



SÖKANDE

Selecta AB, 556069-3318

Ombud: Advokat Magnus Vidänge
c/o MVAdvokat AB
Duvgränd 6 nb
172 36 Sundyberg

MOTPART

Gamla Uppsala Buss Aktiebolag, 556036-0959

Ombud: Advokat Anette Hansson Ahl
holmgrenhansson ADVOKATBYRÅ AB
Ingmar Bergmans gata 4
114 34 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2019-02-01	
And	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Uppsala har på uppdrag av Gamla Uppsala Buss Aktiebolag (Gamla Uppsala Buss) genomfört upphandling avseende ramavtal för Färskbryggt kaffe som tjänst, dnr UPPH2018-0108. I tilldelningsbeslut den 6 juli 2018 har JOBMeal Gävle AB (JOBMeal) antagits som leverantör.

Selecta AB (Selecta) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anför bl.a. följande. Den genomförda provsmakningen har inte genomförts på ett sätt som är förenligt med principerna om förutsebarhet och likabehandling. Det finns mycket som pekar på att provsmakningen har iscensatts för att rättfärdiga ett förkastande av bolagets anbud. Det finns även anledning att anta att JOBMeals anbud inte uppfyller samtliga de krav som ställts samt att upphandlande myndighet inte för egen del med tillräcklig noggrannhet har provat en sådan kravuppfyllelse.

Gamla Uppsala Buss bestrider yrkandena och anför bl.a. följande. Provleveranserna har skett i enlighet med vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget och anbudsgivarna har behandlats lika. Provleveransen av tjänsten har genomförts på ett transparent och likabehandlande sätt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Selecta inte anfört något om vilka krav JOBMeals anbud inte uppfyller eller på vilket sätt anbudet inte uppfyller samtliga krav. Det anförda utgör därför inte skäl för ingripande enligt LOU. Vidare anser förvaltningsrätten att det Selecta anfört om att man i förfrågningsunderlaget haft såväl ett ska-krav att tiden för framställande av en kopp färskbryggt svartkaffe inte ska vara längre än 30 sekunder och ett bör-krav att tiden för framställandet inte bör vara längre än 25 sekunder inte utgör skäl för att besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om.

Frågan i målet är därmed om den s.k. provsmakningen genomförts på ett likvärdigt och öppet sätt och om Selecta kan anses ha lidit skada av eventuella brister i genomförandet.

I punkt 1.6.5 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Innan tilldelningsbeslut fattas kommer provleverans av tjänsten begäras verkställd från de tre (3) högst rankade anbudsgivarna, baserat på jämförelsevärdet. Detta för att säkerställa att kaffet är välsmakande och av god kvalitet samt kontrollera följande ska-krav:

- Att det går att välja olika styrkor på kaffet i automaten.
- Att det går att välja olika koppstorlekar på automaten.
- Tiden det tar att få en standardkopp färskbryggt "svartkaffe".

Kraven kommer att kontrolleras av fem (5) utsedda representanter för kunden, varav fyra (4) behöver tycka att kaffet är välsmakande för att anbudsgivaren ska gå vidare.

Representanterna kan ta sig till likvärdiga automater som offereras inom Uppsala kommun. I annat fall får leverantör ställa upp en sådan automat hos kunden.
(...)

Anbudsgivare som är aktuell för provleverans meddelas senast fem (5) arbetsdagar innan provleveransperiodens start. Anbudsgivare som är aktuell för provleverans ska ange placering av automat för provsmakning eller leverera utrustningen till GUB innan provleveransens start. (...)

Resultatet av provleveranserna kommer att dokumenteras av kunden i provprotokoll. Om kunden bedömer att ska-kravet ej uppfylls kommer anbudet att förkastas.

Selecta har i sin ansökan invänt att provsmakningen borde ha genomförts i form av s.k. blindtester så att försökspersonerna inte riskerade att ta några ovidkommande hänsyn i sin provsmakning. Vidare har Selecta anfört att eftersom anbudsgivarnas kaffe inte utvärderades vid samma tillfälle har försökspersonerna inte haft någon reell möjlighet att jämföra de olika produkterna eller tillämpa samma grund för sin bedömning. Selecta anser även att det inte heller är känt hur provsmakningen genomfördes trots att en sådan procedur borde protokollföras och dokumenteras.

