



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2012-07-03
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
10147-12
Enhet 15

Sida 1 (9)

SÖKANDE

ISS Facility Services AB, 556410-3280
Box 47635
117 94 Stockholm

Ombud: Bolagsjurist Patrik Frank
c/o ISS Facility Service AB

MOTPART

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad
Box 490
129 04 Hägersten

Ombud: Cristian Söderlund
Stadsdelningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-07-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ISS Facility Services AB:s ansökan om
överprövning.

Dok.Id 249481

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Stockholms stad genom Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd (Staden) genomför "Upphandling av restaurangdrift vid Fruängsgårdens servicehusrestaurang samt leverans av heldygnskost" (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. I tilldelningsbeslut den 3 maj 2012 beslutades att anta annan anbudsgivare än ISS Facility Services AB (bolaget).

YRKANDEN OCH GRUNDER

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse av upphandlingen utan att beakta Sodexo Facilities Services AB:s (Sodexo) anbud eftersom samtliga ska-krav inte är uppfyllda och anbudet inte är undertecknat av behörig firmatecknare. Bolaget är efter utvärderingen placerad på andra plats och ska istället tilldelas uppdraget. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen görs om i sin helhet då utvärderingen i denna upphandling bryter mot grundläggande principer enligt LOU eftersom Staden godkänt anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Behörighet

I upphandlingen ingår drift av restaurang vid Fruängsgårdens servicehus samt leverans av heldygnskoster till Axelsbergs och Axcgårdens vård- och omsorgsboende med heldygnsomsorg. Även tillhandahållande av varm eller kall matlåda till boende inom servicehusen Fruängsgården och Axelsberg ingår. Av förfrågningsunderlaget punkt 1.2.3 framgår att all verksamhet ingår i entreprenaden såsom inköp, produktion, matservering, städning av kök och restauranglokaler samt ansvaret för transporter till Axelsberg. I en av bolaget upprättad kalkyl uppgår upphandlingens totala

värde till 5 174 203 kronor per år beräknat utifrån heldygnskoster, transporter och matlådor. Staden har gjort gällande att volymgaranti inte kan lämnas för annat än 105 heldygnskoster samt de transporter till Axelsbergs vård- och omsorgsboende som behövs för de 45 heldygnskoster som ska levereras dit. Volymen avseende matlådor specificeras dock i förfrågningsunderlaget punkt 1.2.4 och justeras senare i "Frågor och svar" från den 20 februari 2012 och ska därför ingå i beräkningen av upphandlingens värde. I och med att Staden har viktat volymen av matlådor i anbudsvärderingen i förfrågningsunderlaget bör denna volym ses som viktig.

Staden har uppgivit att en minskning av matlådor väntas ske. Om och när en minskning av volymen avseende matlådor kan komma att ske framgår inte av förfrågningsunderlaget. Det är inte heller klarlagt att det sker under avtalstiden.

Enligt inlämnad fullmakt har Anders Berggren vid Sodexo rätt att underteckna avtal upp till 5 000 000 kronor per år exklusive moms. Upphandlingens totala värde överstiger den i fullmakten angivna beloppsgränsen. Behörig person har därmed inte skrivit under Sodexos anbud och kvalificeringskravet är inte uppfyllt.

Krav på heldygnskosten

Utvärderingen har inte skett enligt de krav som finns angivna i förfrågningsunderlaget punkt 4.7. Det framgår att näringsberäknad femveckors matsedel för SNR-, A- respektive E-kost ska bifogas anbudet. Även beräknade portionsstorlekar ska finnas med. I "Frågor och svar" från den 17 februari 2012 har Staden förtydligat vad som menas med kravet att näringsberäknad femveckors matsedel för SNR-, A- respektive E-kost ska bifogas anbudet. Förtydligandet avser dock inte portionsstorlekar.

Sodexo hänvisar till att kravet avseende portionsstorlekar är uppfyllt i bilaga 8.1–8.27. I nämnda bilagor finns endast matsedel med portionsstorlekar för sju dagar bifogat. Sodexo uppfyller inte kravet punkt i 4.7 eftersom portionsstorlekar inte angivits för fem veckor av matsedeln.

