

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2009-03-23
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
749-09
Rotel 553

SÖKANDE

Café Bar Sverige AB, 556307-2171
Box 62
616 21 Åby

KONKURRENSVERKET	
2009-03-24	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Ombud: Advokat Anna Ulfsson Forssell och jur. kand. Jenny Crafoord
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPARTER

Stockholms stad med förvaltningar m.fl., se bilaga 1
Serviceförvaltningen
Upphandlingsavdelningen
Box 4075
102 62 Stockholm

Ombud: Stadsadvokat Eva Granbohm
Stadsledningskontoret, juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Café Bar Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 15 januari 2009 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Kommunfullmäktige i Stockholms stad beslutade den 3 mars 2008 att kaffeautomater ska genomföras som en central upphandling gällande stadens samtliga förvaltningar. De upphandlande enheter, som inte omfattas av kommunfullmäktiges beslut och som så väljer, har vidaredelegerat beslutanderätten från upphandlande enheter till servicenämnden att genomföra upphandlingen inkl. tilldelningsbeslut och ingående av avtal. Upphandlingen, som genomförts som en öppen upphandling enligt 4 kap. LOU, har till syfte att staden ska teckna ramavtal avseende kaffeautomater inkl. service och förbrukningsvaror. Stockholm stad meddelade i tilldelningsbeslut den 8 december 2008 att man har för avsikt att ingå avtal med Selecta AB.

Café Bar Sverige AB (Café Bar) har hos länsrätten ansökt om överprövning enligt LOU. Länsrätten har den 15 januari 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

ANSÖKAN OCH YRKANDEN M.M.

Café Bar yrkar i sin ansökan att upphandlingen först får avslutas efter att den rättas på så vis att anbudet från Selecta AB förkastas och en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Café Bar tilldelas kontrakt. Till stöd för sin talan anför Café Bar följande. Stockholms stad har brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och transparens, och därmed mot 1 kap. 9 § LOU, genom att tilldela Selecta AB kontrakt i upphandlingen trots att bolagets anbud inte uppfyllde samtliga i upphandlingen ställda skall-krav. Stockholms stad har även brutit mot likabehandlingsprincipen genom att inte av Selecta AB begära förklaring till dess onormalt låga pris. Café Bar har lidit, eller i vart fall riskerar att lida, skada genom att inte tilldelas kontraktet.

Café Bar anför följande omständigheter till stöd för sin ansökan.

1. Selecta AB har inte bifogat aktuellt bevis för att bolaget är anslutet till REPA-registret

Enligt punkten 3.6. 2.5 Miljö i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarna ange om de är anslutna till REPA-registret samt bifoga medlemsbevis eller erforderligt bevis/certifikat. Selecta AB har bifogat anslutningsbevis till REPA-registret avseende år 2007. Det framgår av anslutningsbeviset att det är ett årligt anslutningsbevis. Selecta AB:s anslutningsbevis anger inte att bolaget faktiskt var anslutet till REPA-registret vid tiden för anbuds-lämnande, d.v.s. under år 2008, utan endast att Selecta AB var anslutet under år 2007. Kravet i punkten 3.6. 2.5 Miljö i förfrågningsunderlaget kan inte tolkas på annat sätt än att aktuellt anslutningsbevis ska bifogas. Huruvida en anbudsgivare har varit ansluten historiskt är inte relevant utan det är endast aktuella förhållanden, som är av vikt för upphandlingen. I förfrågningsunderlagets punkt 6.1. 5.1 Utvärderingskriterier anges att endast de anbudsgivare som prövats och godkänts i kvalificeringsfasen och vars anbud inte avviker från i förfrågningsunderlaget ställda krav går vidare till anbudsutvärdering. Selecta AB uppfyllde inte skall-kravet avseende bevis om anslutning till REPA-registret. Anbudet från Selecta AB skulle därför rätteligen ha förkastats och inte ha tagits med vid anbudsutvärderingen. Anbud som inte uppfyller ställda skall-krav får inte antas utan ska förkastas. Om så inte sker begår den upphandlande enheten en överträdelse av principerna om likabehandling och transparens.

2. Selecta AB har inte uppfyllt kravet om eget intygande att de inte under de två senaste åren haft registrerade skulder avseende socialförsäkringsavgifter eller skatter

Av punkten 3.3. 2.2. i förfrågningsunderlaget angående registreringsskyldigheter, betalning av skatter och avgifter, framgår att anbudsgivaren till sitt anbud ska bifoga "Anbudsgivarens eget intygande att företaget under

de två senaste åren inte haft hos Kronofogdemyndigheten registrerade skulder för socialförsäkringsavgifter eller skatter av den art som kravet ovan omfattar”. Selecta AB har endast till sitt anbud bifogat blankett SKV 4820, vilket inte uppfyller ovanstående krav. SKV 4820 anger endast att ett företag inte har några skulder hos Kronofogdemyndigheten vid tillfället för intygets utfärdande. Det är således endast en ögonblicksbild av vid var tidpunkt rådande förhållande. Däremot ges inget besked om huruvida det historiskt, dvs. under de senaste två åren, har förekommit sådana skulder. Såväl Café Bar som övriga anbudsgivare har bifogat ett särskilt intygande om att det inte förekommer några skulder av angivet slag under de senaste två åren. Stockholms stad anger själva i förfrågningsunderlagets punkt 6.1. 5.1 att endast de anbudsgivare, som prövats och godkänts i kvalificeringsfasen och vars anbud inte avviker från i förfrågningsunderlaget ställda krav, går vidare till anbudsutvärdering. Selecta AB uppfyller inte skallkravet avseende eget intygande att bolaget inte under de senaste två åren hos Kronofogdemyndigheten haft registrerade skulder för socialförsäkringsavgifter eller skatter. Genom att utvärdera och anta Selectas anbud trots att det inte uppfyller skallkravet i punkten 3.2. 2.2. har Stockholms stad agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

