



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

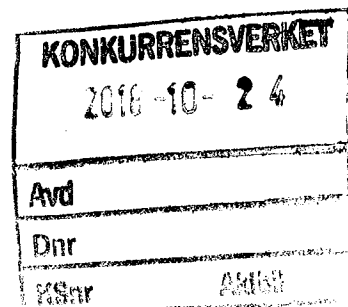
DOM
 2018-10-24
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4143-4149-18

SÖKANDE

Selecta AB, 556069-3318

Ombud: Advokat Magnus Vidänge
 MVAdvokat AB
 Duvgränd 6 nb
 172 36 Sundbyberg



MOTPARTER

1. Borlänge kommun
2. Falu kommun
3. Gagnefs kommun
4. Hedemora kommun
5. Ludvika kommun
6. Sätters kommun
7. Västerbergslagens Utbildningsförbund

Ombud 1-7: Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan
 771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Selecta AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 233799

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|----------------|--------------|--|---------------|----------------|
| Box 45 | Kullen 4 | 023-383 00 00 | 023-383 00 80 | måndag-fredag |
| S-791 21 Falun | | E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se | | 08:00-12:00 |
| | | www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se | | 13:00-16:00 |

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan i Ludvika kommun (Upphandlingscenter) genomför för vissa kommuner och ett kommunalförbund en upphandling av kaffemaskiner och tillbehör (GNU 2018/32). Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 14 september 2018 varvid JOBmeal Gävle AB (JOBmeal) antogs som leverantör.

Selecta AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den ska göras om. Selecta anför i korthet att JOBmeals anbud rätteligen borde ha förkastats då detta inte uppfyller samtliga krav och att Selecta, som kom två i utvärderingen, har lidit eller kan komma och lida skada till följd av Upphandlingscenters felaktiga agerande.

Upphandlingscenter bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Selecta anfört är visat att Upphandlingscenter brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att Selecta lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten – Prisbilaga Förbrukning

| Position | Förbrukningsvara till automat | enhet | priser/itet | Antal | | Ange vilket produkt ni refererar. Om flera samma produkt får inte refereras på flera rader. |
|----------|--|-------|-------------|---------|-------|---|
| | | | | erbetat | Summa | |
| 1 | Kaffe, automatkafé, mellerstet, EKO | kg | 0,000 kr | 550 | | |
| 2 | Kaffe, automatkafé, mellerstet, EKO | kg | 0,000 kr | 550 | | |
| 3 | Kaffe, automatkafé, mellerstet, EKO | kg | 0,000 kr | 550 | | |
| 4 | Kaffe, automatkafé, mellerstet, EKO - Fair trade | kg | 0,000 kr | 550 | | |
| 5 | Kaffe, automatkafé, mellerstet, EKO - Fair trade | kg | 0,000 kr | 550 | | |
| 6 | Kaffe, automatkafé, mellerstet, EKO - Fair trade | kg | 0,000 kr | 550 | | |
| 7 | Kaffe, automatkafé, mörkret, EKO | kg | 0,000 kr | 900 | | |
| 8 | Kaffe, automatkafé, mörkret, EKO | kg | 0,000 kr | 900 | | |
| 9 | Kaffe, automatkafé, mörkret, EKO | kg | 0,000 kr | 900 | | |
| 10 | Kaffe, automatkafé, mörkret, EKO + Fair trade | kg | 0,000 kr | 900 | | |
| 11 | Kaffe, automatkafé, mörkret, EKO + Fair trade | kg | 0,000 kr | 900 | | |
| 12 | Kaffe, automatkafé, mörkret, EKO + Fair trade | kg | 0,000 kr | 900 | | |
| 13 | Mellanör, mellerstet, EKO | kg | 0,000 kr | 250 | | |
| 14 | Mellanör, mellerstet, EKO | kg | 0,000 kr | 250 | | |
| 15 | Mellanör, mellerstet, EKO - Fair trade | kg | 0,000 kr | 250 | | |
| 16 | Mellanör, mellerstet, EKO - Fair trade | kg | 0,000 kr | 250 | | |
| 17 | Mellanör, mörkret, EKO | kg | 0,000 kr | 800 | | |
| 18 | Mellanör, mörkret, EKO | kg | 0,000 kr | 800 | | |
| 19 | Mellanör, mörkret, EKO | kg | 0,000 kr | 800 | | |
| 20 | Mellanör, mörkret, EKO - Fair trade | kg | 0,000 kr | 800 | | |
| 21 | Mellanör, mörkret, EKO - Fair trade | kg | 0,000 kr | 800 | | |