Om upphandlande myndighet får lägga in förtydliganden i efterhand varje gång förfrågningsunderlaget är i strid med LOU kan en anbudsgivare aldrig förutse hur en upphandling kommer att genomföras, vilket strider mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling.

Gratin

I "Frågor och svar" från den 2 mars 2012 har Staden förtydligat vad som avses med gratin 110 gram. I förfrågningsunderlaget finns ett specifikt storlekskrav avseende gratin. Enligt inskickad matsedel från Sodexo serveras potatisgratin den 12 februari men ingen uppgift finns om portionsstorlek. Kravet avseende gratin om 110 gram och angivande av portionsstorlek är därmed inte uppfyllt.

Krav på introduktionsprogram

Enligt förfrågningsunderlaget punkt 4.9 ska Sodexo redovisa det introduktionsprogram som kommer genomföras om platsansvarig kock inte har den erfarenhet som krävs. Kravet att redovisa introduktionsprogram kan inte tolkas på annat sätt än att introduktionsprogram ska bifogas anbudet. Sodexo hänvisar till bilaga 9 i sitt anbud. I bilaga 9 finns dock inte något introduktionsprogram redovisat.

Staden bestrider bifall till ansökan och uppger i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU. För det fall brister skulle anses föreligga, såvitt avser förfrågningsunderlaget eller förfarandet i övrigt, är bristerna inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU har åsidosatts.

Skäl för att upphandlingen ska göras om eller att rättelse ska ske saknas.
Till stöd för sin talan anför Staden bl.a. följande.

Behörighet

Sodexos anbud är undertecknat av Anders Berggren med stöd av fullmakt. Av fullmakten framgår att Anders Berggren har rätt att teckna Sodexos firma i alla avtal och anbud, med därtill hörande bilagor, upp till 5 000 000 kronor per år exklusive moms. Bolaget har gjort gällande att Anders Berggren inte har haft behörighet att underteckna vinnande anbud samt till sin begäran om överprövning bifogat en egenhändigt upprättad kalkyl avseende upphandlingens totala värde, baserat på av Sodexo lämnade priser.

I kalkylen gör bolaget egna antaganden om volymer för heldygnskost, dagverksamhet och matlådor samt transporter med en total uppskattad summa om 5 174 203 kronor per år. Staden bestrider att kalkylen ger en säker och rättvisande bild av upphandlingens totala värde.

I förfrågningsunderlaget punkt 1.2.4 framgår att Staden endast lämnar volymgaranti avseende 105 heldygnskoster till de vård- och omsorgsboenden som ingår i upphandlingen. Vad avser övriga upphandlande tjänster lämnas inga volymgarantier. Av förfrågningsunderlaget framgår att den totala volymen kan förändras på grund av att verksamheter inom Staden försvinner eller tillkommer och att beläggningsgraden på såväl servicehus som vård- och omsorgsboenden kan variera. I "Frågor och svar" från den 20 februari 2012 anges även att volymerna för matlådor förväntas minska.

Vid en beräkning av upphandlingens värde utifrån de 105 heldygnskoster som avtalet lämnar volymgaranti för samt de transporter till Axelsbergs vård- och omsorgsboende som behövs för de 45 heldygnskoster som ska

levereras dit, erhålls ett värde om 4 798 837 kronor per år exklusive moms baserat på av Sodexo lämnade priser. Något värde utöver kostnaden för de 105 heldygnskosterna och transportererna går inte att fastställa med någon större säkerhet och kan inte ligga till grund för bedömningen av huruvida den i fullmakten angivna beloppsgränsen har överskridits. Den av Sodexo ingivna fullmakten ger således behörighet för Anders Berggren att underteckna för Sodexo bindande anbud i aktuell upphandling.

Finner domstolen att upphandlingens värde med säkerhet kan fastställas till den av bolaget påstådda summan om 5 174 203 kronor, som bygger på rena uppskattningar avseende antalet matlådor och leveranser till dagverksamheter utan koppling till volymgaranti, gör Staden gällande att Anders Berggren ändå haft behörighet att underteckna vinnande anbud då skillnaden mellan 5 174 203 kronor och i fullmakten angivet belopp endast är marginell och utan betydelse i sammanhanget.

