbs Ethical Trade Policy". Det framgår dock inte av denna handling huruvida teet uppfyller den del av skall-kravet som berör kriterier enligt ILO:s åtta kärnkonventioner. Med hänsyn härtill finner rätten att HGM inte uppfyller det aktuella skall-kravet.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår hur pris ska lämnas. Vidare anser rätten det inte visat att Jobmeals offere-rade pris per kopp inkluderar kostnader för service. Rätten anser att Job-meals anbud uppfyller skall-kraven i punkten 3.2.1., "Kapacitet på kaffeau-tomat" samt i punkten 3.1.3. "Miljöarbete". Förvaltningsrätten finner att Jobmeals anbud inte uppfyller skall-kravet i punkten 3.2.5. "Energispar-funktion". Förvaltningsrätten anser vidare att HGM:s anbud uppfyller skall-kravet i punkten 3.2.1. "Kapacitet på kaffeautomat". Rätten anser emellertid att HGM:s anbud inte uppfyller skall-kraven i punkterna 3.2.7. "Kaffe" samt 3.2.8. "Te".

Malmö stad borde följaktligen ha förkastat anbuden från Jobmeal och HGM då bolagen inte uppfyller samtliga skall-krav. Förvaltningsrätten finner således att Malmö stad handlat i strid med förfrågningsunderlaget och bestämmelserna i LOU. Selecta har därmed lidit, eller riskerar att lida, skada på grund av dessa ovan redovisade brister. Sammanfattningsvis finns därför förutsättningar för ingripande enligt LOU.

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



Madeleine Westberg