Vad parterna anför

Selecta, som gör gällande att **JOBmeal** avviker från uppställda obligatoriska krav på ett antal poster i sin prisbilaga, pekar på bl.a. följande. På position 2 har **JOBmeal** offererat kaffet ”**BKI UTZ Ekologisk 1000g**”. Av databasen www.dabas.se kan utläsas att det offererade kaffet är bryggmalet och inte ”automatmalet”, vilket innebär att kaffet inte är anpassat för den maskintyp och bryggteknik som efterfrågas av Upphandlingscenter. Det innebär vidare att ett bryggmalet kaffe som doseras normalt i en maskin anpassad för automatmalet kaffe blir alldeles för svagt, vilket i sin tur medför att användaren tvingas öka doseringen på ett sätt som maskinen inte är avsedd för vilket påverkar såväl mängden kaffe som maskinens funktionalitet och hållbarhet. På position 3 har **JOBmeal** offererat ett kaffe med beteckningen ”**Friele Ekologiskt, Extrafin 8x1000g**”. Produkten finns inte registrerad i **Dabas** och är, såvitt är känt, inte tillgänglig i Sverige. Det måste anses vara ett absolut krav att offererade produkter finns tillgängliga på den svenska

marknaden. På position 5 har JOBmeal offererat ett kaffe med beteckningen ”BKI Ekologiskt Fairtrade Mellan, 1000g”. Enligt uppgift från leverantören BKI är detta inte ett automatmalet kaffe utan ett bryggmalet kaffe. JOBmeal har på position 6 offererat ett kaffet ”Friele Ekologiskt&Fairtrade – Extra-fin”. Inte heller denna produkt finns registrerad i Dabas och synes inte vara tillgänglig i Sverige. På position 12 har JOBmeal offererat ett kaffe med beteckningen ”Exclusive Löfbergs Professionell”. Av JOBmeals produktblad framgår att detta kaffe endast levereras i förpackningar om 1,0 kg. JOBmeal uppfyller således inte det i avtalsvillkoren (punkten 1.5.3.2) uppställda kravet på förpackningsstorlek om 0,5 kg med minsta beställningsbara enhet 12 förpackningar. Av produktbladet framgår vidare att det offererade kaffet finns att tillgå antingen som hela bönor eller med en malningsgrad om 0,5. Ett bryggmalet kaffe har malningsgraden 1,5. Det offererade kaffet är således ett automatmalet kaffe, vilket innebär en avvikelse i förhållande till kravet på att kaffet ska vara bryggmalet. JOBmeal har vidare, trots vad som anges i prisbilagan om att det inte är tillåtet att offerera samma produkt på flera positioner, offererat samma kaffe på tre olika positioner (position 12, 19 och 21).

Upphandlingscenter har mot detta framfört bl.a. följande. JOBmeal har på position 2 offererat produkten ”BKI UTZ Ekologisk 1000g” (artikelnummer 40407500) och på position 5 produkten ”BKI Ekologisk Fairtrade Mellan1000g” (artikelnummer 40406300). Produkterna är automatmalet kaffe för användning i kaffeautomater, vilket tillverkaren BKI Kaffe AB har intygat. Det är enbart förpackningarna i 500 gram och 100 gram som överhuvudtaget kan kopplas till mindre kaffebryggare. Det offererade kaffet går således att använda till såväl kaffebryggare som större automater. Anbudsgivare har inte haft att offerera mindre kaffebryggare på positionerna 10–12. Dessa positioner finns under prisbilagans rubrik ”Förbrukningsvaror till automater” och positionerna ska följaktligen uppfylla kravet under punkten 1.5.3.1 i avtalsvillkoren. JOBmeal har offererat kaffe i förpackningar om

