



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2015-10-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14031-15

SÖKANDE

Förenade Service i Sverige AB, 556555-5272

Ombud: Advokaten Anders Boquist och advokaten Nicklas Hansson
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015-10-07 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

Dok.Id 647691

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

08:00-16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Försvarets materielverk (FMV) har genomfört en upphandling av Service Management omfattande tjänster och varor inom tjänsteområdena Förplägnad, Lokalvård och Servicetjänster, dnr 14FMV4979. FMV har använt sig av ett urvalsförfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen rör fem kontraktsområden; Norr, Mitt, Stockholm FM HKV/FMV Tre Vapen, Väst och Syd.

Förenade Service I Sverige AB (Förenade service) yrkar att upphandlingen ska göras om såvitt avser kontraktsområdena Mitt, Väst och Syd.

FMV anser att ansökan ska avslås.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Förenade service

Förfrågningsunderlaget

Förfrågningsunderlaget brister i transparens genom att det inte framgår tillräckligt klart hur FMV inbördes kommer att vikta de olika utvärderingskriterierna. Det är också oklart vilken betygsskala FMV kommer att tillämpa, i synnerhet som FMV i strid med vad som uttryckligen anges i anbudsfrågan (punkten 3.2.1.2), har meddelat att betyget 0 inte kommer att delas ut. FMV kommer vid utvärderingen ta hänsyn till kriterier som inte är kopplade till kontraktet genom att göra besök på den restaurang som anbudsgivaren själv driver idag och inte den restaurang som ska tillhandahålla tjänsterna. Kravet på att det ska vara en personalrestaurang som serverar minst 350 portioner per lunchtillfälle till Skatteverkets schablonvärde för lunch är krav som saknar den koppling till föremålet för upphandlingen som krävs för att kraven ska anses stå i överensstämmelse med

LOU och de bakomliggande principerna, särskilt proportionalitetsprincipen. Förenade service har ställt flera frågor till FMV för att reda ut innebörden av angivna utvärderingskriterier men har inte fått något svar på dessa frågor. Avsaknaden av klargörande svar ger ett betydande utrymme för skilda tolkningar och godtyckliga bedömningar.

Anbudsfrågan uppfyller inte de krav som enligt LOU måste vara uppfyllda för att en upphandling ska kunna genomföras i enlighet med de för all upphandling gällande grundprinciperna. Detta medför att Förenade service inte kan lämna ett optimalt, korrekt prissatt och konkurrensdugligt anbud. Vilket innebär att Förenade service lidit eller kan komma att lida skada på grund av uteblivna intäkter.

Utvärderingen

FMV har brutit mot likabehandlingsprincipen vid utvärderingen genom att göra ett tillägg till bolagets priser om 20 procent. Motsvarande tillägg har inte gjorts med övriga anbudsgivares priser. FMV har därigenom brutit mot likabehandlingsprincipen.

Av utvärderingsprotokollet framgår att FMV till grund för sin betygsättning av kriteriet "Hur presenteras maten" angett bland annat att "information saknades vid entrén" och "det saknas skyltar över matstationerna". Till grund för sin betygsättning av kriteriet "Måltidslogistik" har FMV bl.a. angett att "brickor saknades" och att "det saknades kassastation". Några sådana bedömningskriterier finns inte beskrivna i förfrågningsunderlaget. FMV har inte lyckats hålla sig till de i underlaget angivna kriterierna och det har medfört skada för Förenade service. Utvärderingen, dvs. tillämpningen av angivna tilldelningskriterier, ska inte sammanblandas med ställda krav på den tjänst som efterfrågas. Hur det ser ut i en annan restaurang än den som kommer att tillhandahålla tjänsten saknar betydelse.

FMV*Förfrågningsunderlaget*

Förenade service ansökte om överprövning redan under pågående anbuds-
tid på samma grunder och omständigheter som bolaget nu anför till stöd för
sin talan. Förvaltningsrätten avslag då bolagets ansökan och FMV hänvisar
till vad myndigheten anförde då.

Utvärderingen

FMV bestrider att myndigheten skulle ha gjort ett tillägg till Förenade ser-
vices priser och att utvärderingen av anbuderna skulle strida mot likabehand-
lingsprincipen.