Krav på heldygnskosten

I "Frågor och svar" från den 17 februari 2012 har Staden förtydligat vad som menas med kravet att näringsberäknad femveckors matsedel för SNR-, A- respektive E-kost ska bifogas anbudet. De näringsberäkningar som bifogas anbudet ska avse lunch respektive middag, separat redovisade, och för endast sju dagar av femveckors matsedeln. I bilagorna 8.1–8.27 finns portionsstorlekar angivet för sju dagar och vinnande anbud uppfyller därmed ställda krav.

Gratin

Frågan och förtydligandet i "Frågor och svar" från den 2 mars 2012 medför inte ett krav på att det ska anges portionsstorlek för gratin. Inte heller finns det ett krav att gratin måste ingå i den sjudagarsmatsedel där portionsstorlekar ska framgå.

Krav på introduktionsprogram

Kravet i förfrågningsunderlaget punkt 4.9 är tydligt. Introduktionsprogram behöver endast redovisas om platsansvarig kock inte har den erfarenhet som krävs. Eftersom den av Sodexo erbjudna kocken har efterfrågad erfarenhet behöver inte introduktionsprogram bifogas anbudet. Sodexo har ändå hänvisat till att kompetenskraven, vid eventuell nyanställning av kockar, kommer anpassas till de krav som uppställs i denna upphandling och att introduktionsprogram finns.

DOMSKÄL

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

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Prövningen i förvaltningsrätten, som grundas på vad sökanden har framfört i målet, utgör således en kontroll av om den

upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna och om det därför finns grund för åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU.

Ett anbud som inte uppfyller samtliga så kallade ska-krav får inte antas, eftersom detta skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivare (jämför mål C-243/89, kommissionen mot Danmark). Bolaget har gjort gällande att vinnande anbudsgivare inte varit behörig att teckna anbudet samt att ska-kraven avseende beräknade portionsstorlekar, gratin och introduktionsprogram inte är uppfyllda. Förvaltningsrätten kommer nedan att behandla dessa frågor var för sig.

Behörighet

Enligt bolaget har vinnande anbud inte undertecknats av behörig firmatecknare. I förfrågningsunderlaget punkt 1.2.4 rörande upphandlingens volym och omfattning anges inte upphandlingens totala volym i kronor. Med hänsyn till detta och till vad Staden uppgett har bolaget inte visat att upphandlingens värde överstiger 5 000 000 kronor. Behörig firmatecknare får därmed anses ha undertecknat vinnande anbud.

Krav på heldygnskosten och gratin

Det kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget samt frågor och svar att portionsstorlekar ska anges för fem veckor och att gratin ska ingå i den mat som levereras. Vinnande anbudsgivare har i sitt anbud angett att beräknade portionsstorlekar återfinns i bilagorna 8.3–8.27. I bilagorna finns portionsstorlekar angivna för sju dagar av femveckors matsedeln. Staden har uppgett att kravet avseende portionsstorlekar därmed är uppfyllt. Staden har anfört att gratin inte serveras under de dagar för vilka vinnande anbud har redovisat portionsstorlekar och att portionsstorlek därmed inte behöver anges för gratin. Förvaltningsrätten anser inte att bolagets invändningar i denna del innebär att Sodexos anbud inte uppfyller ska-kraven i dessa delar.

Krav på introduktionsprogram

Enligt förfrågningsunderlaget punkt 4.9 ska anbudsgivaren redovisa det introduktionsprogram som kommer genomföras om platsansvarig kock inte har den erfarenhet som krävs. Staden har uppgivit att vinnande anbudsgivares kock har erforderlig utbildning. Det finns därmed inget på krav att bifoga introduktionsprogram.

Sammanfattning

Med anledning av vad som framkommit i målet har inte bolaget visat att upphandlingen har genomförts i strid med reglerna i LOU eller att de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna har trätts för när. Förutsättningar för ingripande från domstolens sida saknas därmed. Bolagets ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)


Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Anna Nyberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 uppges 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 3109/1A LOU