



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UMEÅ**

**DOM**  
2011-08-31  
Meddelad i  
Umeå

Mål nr

1345-11-E	
KONKURRENSVERKET	
Kansli 1	
2011-08-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

Selecta AB, 556069-3318  
Ostmästargränd 5  
120 90 Årsta

Ombud: Magnus Kylhed  
Kylhed Juridik  
Lövängsvägen 11  
187 30 Täby

**MOTPART**

Umeå kommun  
901 84 Umeå

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Umeå kommun (Kommunen) har infordrat anbud avseende ramavtal för köp av kaffeautomater med serviceavtal och tillbehör (dnr 10124). Vid upphandlingen har använts öppet förfarande.

Efter förnyad anbudsprövning till följd av förvaltningsrättens dom den 18 maj 2011 i mål nr 874-11 har Kommunen den 22 juni 2011 beslutat att anta det anbud som lämnats av Jobmeal UMEÅ AB. I beslutet anges att anbudet från Selecta AB inte kvalificerat sig för anbudsutvärdering eftersom det

Dok.Id 15309

<b>Postadress</b> Box 193 901 05 Umeå	<b>Besöksadress</b> Nygatan 45 (Tingshuset)	<b>Telefon</b> 090-17 74 00 <b>E-post:</b> forvaltningsratteniumea@dom.se	<b>Telefax</b> 090-13 75 88	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
---------------------------------------------	---------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------	------------------------------------------------------------------------

enligt förvaltningsrättens dom 2011-05-18 inte uppfyller kvalificeringskrav Sk 4.8, 9.3 och 9.4.

Selecta AB (Selecta) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits alternativt att upphandlingen ska göras om.

Kommunen får anses medge bifall till ansökan.

### **PARTERNAS ANFÖRANDE**

Selecta anför bl.a. följande.

Selecta uppfyller ställda skall-krav och har således uteslutits från upphandlingen på felaktiga grunder.

*Punkten Sk 4.8 i Svarsbilaga Kvalificering:* "Placering av maskin skall kunna ske på befintligt bord eller bänk. Ange i kommentar om påfyllnad sker uppifrån och vilken total fri höjd som i så fall erfordras mätt från bord/bänk. Uppfylls detta krav och har ni svarat?"

Det ska särskilt noteras att Kommunen i sin fråga tydligt endast har frågat efter uppfyllande av **ett** krav ("detta krav") vilket inte kan förstås som något annat än att skall-kravet är att placering av maskin ska kunna ske på befintligt bord/bänk. På denna fråga har Selecta i sitt ursprungliga anbud som gavs in före anbudstidens utgång svarat "ja", innebärande att de offererade maskinerna kan placeras på bord/bänk och att detta enda skall-krav därmed varit uppfyllt. Selecta har dock inte i svarsformuläret angett någon erforderlig fri höjd för de olika offererade kaffeautomaterna.

*Punkten 9.3:* "Automatkakao skall erbjudas. Ange i kommentar fabrikat och tillverkarens artikelnummer. Uppfylls detta krav och har ni svarat?"

*Punkten 9.4:* ”Automatgrädde/mjölkpulver/whitener eller motsvarande skall erbjudas. Ange i kommentar fabrikat och tillverkarens artikelnummer. Uppfylls detta krav och har ni svarat?”

Även avseende dessa krav måste det särskilt konstateras att Kommunen endast ställt **ett** krav (”detta krav”) beträffande respektive produkt vilket inte kan förstås som annat än att skall-kraven endast varit att leverantören ska erbjuda dels kakaopulver och dels en mjölkprodukt till kaffet. På båda dessa frågor har Selecta i sitt ursprungliga anbud som gavs in före anbuds- tidens utgång svarat ”ja”, innebärande att såväl kakaopulver som automat- grädde/kaffepulver/whitener eller motsvarande har offererats. Priser på de offererade produkterna har även framgått av den särskilda prismall som ingivits med anbudet. Selecta har dock inte i svarsformuläret uppgett fabri- kat och tillverkningsnummer för de offererade produkterna.

