



KLAGANDE

Karlshamns kommun
374 81 Karlshamn

Ombud: AnnaKarin Landgren
Adress som ovan

MOTPART

Capro Hardenstedt Storkök AB, 556668-9930
Bronsyxegatan 5
213 75 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

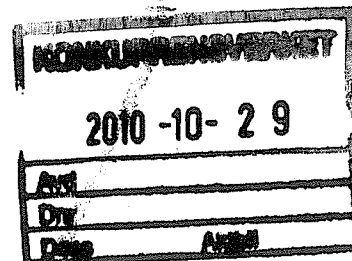
Förvaltningsrätten i Växjö's dom den 19 augusti 2010 i mål nr 2521-10,
se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom.



Klaganden/ombudet

Motparten/ombudet

Skatteverket

Länsstyrelsen

Förvaltningsrätten

Allmänna ombudet

Konkurrens-
verket

För kännedom

För verkställighet

För delgivning

YRKANDEN M.M.

Karlshamns kommun (kommunen) yrkar att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår Capro Hardenstedt Storkök AB:s (Capro) ansökan om överprövning. Kommunen åberopar vad som tidigare anförts samt tillägger bl.a. följande. Inom offentlig upphandling är det ett utbrett förfaringssätt att anbudsgivare ska kryssa i olika rutor för att bekräfta att vissa krav uppfylls eller att vissa handlingar finns bifogade. Sådana ”kryss” kan tjäna som en checklista och hjälpmedel för anbudsgivaren. När en anbudsgivare kryssar i en ruta att samtliga skall-krav är uppfyllda är det dennes bedömning att samtliga skall-krav uppfylls. Förvaltningsrätten menar att den upphandlande myndigheten, genom att be anbudsgivaren att kryssa i en ruta där det bekräftas att samtliga skall-krav är uppfyllda samt genom att inte begära in några bevis härpå, har frånsagt sig rätten att i utvärderingsfasen bedöma om anbudsgivaren uppfyller ställda skall-krav. Detta kan inte vara förenligt med LOU. Om nu Capro i ett av sina anbud offererat en annan tunneldiskmaskin och påstått att denna ska ses som likvärdig med referensmaskinen, måste kommunen ha rätt att i sin utvärdering kontrollera att denna maskin verkligen är likvärdig. Så har inte ansetts vara fallet eftersom maskinen från Hobart på en rad punkter inte motsvarar referensmaskinen från Wexiödisk.

Capro motsätter sig bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. I första hand ansluter sig Capro till förvaltningsrättens bedömning att kommunen – i avsaknad av beviskrav – överlämnat åt anbudsgivaren att i anbudsskedet göra bedömningen huruvida skall-kraven uppfyllts eller inte. Om skall-kraven uppfyllts eller inte blir sedermera en fråga att bedöma vid överlämnandet eller eventuell besiktning i samband med detta (beroende på vilka villkor som ska gälla för leveransen). För det fall kammarrätten finner att kommunen haft rätt att kontrollera om skall-kraven uppfyllts, har Capro visat att diskmaskinen av märket Hobart under alla omständigheter uppfyllt samtliga skall-krav och att Capro uppfyllt sin bevisbörda i denna del.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

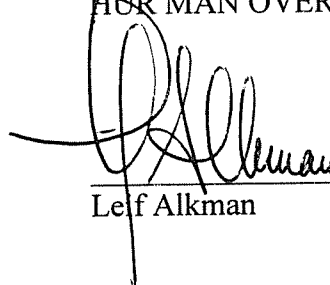
Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma *om* och – i förekommande fall – *hur* anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda.


Den omständigheten att en upphandlande myndighet valt att i förfrågningsunderlaget inte uppställa särskilda krav i aktuella hänseenden, innebär enligt kammarrättens mening inte att myndigheten överlämnat till anbudsgivaren att avgöra om skall-kraven är uppfyllda eller inte. Att förfrågningsunderlaget saknar krav om att anbudsgivaren redan i sitt anbud ska visa att skall-kraven är uppfyllda, utgör således i sig inte något skäl att frångå huvudregeln att det ankommer på anbudsgivaren att visa att skall-kraven är uppfyllda om fråga härom skulle uppkomma.