3. Selecta AB:s anbud uppfyller inte kravet på bekräftelse att nyckeltalskrav uppfylls

Enligt punkten 3.4. 2.3 i förfrågningsunderlaget angående krav på ekonomisk stabilitet ska leverantören ha en stabil ekonomisk bas. Leverantören ska vidare redovisa nyckeltal där kassalikviditeten uppgår till minst 100 % och där soliditeten uppgår till minst 25 %. Anbudsgivaren ska dessutom till sitt anbud bifoga bekräftelse att ställda nyckeltalskrav uppfylls eller, om så inte är fallet, lämna en förklaring till detta. Selecta AB har inte i sitt anbud redovisat nyckeltal över huvudtaget, utan endast bifogat en årsredovisning av sitt anbud. En annan anbudsgivare - JOBmeal - uppfyllde inte heller nyckeltalskravet och deras anbud förkastades trots att de lämnade en för-

klaring. I förfrågningsunderlaget anges det i punkt 6.1. 5.1 att endast de anbudsgivare som prövats och godkänts i kvalificeringsfasen och vars anbud inte avviker från förfrågningsunderlagets ställda krav, går vidare till anbudsutvärderingen. Selecta AB uppfyller inte det ställda skall-kravet avseende bekräftelse att ställda nyckeltalskrav uppfylls och därför borde deras anbud ha förkastats.

4. Selecta AB:s produkt "Alba" är inte möjlig att placera på bänk, alternativt underskåp

I punkten 5.2. 4.2 Övriga krav i förfrågningsunderlaget anges att underskåp för de offererade apparaterna ska kunna beställas vid behov och prissättas separat i anbudet. Av detta följer att de offererade apparaterna ska gå att placera på ett underskåp, dvs. en bänk. Av produktbladet till den apparat - "Alba" - med kapacitet att brygga 400 koppar kaffe per dag som Selecta AB erbjuder framgår det att apparaten är 183-185 cm hög. Apparaten är således inte möjlig att placera på en bänk eller ett underskåp, som normalt är ca 70-80 cm hög, eftersom den då skulle bli så hög att den blir omöjlig att nå upp till. Vidare är maskinen så tung, 190 kg, att underskåpet eller bänken som ska klara av att rymma maskinen måste ha särskilt stabil konstruktion. Det är således inte möjligt att placera ett underskåp under Selecta AB:s maskin Alba, vilket är ett krav i upphandlingen. I förfrågningsunderlaget anges att endast de anbudsgivare som prövats och godkänts i kvalificeringsfasen och vars anbud inte avviker från de i förfrågningsunderlaget ställda kraven, går vidare till anbudsutvärderingen. Selecta AB uppfyller således inte det ställda skall-kravet att apparaterna ska vara anpassade för att placeras på ett underskåp eller en bänk. Selecta AB:S anbud borde därför ha förkastats.

5. Selecta AB har offererat en apparat, som ännu inte finns i sortimentet

Enligt punkten 5.2. 4.2 Övriga krav i förfrågningsunderlaget ska leverantören på begäran kunna erbjuda visning och provsmakning på valfri plats i

Stockholm av offererade apparater för stadens representant. Selecta AB har offererat en apparat, Amalfi B2C Maxi hela bönor, som ännu inte finns med i Selecta AB:s leverensbara sortiment. Selecta AB har således inte haft möjlighet att erbjuda visning och provsmakning av samtliga offererade apparater i enlighet med det aktuella skall-kravet. Selecta AB:s anbud borde därför ha förkastats.

6. Selectas anbud är onormalt lågt - staden borde ha begärt förklaring enligt 12 kap. 3 § LOU

Enligt 12 kap. 3 § LOU har en upphandlande myndighet en möjlighet att vända sig till en anbudsgivare, som har lämnat ett onormalt lågt anbud och begära en förklaring till det låga priset. Stockholms stad har i sin upphandling efterfrågat hyreskostnad för hyra av apparater under 24, 36 resp. 48 månader med kapacitet för 90, 150, 300 och 400 koppar/dag för apparater, som brygger av såväl finmalet kaffe som hela kaffebönor. Selecta AB har i sitt anbud offererat följande fem automater:

1. Amalfi Färskbrygg för finmalet bryggkaffe, 90 - 150 koppar.
2. Amalfi Hela Bönor för hela kaffebönor, 90 - 150 koppar.
3. Amalfi Maxi Färskbrygg för finmalet bryggkaffe, 300 koppar.
4. Amalfi Maxi Hela Bönor för hela kaffebönor, 300 - 400 koppar.
5. Alba Färskbrygg för finmalet bryggkaffe, 400 koppar.