1 kg/st, vilket överensstämmer helt med ställda krav på kaffe till automater. På position 12 efterfrågas ett automatmalet kaffe för användning i automater, vilket JOBmeal offererat. Det finns inget krav på malningsgrad. Det föreligger ingen skillnad mellan termerna ”automatmalet” och ”automatbryggmalet”, varken i branschen eller i upphandlingsdokumenten. Det finns inte heller något krav i upphandlingen på att uppgifter om offererade produkter måste finnas i Dabas eller att kaffet måste vara tillgängligt på den svenska marknaden. JOBmeal har, såvitt gäller position 12, 19 och 21 offererat följande kaffe: Löfbergs Mörkrost EKO + FT (artikelnummer 20257), Löfbergs Mörkrost EKO + RA (artikelnummer 20416) och Löfbergs Mörkrost EKO + FT (artikelnummer 20415). Alla tre positioner har således olika artikelnummer från tillverkaren och speciella kombinationer av ursprung och märkningar. De olika symbolerna på produktbladet visar ”Rainforest Alliance”, ”Ekologiskt” och ”Fairtrade”. Positionerna 12 och 21 har förvisso liknande egenskaper, men en av produkterna avser hela bönor medan den andra är malen, vilket innebär att det inte är fråga om samma produkt. Dessa produkter återfinns i samma produktblad. Upphandlingscenter har emellertid inte ställt upp något krav på att produktblad måste vara unika på varje position.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingscenter har i målet gett in ett intyg från BKI Kaffe AB daterat den 26 september 2018, i vilket det anges att produkterna med artikelnummer 40406300 (JOBmeals offererade produkt på position 5) och 40407500 (JOBmeals offererade produkt på position 2) är två kaffesorter med malningsgrad 1 vilket betyder att kaffet med fördel kan användas i automater och maskiner som förbrukar malet kaffe samt att kaffet är malet för att bryggas i automat. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta att det förhåller sig på det sätt tillverkaren uppgett och gör bedömningen de kaffe-

sorter som JOBmeal offererat på position 2 och 5 får betraktas som automatmalet.

I prisbilagan anges att samma produkt inte får offereras på flera positioner. Förvaltningsrätten konstaterar att JOBmeal – såvitt gäller ifrågasatta positioner 12, 19 och 21 – har offererat produkter med olika artikelnummer. Mot denna bakgrund och med beaktande av vad som även i övrigt har framkommit om de skillnader som föreligger mellan produkterna såvitt gäller t.ex. ursprung och märkning finner förvaltningsrätten det vara klarlagt att JOBmeal har offererat olika produkter på dessa positioner.

Förvaltningsrätten konstaterar, i likhet med vad Upphandlingscenter har framfört, att anbudsgivare på positionerna 10–12 haft att offerera förbrukningsvaror till automater och inte till egen kaffebryggare. JOBmeal har offererat kaffe i förpackningar om 1 kg/st och uppfyller därmed det aktuella avtalsvillkoret i punkten 1.5.3.1. Förvaltningsrätten finner inte heller visat att offererad produkt på position 12 (Exklusive Löfbergs Professionell) skulle avvika i förhållande till något obligatoriskt krav med hänsyn till den malningsgrad som anges i produktbladet.

Den omständigheten att vissa av de produkter som JOBmeal har offererat måhända inte återfinns i databasen Dabas, i vilken artikelinformation om tillgängliga livsmedel publiceras utifrån de företag som själva väljer att utnyttja tjänsten och lämna sådana uppgifter, innebär enligt förvaltningsrättens mening ingen brist vare sig i förhållande till upphandlingsdokumenten eller LOU.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Selecta inte har visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU varför ansökan om överprövning ska avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Eva Karlsson Helghe
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.