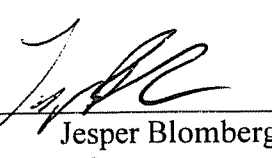
Frågan blir således om Capro visat att i målet aktuella skall-krav varit uppfyllda. Kammarrätten konstaterar härvid att ett av kraven omfattat ”Styrning för eliminering av tomrum mellan diskkorgarna” (jfr kravspecifikationen, punkt 3.0). Mot bakgrund av vad kommunen anfört och åberopat, kan vad Capro anfört i denna del – främst om att diskmaskinen i deras nu aktuella anbud har s.k. autotimer – inte anses innebära att Capro visat att detta skall-krav uppfyllts. Capro har således inte förmått visa att samtliga skall-krav uppfyllts. Kommunen hade därmed fog för att utesluta det aktuella anbudet från utvärdering.

Mot bakgrund av det nu anförda borde förvaltningsrätten inte ha bifallit Capros ansökan om överprövning. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Leif Alkman


Lennart Velinder


Jesper Blomberg
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden Helene Larsson

DOM
2010-08-19
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2521-10

SÖKANDE

Capro Hardenstedt Storkök AB, 556668-9930
Bronsyxegatan 5
213 75 Malmö

MOTPART

Karlshamns kommun
374 81 Karlshamn

SAKEN

Begäran om överprövning enligt lagen(2007:1091) om offentlig upphandling; LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att anbudsutvärderingen ska göras om och att anbudet lämnat av Capro Hardenstedt Storkök AB ska ingå i utvärderingen.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 28 maj 2010.

Dok.Id 7126

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Servicenämnden på Karlshamns kommun (kommunen) genomförde en upphandling av utrustning till diskrum på Österslättskolan. Upphandlingsformen var ett förenklat förfarande och anbudet med lägst pris avsågs att antas. Enligt tilldelningsbeslutet inkom sex anbud varav ett förkastades. Kontraktet tilldelades Triator storkök AB. Capro Hardenstedt Storkök AB (Capro) lämnade in två olika anbud. Ett förkastades då det inte ansågs kvalificera sig till utvärdering eftersom offererad diskmaskin inte kunde anses uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget.

Efter telefonkontakt fick Capro av kommunen muntligen besked om orsaken till att deras anbud förkastats. Capro ansökte därefter om överprövning av upphandlingen och yrkade att förvaltningsrätten genast skulle förordna att upphandlingen tills vidare inte skulle få avslutas.

Förvaltningsrätten beslutade den 28 maj 2010 att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att förvaltningsrätten beslutar något annat.

YRKANDEN MM

Capro yrkar att upphandlingen ska göras om på det sättet att deras förkastade anbud tas med i anbudsutvärderingen. Bolaget anför följande. Offereerad maskin av märket Hobart är likvärdig den i förfrågningsunderlaget angivna tunneldiskmaskinen av märket Wexiödisk ICS WD 243.

1. Hobarts kapacitet är 150 korgar per timme vid låg hastighet och vid hög hastighet 220 korgar per timme. Maskinen uppfyller ställda krav.
2. Luckorna är demonterbara och går att få öppningsbara.
3. Hobart styrs av autotimer vilket gör att maskinen endast diskar när en korg är i maskinen. När man diskar en enstaka diskkorg stängs fördiskningen omedelbart efter det att korgen har passerat fördiskningen. Samma sak gäller för kemdisktanken och slutsköljningen.

Förbrukningen blir 260 liter per timme vid optimal användning och 1,18 liter per korg. Detta är mindre än vad som efterfrågats.