Selecta AB har således offererat samma apparat för 90 koppar som för 150 koppar. I Selecta AB:s bilaga anges att exempelvis 24 månaders hyra av en apparat med kapacitet för 90 koppar, inkl. serviceavtal för daglig service, kostar 1 300 kr i månaden. Hyra av en apparat med kapacitet för 150 koppar under 24 månader inkl. serviceavtal för daglig service kostar enligt samma bilaga 0 kr, trots att det är samma apparat som offereras i bägge positionerna. Motsvarande gäller för hyrestider om 36 resp. 48 månader oavsett serviceavtal. Vidare framgår i en annan av Selecta AB:s bilagor att hyra av en apparat med kapacitet för 400 koppar, oavsett hyreslängd och

serviceavtal, kostar 0 kr. Ovanstående innebär att beroende på om Stockholms stad anger att den önskar en apparat med kapacitet för 90 eller 150 koppar blir priset antingen 1 300 kr i månaden eller 0 kr i månaden trots att det är samma apparat som hyrs och installeras. Det är märkligt att samma maskin antingen kostar 1 300 kr i månaden eller 0 kr i månaden enbart beroende på vilken kapacitet Stockholms stad anger att de efterfrågar vid avrop. I de kommersiella villkoren - 17 § - som fogats till förfrågningsunderlaget anges att vite ska utgå till Stockholms stad vid försening av leverans eller installation. Vite ska utgå med 5 % av ordervärdet beräknad som hyrpriset inkl. serviceavtal/år. Maximalt vite är 50 000 kr. När maximalt vite uppnåtts kan Stockholms stad häva avtalet. Vitesklausulens utformning i kombination med att Selecta AB lämnat ett pris om 0 kr för vissa apparater innebär att vitesklausulen blir helt verkningslös. 5 % av 0 kr blir 0 kr i vite. Selecta AB tar således inte någon risk i förhållande till Stockholms stad, som i sin tur inte kan använda vitesklausulen som ett påtryckningsmedel gentemot bolaget. Vitesklausulen har därmed helt förlorat sin verkan, vilket Stockholms stad borde ha uppmärksammat och reagerat på. Skulle Stockholms stad beställa någon av de apparater, som kostar 0 kr kan Selecta AB utan att riskera att betala vite eller efter det att maximalt vite uppnåtts, vilket aldrig kan uppnås på en apparat som kostar 0 kr, riskera att Stockholms stad häver avtalet om apparaten inte levereras i enlighet med avtalet. Mot bakgrund av att de jämförelsepriser för apparaten med kapacitet för 400 koppar som Café Bar och den andre anbudsgivaren som har utvärderats i upphandlingen, Fazer Amica, har lämnat är 8 685 kr resp. 11 679 kr att jämföra med Selecta AB:s jämförelsepris om 0 kr, borde Stockholms stad dock ha reagerat på det låga priset. Selecta AB är marknadsledande aktör för s.k. vending. Detta innebär att Selecta AB har helt andra förutsättningar att lämna "noll-anbud" för att på så sätt beskära mindre konkurrenters möjligheter att konkurrera i upphandlingar genom att erbjuda priser en mindre aktör helt saknar möjligheter att matcha. Stockholms stad har genom sitt agerande, d.v.s. utan att ifrågasätta Selecta AB:s

onormalt låga anbud - eller överväga de möjliga konsekvenserna av att anta anbudet - agerat i strid med likabehandlingsprincipen eftersom staden inte har granskat anbudet på så sätt som kan krävas med hänsyn till dess utformning och de normala krav som kan ställas på en sådan seriös upphandlande myndighet.

Café Bar inger och åberopar Selecta AB:s REPA-anslutningsbevis från år 2007, teknisk specifikation av Selecta AB:s produkter ALBA och Amalfi B2C MAXI.

Stockholms stad bestrider bifall till ansökan och anför inledningsvis följande. Stockholms stad har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Om det skulle anses att så varit fallet har det inte medfört att Café Bar lidit eller riskerar att lida skada i anledning därav. Selecta AB uppfyllde samtliga ställda skall-krav i upphandlingen. Härefter bemöter staden Café Bar enligt följande.

1. Selecta AB har inte bifogat aktuellt bevis för att bolaget är anslutet till REPA-registret

I punkten 3.6.2.5 Miljö i förfrågningsunderlaget angavs att det av anbudet skulle framgå hur anbudsgivaren arbetar med miljöfrågor för produkter och tjänster som berörs av upphandlingen. Vidare angavs att det av anbudet skulle framgå att anbudsgivaren uppfyller kraven för producentansvaret för förpackningar enligt förordning (2006-1273) med senaste ändring. Vidare angavs att producentansvaret kunde uppfyllas för offererad produkt genom att anbudsgivaren eller anbudsgivarens leverantörer i tidigare led är ansluten till REPA-registret eller motsvarande, eller genom att anbudsgivaren har ett eget upprättat miljöledningssystem. Till sitt anbud skulle anbudsgivaren foga en redogörelse för företagets miljöarbete. Vidare skulle anbudsgivaren ange om man är ansluten till REPA-registret och i sådant fall skulle medlemsbevis eller erforderligt bevis/certifikat bifogas. Slutligen angavs

att om producentansvaret uppfylls på annat sätt skulle detta beskrivas utförligt. Det var således inte ett krav på att leverantören skulle vara ansluten till REPA-registret utan vad som krävdes var att av anbudet framgår att anbudsgivaren uppfyller kraven för producentansvaret. Detta kunde visas på andra sätt. Selecta AB lämnade i sitt anbud en redogörelse för företagets miljöarbete. Selecta AB uppfyllde därför skall-kravet och det saknar därför betydelse om bolaget ingivit ett intyg avseende REPA-registret som avsåg år 2007.