Gamla Uppsala Buss har i yttrande till förvaltningsrätten redogjort för hur provsmakningen har gått till. Av redogörelsen framgår att utvärderingen gjordes samma dag av samma representanter med 90 minuters mellanrum. Det saknas därmed enligt förvaltningsrätten skäl att anse att genomförandet är i strid med principerna om likabehandling med anledning av det Selecta anfört om s.k. blindtester och tiden mellan utvärderingarna. Förvaltningsrätten anser även att det tillräckligt tydligt framgår av förfrågningsunderlaget hur genomförandet av provsmakningen skulle gå till och att det inte framkommit omständigheter som gör att det finns skäl att ifrågasätta att genomförandet varit i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Selecta har även anfört att den kaffeautomat som användes vid provsmakningen var en annan än den bolaget offererat i upphandlingen och att bolaget inte fått tid att arrangera med en ny kaffeautomat. Därtill anser Selecta att då Region Uppsala först skickat ut ett protokoll enligt vilket Selecta uppfyllde samtliga obligatoriska krav men inte JOBMeal, och sedan skickat ett andra

protokoll med motsatt innehåll finns det skäl att ifrågasätta om upphandlande myndighet har haft kontroll över vilket kaffe som provsmakats och vilken version av protokoll som egentligen återspeglar resultatet.

Gamla Uppsala Buss har anfört att Selecta deltagit i beslut om datum och själva har pekat ut den kaffeautomat som ska användas för provleveransen. Gamla Uppsala Buss har också uppgett att ett felaktigt protokoll av misstag skickades till anbudsgivarna efter provsmakningen, men att detta upptäcktes och rättades samma dag.

I punkt 1.6.5 i förfrågningsunderlaget anges inte när provleveransperioden ska börja eller sluta, endast att anbudsgivarna ska meddelas senast fem arbetsdagar före periodens start. Gamla Uppsala Buss har anfört att JOBMeal i kontakt med Region Uppsala föreslog att provleveransen skulle genomföras den 4 juli 2018. Region Uppsala godtog förslaget med förbehållet att även övriga anbudsgivare skulle kontaktas för att stämma av datumet. I e-postkommunikationen mellan Region Uppsala och Selecta framkommer att Selecta efterfrågat ett annat datum för genomförandet av provsmakningen. Vidare framkommer det att Region Uppsalas företrädare föreslagit vilken kaffeautomat som skulle kunna användas för provsmakningen. Selecta har svarat att det går bra att använda den automaten, men att den behövde kalibreras och att bryggtiden skulle skilja sig mot börkravet i förfrågningsunderlaget. Region Uppsala har då svarat att längre bryggtid kan ge påslag. Selecta har därefter godtagit det föreslagna datumet och att provsmakningen skulle genomföras med den föreslagna kaffeautomaten.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Att Selecta använt en kaffeautomat som man i efterhand menar inte är likvärdig den offererade automaten innebär inte att genomförandet av provsmakningen varit i strid med likabehandlingsprincipen. Det har enligt

punkt 1.6.5 i förfrågningsunderlaget varit upp till anbudsgivaren att ange placering av automat för provsmakning eller leverera utrustningen till Gamla Uppsala Buss. Även om Selecta påtalat att den kaffeautomat som sedan användes i provsmakningen behövde kalibreras har man inte invänt mot att den användes eller, om bolaget var av åsikten att den inte var likvärdig den offererade, istället levererat en likvärdig automat.

Gamla Uppsala Buss har förklarat varför två olika protokoll skickats. Det saknas enligt förvaltningsrätten skäl att ifrågasätta förklaringen. Det har därmed inte framkommit några skäl för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Lina Törnqvist
rådman

Målet har handlagts av föredragande juristen Charlotta Fröhammar.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller 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.

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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.