Under anbudsutvärderingen noterade Kommunen att någon eventuell lägs- ta frihöjd för automater med placering på bord/bänk samt fabrikat och till- verkningsnummer för offererade tillbehör inte angetts varför Selecta gavs möjlighet att förtydliga sitt anbud. Detta är en möjlighet som följer direkt av 9 kap. 8 § andra stycket LOU så länge det kan ske utan risk för särbe- handling eller konkurrensbegränsning. Selecta kan svårligen anses ha ”ändrat sitt anbud” genom att lämna den kompletterande uppgiften att en av de sedan tidigare offererade automaterna kräver en viss frihöjd vid in- stallation på bord/bänk. I stället har Selecta endast tillfört en marginell uppgift till förtydligande av det redan lämnade anbudet. Selecta kan inte heller anses ha ”ändrat sitt anbud” enbart genom att lämna kompletterande uppgifter om fabrikat och tillverkningsnummer avseende de sedan tidigare offererade produkterna kakaopulver och mjölkprodukt. Kammarrätten i Stockholm har i ett par olika mål (mål nr 4214-05 och mål nr 5226-07) konstaterat att ”ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att

annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan”. Att komma fram till att de av Selecta lämnade förtydligandena skulle anses vara mer än marginella och därmed förbjudna är en alltför extensiv tolkning av innebörden av 9 kap. 8 § LOU som saknar stöd i gällande praxis.

Kommunen anför bl.a. följande.

Kommunen har i sina yttranden i förvaltningsrättens mål nr 874-11 och i begäran om prövningstillstånd i kammarrätten, mål nr 1449-11, redogjort för sin inställning beträffande det tilldelningsbeslut som skickades ut den 19 april 2011. De kompletteringar som Selecta tilläts göra var inom ramen för vad som anses tillåtet enligt 9 kap. 8 § LOU och Kommunen ansåg vidare att det var en marginell sakuppgift som efterfrågades och att ingen anbudsgivare kan ha lidit skada. Kommunen överklagade förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Sundsvall som inte beviljade prövningstillstånd. Kommunen hade inget annat val än att följa förvaltningsrättens dom och genomförde därför en ny utvärdering vid vilken anbudet från Selecta diskvalificerades med anledning av att det inte uppfyllt angivna skall-krav i förfrågningsunderlaget.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

En upphandlande myndighet får enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### DOMSKÄL

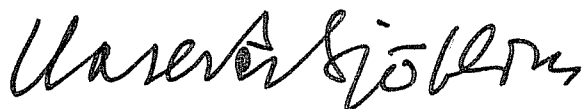
Vad som föreskrivs i 1 kap. 9 § LOU ger uttryck bl.a. för de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet. En av de frågor som omfattas av dessa principer är att den upphandlande myndigheten vid prövning av anbud inte får frångå förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget angivna skall-krav ska upprätthållas vid anbudsprövningen vilket innebär att anbud som inte uppfyller sådana krav normalt inte ska gå vidare till utvärderingsfasen.

Det är i målet ostridigt att Selecta i sitt anbud inte angett om påfyllnad sker uppifrån och vilken fri höjd som i så fall erfordras mätt från bord/bänk (Sk 4.8) och inte heller angett fabrikat och artikelnummer för automatkakao och automatgrädde/mjölkpulver/whitener (Sk 9.3, 9.4). Under punkten 3.0 i Svarsbilaga Kvalificering anges att den anbudsgivare som inte uppfyller samtliga krav eller som underlåter att besvara samtliga krav kommer att diskvalificeras. Mot bakgrund härav och med beaktande av utformningen av kraven i fråga finner förvaltningsrätten inte annat än att det måste anses utgöra skall-krav att i anbudet lämna efterfrågade uppgifter, vilket Selecta inte gjort. Uppgifterna måste vidare, framför allt avseende vilken fri höjd som erfordras om påfyllnad sker uppifrån, anses relevanta för upphandlingen. På grund av det anförda har Kommunen haft fog för att inte utvärdera Selectas anbud.

Härefter uppkommer frågan om det funnits förutsättningar för att begära förtydligande eller komplettering. Förvaltningsrätten noterar att en upp-handlande myndighet måste vara restriktiv med att begära in förtydligande eller komplettering. Det får endast vara fråga om att konkretisera tidigare lämnade uppgifter och inte tillföra nya. Då det i förevarande mål är fråga om att tillföra nya uppgifter, i vart fall beträffande vilken fri höjd som erfordras om påfyllnad sker uppifrån, och att dessa uppgifter medför att skall-kraven därefter uppfylls finns inte förutsättningar för att tillämpa bestämmelsen om förtydligande eller komplettering.

På grund av det anförda kan ansökan inte bifallas.

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



Hases Per Sjöblom  
Lagman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### **Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1C LOU