2. Selecta AB har inte uppfyllt kravet om eget intygande att det inte under de två senaste åren haft registrerade skulder avseende socialförsäkringsavgifter eller skatter

Anbuden lämnades på en blankett, som är en upphandlarversion av förfrågningsunderlaget. Under punkten 3.3.2.2 ska anbudsgivaren besvara frågan "Uppfylls kraven" med antingen ja eller nej. Selecta AB har besvarat frågan genom att ange ja. Vidare har Selecta AB undertecknat handlingen "Godkännande av samtliga ställda skall-krav samt kommersiella villkor" och ingivit blankett SKV 4820. Selecta AB har därmed uppfyllt kravet på intygande att företaget inte under de två senaste åren haft hos Kronofogdemyndigheten registrerade skulder för socialförsäkringsavgifter eller skatter av den art, som kravet omfattar.

3. Selecta AB:s anbud uppfyller inte kravet på bekräftelse att nyckeltalskrav uppfylls

Under punkt 3.4.2.3 Krav på ekonomisk stabilitet har angivits att leverantören ska redovisa nyckeltal där kassalikviditeten uppgår till minst 100 % och där soliditeten uppgår till minst 25 %. Vidare anges att nyckeltal för kassalikviditet beräknas såsom omsättningstillgångar/kortfristiga skulder, och soliditeten beräknas såsom eget kapital +(0,7 x obeskickade reserver) / tillgångar totalt. Selecta AB har i sitt anbud svarat ja på frågan om kraven uppfylls. Vidare har Selecta AB undertecknat handlingen "Godkännande

av samtliga ställda skall-krav samt kommersiella villkor". Selecta AB har därmed bekräftat att de ställda nyckeltalskraven uppfyllts och har därigenom uppfyllt skall-kraven under punkten 3.3.2.2. Vidare har Selecta AB bifogat sin årsredovisning och förvaltningsberättelse för år 2007.

4. Selecta AB:s produkt "Alba" är inte möjlig att placera på bänk, alternativt underskåp

Under punkten 5.2.4.2 Övriga krav anges att "Underskåp för de offererade automaterna ska kunna beställas vid behov och prissätts separat i anbudet". Självklart kan detta inte läsas så att det är ett krav att alla erbjudna automater ska kunna placeras på ett skåp. Det är vid behov av underskåp till en automat som ett underskåp ska kunna beställas. En automat som är så hög som Selecta AB:s automat Alba, d.v.s. 183-185 cm, har inget behov av något underskåp. Den aktuella automaten har dessutom ett inbyggt underskåp. Under samma punkt i förfrågningsunderlaget har angivits att "Behållare för kaffe respektive sump samt skall minst motsvara de ovan angivna storlekarna så att behållaren endast behöver åtgärdas max 1 gång/dag i normalfallet". Stockholms stad har bl.a. efterfrågat en automat för 400 koppar. En sådan automat genererar en ansevärd mängd sump. För 400 koppar á 11 gram kaffe blir det 4,4 kg sump. För att en automat ska klara av att ta hand om så mycket sump måste apparaten ha en mycket stor volym.

5. Selecta AB har offererat en apparat som ännu inte finns i sortimentet
Stockholms stad har inte haft någon anledning att tro att de varor som erbjuds i anbudet inte skulle finnas i sortimentet. Såvitt staden känner till finns automaten Amalfi B2C Maxi för visning och har dessutom levererats till åtskilliga kunder under den senaste månaden. Påståendet om att automaten inte finns i sortimentet saknar grund och bestrids därför.

6. Selecta AB:s anbud är onormalt lågt

Selecta AB:s anbud kan inte anses vara onormalt lågt, varför det inte har funnits någon anledning att begära en förklaring av bolaget. I upphandlingen har Selecta AB erbjudit Stockholms stad samma automat för 90 koppar som för 150 koppar och satt ett pris på exempelvis 24 månaders hyra inkl. serviceavtal för daglig service för 90 koppar till 1 300 kr. För hyra av samma automat för 150 koppar inkl. serviceavtal för daglig service har priset satts till noll kr. Vidare kostar en automat med kapacitet för 400 koppar oavsett hyreslängd och serviceavtal noll kr. Erfarenheten säger att det är förbrukningen av kaffe, som innebär den stora kostnaden för beställaren. Vid leverans av en automat med beräknad förbrukning av en större mängd kaffe kan Selecta AB erbjuda automaten kostnadsfritt eftersom bolaget vet att man får sälja mer förbrukningsvaror, d.v.s. kaffe m.m. Det är därför inte märkligt med ett lågt pris. Inte heller det faktum att Stockholms stads vite i praktiken blir verkningslöst vid ett pris om noll kr har föranlett staden att kontakta Selecta AB. Vitet för varje påbörjad sjudagarsperiod för exempelvis en apparat med en månadshyra om 1 300 kr utgör 780 kr, vilket är ett relativt lågt belopp. Vidare är inte staden fråntagen möjligheten att häva avtalet bara för att det maximala vitesbeloppet inte kan uppnås. Av 18 § i de kommersiella villkoren kan staden häva avtalet vid kontraktsbrott av väsentlig betydelse, något som torde anses vara fallet om Selecta AB under längre tid inte fullgör sin skyldighet att leverera i enlighet med avtalet.