4. Hobarts silkorgar är i rostfritt utförande.
5. Hobarts diskpumpar är självtömmande.
6. Diskarmarna på Hobart är lätta att rengöra och hantera.
7. Manöverpanelen är ergonomiskt riktigt placerad.
8. Hobart har en lägre vattenförbrukning än Wexiödisk.

Kommunen bestrider ansökan och bekräftar till förvaltningsrätten att anbudet förkastats enligt vad som angetts av Capro. Till stöd för sin talan anges följande. Capros anbud gick inte vidare till anbudsutvärdering eftersom den offererade diskmaskinen inte uppfyllde ställda krav. Anbudet uteslöts på följande grunder.

1. Kapaciteten på Hobart understiger vad som efterfrågats.
2. Luckorna på maskinen från Wexiödisk är demonterbara. Luckorna på Hobart är inte demonterbara utan att använda verktyg.
3. Offererad diskmaskin saknar funktionen "styrning för eliminering av tomrum mellan diskorgarna"
4. Wexiödisks korgar är gjorda av rostfritt stål men korgarna i maskinen från Hobarts är av plast.
5. Enligt vad som anses vara praxis i branschen kan inte Hobarts pumpar anses vara självtömmande.
6. Diskarmarna på Hobart maskinen är inte lätthanterade.
7. Manöverpanelen på Hobart maskinen är inte ergonomiskt riktigt placerad.
8. Vattenförbrukningen på Hobarts maskin är högre än på Wexiödisks när man beräknar förbrukningen enligt normen DIN 10510. Vattenförbrukningen är lägre på en maskin med styrsystem som eliminerar tomrum än en som enbart har autotimer.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

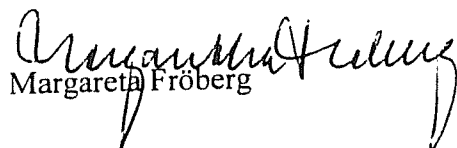
Av 16 kap 2 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

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.

Förvaltningsrätten prövar enbart om handlingarna i det inkomna anbudet motsvarar de krav som uppställts uttryckligen i förfrågningsunderlaget. Prövningen omfattar endast de krav som angetts som grund för uteslutning. I förfrågningsunderlag under avsnittet "kravspecifikation" beskrivs den efterfrågade utrustningen till diskrummet. Anläggningen består av ett antal olika komponenter och det tvistiga i målet är om den offererade tunneldiskmaskinen uppfyller ställda krav. I förfrågningsunderlaget anges inga krav på att anbudsgivarna ska inkomma med bevis på att kraven på varan uppfylls. Det finns dock en blankett som kallas leverantörsuppgifter. Där finns utrymme för anbudsgivaren att frivilligt fylla i kontaktuppgifter och anbudspriset. Det finns även tre rutor anbudsgivaren kan sätta ett kryss i. På så sätt bekräftas att de kommersiella villkoren uppfylls och godkänns; samtliga offererade produkter uppfyller ställda krav samt att anbudsgivaren försäkrar att inga omständigheter för uteslutning enligt 10 kap 1,2 §§ LOU föreligger.

Genom avsaknaden av beviskrav har kommunen överlämnat åt anbudsgivaren att göra denna bedömning. Detta innebär också att kommunen får ta risken för att denne inte delar anbudsgivarens bedömning. Capro har till sitt anbud fogat nämnda blankett och bekräftat att bolaget uppfyller kraven som omnämns. I övrigt består anbudet av en offert där de efterfrågade komponenterna finns angivna med prisuppgift. Av de inlämnade handlingarna framstår det inte som uppenbart att kravet på varan inte är uppfyllt. Alla anbud som uppfyller ställda krav i förfrågningsunderlaget ska utvärderas. Kommunen borde därför inte ha uteslutit anbudet från Capro av de skäl som angetts i målet. Förvaltningsrätten bifaller därför ansökan om överprövning och beslutar att kommunen ska göra om anbudsutvärderingen och att anbudet från Capro ska ingå i utvärderingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)


Margareta Fröberg

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.