Stockholms stad inger och åberopar Selecta AB:s miljöcertifikat, skriften ”Selecta och miljön”, Selecta AB:s Certifikat SS-EN ISO 14001:2004, Selecta AB:s ”Kvalitetssäkring”, Selecta AB:s godkännande av ställda skall-krav samt kommersiella villkor, Selecta AB:s årsredovisning och revisionsberättelse och utdrag ur SWEDAC:s hemsida.

Café Bar anför här efter med anledning av Stockholms stads bestridande av bolagets ansökan bl.a. följande. Café Bar hade om Selecta AB:s anbud rätteligen förkastats placerat sig på första plats i utvärderingen eftersom man skulle ha erhållit ytterligare tio poäng för kaffeautomater 400 koppar.

Selecta AB har inte bifogat aktuellt bevis för att bolaget är anslutet till REPA-registret eller utförlig beskrivning av hur producentansvaret enligt förpackningsförordningen på annat sätt uppfylls

Av kravet i punkten 3.6. 2.5 avseende miljö framgår det att anbudsgivarna till sitt anbud ska bifoga

1. En redogörelse av företagets miljöarbete
2. Anbudsgivaren ska ange om man är ansluten till REPA-registret, bifoga medlemsbevis eller erforderligt bevis/certifikat
3. Om producentansvaret uppfylls på annat sätt ska detta beskrivas utförligt.

REPA är näringslivets lösning på producentansvaret för förpackningar av plast, metall, papper/kartong och wellpapp. Genom att ansluta sig till REPA uppfyller företaget i fråga det producentansvar, som åligger dem enligt förpackningsförordningen. Uppvisande av medlemsbevis i REPA innebär att annan utförlig beskrivning av hur producentansvaret uppfylls inte är nödvändigt. Den dokumentation Selecta AB har bifogat till sitt anbud anger inte hur de uppfyller det producentansvar som åligger dem.

Selecta AB har inte uppfyllt kravet om eget intygande att det inte under de två senaste åren haft registrerade skulder avseende socialförsäkringsavgifter eller skatter

Av punkten 3.3. 2.2 i förfrågningsunderlaget framgår det att anbudsgivaren ska bifoga anbudsgivarens eget intygande att företaget under de två senaste åren inte haft hos kronofogdemyndigheten registrerade skulder för socialförsäkringsavgifter eller skatter. Att enbart svara jakande på frågan i förfrågningsunderlaget uppfyller inte kravet på att bifoga eget intygande.

Hade ett jakande svar i upphandlarversionen av förfrågningsunderlaget varit tillräckligt skulle Stockholms stad inte ha uppställt ett särskilt krav på att eget intygande skulle bifogas.

Selecta AB:s anbud uppfyller inte kravet på bekräftelse att nyckeltalskrav uppfylls

Selecta AB har inte i sitt anbud redovisat nyckeltal över huvudtaget. Bolaget har endast bifogat en årsredovisning till sitt anbud. Hade Stockholms stad ställt kravet på bekräftelse, hade det varit tillräckligt att ange att det fanns ett krav på nyckeltal och att Stockholms stad med vägledning av årsredovisningar skulle kontrollera att kravet var uppfyllt.

Selecta AB:s produkt "Alba" är inte möjlig att placera på bänk, alternativt underskåp

Det går inte att anta att det på en plats där en kaffeautomat ska placeras finns plats att placera automaten på golvet. Om en apparat ska placeras i ett redan inrett utrymme, som inte rymmer en golvautomat men den efterfrågade kapaciteten ändå är 400 koppar måste apparaten kunna placeras på en befintlig bänk. Kravet i punkten 5.2. 4.2 måste förstås så att för det fall ett utrymme saknar bänk att placera automaten på ska leverantören kunna leverera ett underskåp att placera apparaten på.

Selecta AB har offererat en apparat som ännu inte finns i sortimentet

Stockholms stad är skyldiga att kontrollera att det uppställda kravet verkligen är uppfyllt. Eftersom staden inte har kontrollerat det uppställda skallkravet har man agerat i strid med de grundläggande principerna inom offentlig upphandling.

Selecta AB:s anbud är onormalt lågt - staden borde ha begärt förklaring enligt 12 kap. 3 § LOU

Selecta AB har erbjudit Stockholms stad samma automat för 90 koppar som för 150 koppar. Om staden avropar en automat med kapacitet för 90 koppar kostar detta 1 300 kr i månaden i hyra och serviceavgift. Skulle Stockholms stad avropa en automat med kapacitet för 150 koppar skulle samma automat levereras men priset för hyra och service skulle vara noll kr. Detta är inte rimligt. Nettoeffekten (merförsäljningen) av förbrukningsvaror för en 150-kopparsapparat jämfört med en apparat med kapacitet för 90 koppar kan uppskattas till ca 150-175 kr i månaden för denna merförsäljning av kaffe, mjölkpulver och choklad. Stockholms stads slutsats att noll kr för hyra och serviceavgift för en 150-kopparsapparat som för en 90-kopparsapparat skulle innebära så pass ökad merförsäljning av förbrukningsvaror att Selecta AB i själva verket skulle göra en bättre affär på en apparat med större kapacitet är således felaktigt. Beloppet om 150-175 kr kan inte på långa vägar kompensera den uteblivna månadskostnaden (inkl. serviceåtagandet) om 1 300 kr. Jämförelsen omfattar differensen mellan 1 300 kr och 0 kr, med nettoeffekten 150-175 kr, d.v.s. att Selecta AB måste kompensera med ca 1 100 kr/månad och automat ytterligare för att Stockholms stads resonemang ska hålla. Därtill kommer att inga andra produkter än kaffe, mjölkpulver och choklad får säljas, utan är undantagna i förfrågan och säljs på andra ramavtal. Det ska vidare noteras att Selecta AB enligt sitt anbud bjuder på all mjölkersättning till automaterna samt erbjuder ett kraftigt rabatterat pris på chokladpulver. Vidare anför Stockholms stad lättvindigt att för att det fall Selecta inte skulle kunna leverera apparater till offererat pris eller överenskommen tidpunkt står det Stockholms stad fritt att häva kontraktet. Stockholms stad tar därvid inte hänsyn till att den i en sådan situation skulle vara tvungen att genomföra en ny upphandling, ett förfarande som är såväl tids-, kostnads- och resurskrävande.

Café Bar inger och återoppar en skärmdump från Selecta AB:s hemsida för att styrka att produkten Amalfi B2C Maxi inte finns med i bolagets sortiment.

DOMSKÄL

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.

Enligt 10 kap. 2 § punkt 5 LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker.

Enligt 10 kap. 3 § LOU ska den upphandlande myndigheten som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en leverantör godta utdrag ur officiellt register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1, 2 eller 3 och intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 2 § första stycket 5.

Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

En begäran om förklaring kan gälla

1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet ska fullgöras, och
5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.

Den upphandlande myndigheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges följande. 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 det lagrummet. Enligt 2 § första stycket framgår följande. 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 skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

Av utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare som prövats och godkänts i kvalificeringsfasen och vars anbud inte avviker från i underlaget ställda krav, går vidare till anbudsutvärdering. Det anbud som totalt sett har det lägsta priset kommer att antas (dvs. den som har högsta poäng enligt bilaga angående resultat av utvärdering).

Fråga om Selecta AB har bifogat aktuellt bevis för att bolaget är anslutet till REPA-registret

Av punkten 3.6 2.5 Miljö i förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen framgår följande:

Av anbudet skall framgå hur anbudsgivaren arbetar med miljöfrågor för produkter och tjänster som berörs av denna upphandling.

Av anbudet skall framgå att anbudsgivaren uppfyller kraven för producentansvaret för förpackningar enligt förordning (2006:1273) med senaste ändring. Producentansvaret kan uppfyllas för offererad produkt genom att anbudsgivaren eller att anbudsgivarens leverantörer i tidigare led är ansluten till REPA-registret eller motsvarande, eller genom att anbudsgivaren har ett eget upprättat miljöledningssystem.

Anbudsgivaren skall till sitt anbud bifoga:

1. En redogörelse av företagets miljöarbete.
2. Anbudsgivaren skall ange om man är ansluten till REPA-registret, bifoga medlemsbevis eller erforderligt bevis/certifikat.
3. Om producentansvaret uppfylls på annat sätt skall detta beskrivas utförligt.

Café Bar anför att Selecta AB inte uppfyller skall-kravet att vara anslutet till REPA-registret genom att endast inge ett anslutningsbevis avseende år 2007. Länsrätten finner att förfrågningsunderlaget i denna del kräver att det skall framgå att anbudsgivaren uppfyller kraven för producentansvaret för

förpackningar. Den omständigheten att Selecta AB ingivit ett inaktuellt anslutningsbevis till REPA-registret saknar betydelse för bedömningen av miljökravet.

Vidare anför Café Bar att Selecta AB inte uppfyller det producentansvar, som åligger dem enligt förpackningsförordningen (2006:1273) med senaste ändring. Selecta AB har till sitt anbud bl.a. inkommit med miljöcertifikat och skriften "Selecta och miljön" där det bl.a. anges att Selecta är certifierade och arbetar enligt riktlinjerna för miljöledningssystemet ISO 14001. Länsrätten finner att Selecta AB på så sätt får anses såsom anbudsgivare ha upprättat och inkommit med ett eget miljöledningssystem. Selecta AB uppfyller därmed det ställda skall-kravet angående miljö.

Fråga om Selecta AB har uppfyllt kravet om eget intygande att de inte under de två senaste åren haft registrerade skulder avseende socialförsäkringsavgifter eller skatter

Av punkten 3.3.2.2 i förfrågningsunderlaget framgår följande:

Leverantören skall visa att han eller hon är registrerad i aktiebolags- eller handelsregister eller liknande register, som förs i det land där leverantörens verksamhet är etablerad. Anbudsgivaren skall även uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter.

Leverantören får inte under de två senaste åren ha ådragit sig skulder för socialförsäkringsavgifter eller skatter i Sverige eller i det egna landet som lett till att skulden registrerats hos Kronofogdemyndigheten eller motsvarande myndighet i hemlandet. Kravet är inte tillämpligt för sådana skulder som avser försumbara belopp vid enstaka tillfälle.

Anbudsgivaren skall till sitt anbud bifoga:

1. Registreringsbevis, ej äldre än tre månader, utfärdat av behörig officiell myndighet i det land där anbudsgivaren är etablerad (för svenska företag Bolagsverket). Av registreringsbeviset skall framgå vem/vilka som har rätt att teckna firman.
2. Anbudsgivarens eget intygande att företaget under de två senaste åren inte haft hos Kronofogdemyndigheten registrerade skulder för socialförsäkringsavgifter eller skatter av den art som kravet ovan omfattar.
3. Fullmakt om anbudet signeras av annan än behörig firmatecknare.

Café Bar anför att Selecta AB inte uppfyller skall-kravet eftersom man enbart ingivit Skatteverkets blankett SKV 4820. Blanketten anger enbart att ett företag för tillfället inte har några skulder hos Kronofogdemyndigheten, inte hur det har förhållit sig under de två senaste åren. Förfrågningsunderlaget ställer därtill krav på anbudsgivarens eget intygande.

Blanketten SKV 4820 kan enligt Skatteverkets information användas av anbudsgivare, som ska lämna anbud enligt LOU. Blanketten innehåller svar från Skatteverket och Kronofogdemyndigheten.

En leverantör får enligt 10 kap. 2 § punkt 5 LOU uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet. Den upphandlande myndigheten ska enligt 10 kap. 3 § LOU som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en leverantör, godta intyg från behörig myndighet. Blanketten SKV 4820 måste därför anses utgöra ett godtagbart intyg. Vad sedan gäller frågan om anbudsgivarens eget intygande att företaget under de två senaste åren inte haft hos Kronofogdemyndigheten registrerade skulder för socialförsäkringsavgifter eller skatter av den art som kravet ovan omfattar, finner länsrätten i likhet med Stockholms stad att Selecta AB får anses uppfylla skall-kravet genom att svara ”ja” på frågan under punkten 3.3.2.2 om kraven uppfylls och genom att underteckna handlingen ”Godkännande av samtliga ställda skall-krav samt kommersiella villkor”.

Fråga om Selecta AB:s anbud uppfyller kravet på bekräftelse att nyckeltalskrav uppfylls

Av punkten 3.4.2.3 i förfrågningsunderlaget framgår följande:
Leverantören skall ha en stabil ekonomisk bas. Leverantören skall redovisa nyckeltal där kassalikviditeten uppgår till minst 100 procent och där soliditeten uppgår till minst 25 procent. Beräkningsgrund är de nyckeltal som redovisades i årsredovisningen för det senast avslutade verksamhetsåret.
Kassalikviditet = betalningsförmåga på kort sikt
Beräkning: Omsättningstillgångar/Kortfristiga skulder.
Soliditet = betalningsförmåga på lång sikt.

Beräkning: Eget kapital + (0,7xObeskattade reserver)/Tillgångar totalt.
I de fall lägre nyckeltal redovisas ska anbudsgivare ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att han innehar motsvarande stabilitet.

Anbudsgivaren skall till sitt anbud bifoga:

- Kopia av den senast fastställda årsredovisningen inklusive den undertecknade revisionsberättelsen (om dokumenten är offentliga enligt lag).
- Bekräftelse att ovan ställda nyckeltalskrav uppfylls eller, om så inte är fallet, lämna en förklaring till detta.

Café Bar anför att Selecta AB i sitt anbud inte har redovisat nyckeltal över huvudtaget, utan enbart bifogat en årsredovisning. En annan anbudsgivare - JOBmeal - uppfyllde inte heller nyckeltalskravet, men deras anbud förkastades.

Stockholms stad anför att Selecta AB har svarat ja på frågan om kraven uppfylls och undertecknat handlingen "Godkännande av samtliga ställda skall-krav samt kommersiella villkor". Vidare har bolaget bifogat en årsredovisning inkluderande förvaltningsberättelse, resultaträkning, balansräkning, kassaflödesanalys och tilläggsupplysningar för räkenskapsåret den 1 oktober 2006 - den 30 september 2007. Genom däri redovisade uppgifter kan berörda nyckeltal utläsas. Selecta AB får därmed enligt länsrättens mening anses ha uppfyllt skall-kraven under punkten 3.4.2.3.

Fråga om Selecta AB:s produkt "Alba" är möjlig att placera på bänk, alternativt underskåp

Av punkten 5.2.4.2 Övriga krav i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande:

Underskåp för de offererade automaterna skall kunna beställas vid behov och prissätts separat i anbudet".

Café Bar anför att Selecta AB:s produkt "Alba", som är 183-185 cm hög, inte är möjlig att placera på en bänk eller ett underskåp eftersom den då skulle bli så hög att den skulle bli omöjlig att nå upp till. Vidare är maski-

nen så tung, 190 kg, att underskåpet eller bänken som ska klara av att rymma maskinen måste ha särskilt stabil konstruktion.

Skall-kravet i förfrågningsunderlaget måste rimligen utläsas på så sätt att underskåp till en automat ska kunna beställas vid behov. Något skall-krav på att någon produkt/maskin ska kunna placeras på underskåpet finns inte. Skall-kravet är därmed uppfyllt.

Fråga om Selecta AB har offererat en apparat som ännu finns i sortimentet

Av punkten 5.2.4.2 Övriga krav i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande:

Leverantören skall på begäran kunna erbjuda visning och provsmakning på valfri plats i Stockholm av offererade automater för stadens representanter innan avtalstecknande.

Café Bar anför att Selecta AB har offererat en apparat, Amalfi B2C Maxi, som ännu inte finns i företagets leverensbara sortiment. Selecta AB har således inte haft möjlighet att erbjuda visning och provsmakning av samtliga offererade apparater.

Stockholms stad anför att påståendet om att automaten inte finns i sortimentet saknar grund.

I Café Bars ansökan om överprövning finns bilagt en teknisk specifikation angående apparaten Amalfi B2C Maxi. Selecta AB har uppgett att 500 apparater levererats. Det har inte framkommit någonting som visar att automaten inte skulle finnas i sortimentet vid tidpunkten för anbudsingivandet annat än att den inte finns redovisad enligt en s.k. skärmdump från Selecta AB: s hemsida. I EG-domstolens mål C-448/01 hade den upphandlande myndigheten själv erkänt att den inte var i stånd att tekniskt kontrollera det i det målet aktuella skall-kravet huruvida den levererade elen verkligen har producerats från förnybara energikällor. I det mål länsrätten har att pröva har den upphandlande myndigheten inte uppgivit det uppställda

skall-kravet, att leverantören ska på begäran kunna erbjuda visning och provsmakning på valfri plats i Stockholm av offererade automater för stadens representanter innan avtalstecknande, inte gått att kontrollera. I stället har Stockholms stad bestridit att automaten inte fanns i sortimentet. Länsrätten finner att enbart en s.k. skärmdump från Selecta AB:s hemsida inte kan anses vara tillräckligt för att styrka att automaten inte fanns i sortimentet eller för att styrka att Stockholms stad har agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

Fråga om Selecta AB:s anbud är onormalt lågt och om Stockholms stad borde ha begärt förklaring enligt 12 kap. 3 § LOU


Café Bar anför att Stockholms stad borde ha begärt en förklaring till Selecta AB:s onormalt låga anbud. Selecta AB har offererat samma apparat för 90 koppar som för 150 koppar. I Selecta AB:s bilaga anges att exempelvis 24 månaders hyra av en apparat med kapacitet för 90 koppar, inkl. serviceavtal för daglig service, kostar 1 300 kr i månaden. Hyra av en apparat med kapacitet för 150 koppar under 24 månader inkl. serviceavtal för daglig service kostar enligt samma bilaga 0 kr, trots att det är samma apparat som offereras i bägge positionerna. Motsvarande gäller för hyrestider om 36 resp. 48 månader oavsett serviceavtal. Därmed blir vitesföreläggandet i de kommersiella villkoren helt verkningsslöst eftersom Selecta AB har lämnat ett pris om 0 kr för vissa apparater.

Stockholms stad bestrider att det skulle vara fråga om ett onormalt lågt anbud och anför att erfarenheten säger att det är förbrukningen av kaffe, som innebär den stora kostnaden för beställaren. Vid leverans av en automat med beräknad förbrukning av en större mängd kaffe kan Selecta AB erbjuda automaten kostnadsfritt eftersom bolaget vet att man får sälja mer förbrukningsvaror, d.v.s. kaffe m.m. Det är därför inte märkligt med ett lågt pris.

12 kap. 3 § LOU ger en möjlighet för den upphandlande myndigheten att - efter skriftlig förklaring därom av anbudsgivaren - förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt men inte någon skyldighet att begära en sådan förklaring. Det kan måhända tyckas att Stockholms stad borde ha begärt en förklaring av Selecta AB till den låga prissättningen men staden har utifrån sitt synsätt inte ansett det märkligt med det låga priset. Enligt länsrättens mening står Stockholms stad handlande inte i strid med 12 kap. 3 § LOU.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att det inte föreligger grund för ingripande mot ifrågavarande upphandling med stöd av 16 kap. 2 § första stycket LOU. Café Bars ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (Dv 3109/1a)


Hans O Larsson

Rådman

Handläggare har varit länsrättsnotarien Andreas Olsson.

Mål nr.
749-09

Rotel 553

Motparter

- | | |
|---|-------------|
| 1. Stockholms stad med förvaltningar | |
| 2. AB Stockholmshem | 556035-9555 |
| 3. AB Familjebostäder | 556035-0067 |
| 4. St:Erik Försäkring AB | 516401-7948 |
| 5. Skolfastigheter i Stockholm AB | 556034-8970 |
| 6. St: Erik markutveckling AB | 556064-5813 |
| 7. Stockholm Stadshus AB | 556415-1727 |
| 8. Stockholm Business Region Development AB | 556083-1306 |
| 9. Stockholm Business Region AB | 556491-6798 |
| 10. Stockholm Visitors Board AB | 556027-5736 |
| 11. Stockholm Vatten AB | 556175-1867 |
| 12. Stockholm Vatten VA AB | 556175-1867 |
| 13. AB STOKAB | 556475-6467 |

Dok.Id 408932

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



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