Det framgår klart och tydligt av instruktionerna till prismodellen att FMV
drar bort den del som utgjorde kontant försäljning under 2013. Avdraget
framgår under cell D5-D6 under flik "Prislista förplägnad Restaurang" och
är olika för de olika kontraktsområdena. Av förtydligande av förfrågnings-
underlaget som gjordes tidigt i upphandlingen och efter förfrågan från en
av anbudsgivarna så framgår ännu tydligare att det är FMV som gör avdra-
get.

FMV bad Förenade service att förklara anbudspriset för kontraktsområde
Stockholm HKV/FMV Tre Vapen, genom begäran om förtydligande den
28 maj 2015 eftersom FMV ansåg att anbudspriset var orimligt lågt. Av
svaret som FMV fick framgick att Förenade service inte läst instruktioner-
na i prismodellen tillräckligt noggrant och Förenade service redan gjort
avdraget avseende den del som utgjorde den kontanta försäljningen under
2013 på sina inlämnade priser. Beaktat svaret från Förenade service be-
gärde FMV in ytterligare förtydligande. Av svaret framgår att Förenade

service även gjort samma uppenbara fel avseende övriga kontraktsområden, dvs. redan gjort avdrag som åligger FMV att göra i utvärderingen. FMV var därför tvungen att räkna om Förenade services priser så att de motsvarade kraven och instruktionerna i prismodellen. Om FMV inte hade gjort detta hade avdraget för den del som utgjorde kontant försäljning gjorts två gånger på Förenade service anbudspris, med risk för att bolaget inte skulle kunna stå fast vid sina priser och inte heller kunna leverera till de allt för låga priserna. Förenade service anger även i förtydligande den 5 juni 2015 att bolaget avser att fakturera det i cell L15 tidigare angivna beloppet. FMV har således inte gjort några tillägg med 20 procent till Förenade services anbudspriser.

Av anbudsförfrågan och bedömningen av restaurangbesök framgår klart och tydligt att fyra påståenden kommer att ligga till grund för ett sammantaget betyg för hur maten presenteras samt att ett av påståendena är ”information om maträtter, menyer och innehåll framgår”. Av anbudsförfrågan framgår även att syftet med restaurangbesöket är att utvärdera anbudsgivarens leverans av förplägnad utifrån upphandlingens krav på tjänsten, dvs. bedömningen görs även utifrån kraven i kravspecifikationerna och påståendena motsvaras och kompletteras av ska-krav som bl.a. framgår av den Allmänna kravspecifikationen.

Av avsnitt 2.1.2.2.1 i den Allmänna kravspecifikationen framgår att anbudsgivaren ska garantera att skriftlig information exempelvis om maträtter och dess innehåll tydligt framgår på skyltar. På menyn ska tydligt framgå vilka huvudkomponenter som ingår i respektive maträtt. Under bedömningsgrunden ”Måltidslogistik” i anbudsförfrågan framgår även att ”skriftlig information t.ex. skyltar ska finnas synliga (t.ex. diskinlämning)” är ett av tre påståenden som kommer att ligga till grund för ett sammantaget betyg.

Av anbudsförfrågan och bedömningen av restaurangbesök framgår klart och tydligt att tre påståenden kommer att ligga till grund för ett sammantaget betyg på måltidslogistiken samt att ett av påståendena är ”utensilier; bestick, take away material m.m. och måltidstillbehör finns tillgängliga”. Brickor är utensilier. Det framgår vidare av den Allmänna kravspecifikationen att anbudsgivaren ska erbjuda gästerna möjlighet att betala sin privata konsumtion och att anbudsgivaren ska tillhandahålla ett betalsystem.

FMV bestrider att eventuella brister i upphandlingen är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet. FMV anser vidare att Förenade service inte lidit eller kunnat lida skada på grund av eventuell brist i utvärderingen. Förenade service har inte visat eller konkretiserat på vilket sätt de påstådda bristerna i utvärderingen har medfört att bolaget lidit skada eller kunnat komma att lida skada. Även om Förenade service skulle ha tilldelats högsta betyg och fullt prisavdrag så skulle bolaget inte ha vunnit kontraktsområdena Mitt, Väst eller Syd. Både Samhall AB och Fazer food Services AB får ett lägre totalpris än Förenade service inom samtliga överprövade kontraktområden och Förenade service hamnar på tredje plats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Det framgår av 16 kap. 6 § LOU att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av dessa principer eller mot någon annan bestämmelse i LOU 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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål RÅ 2009 ref. 69).

Förfrågningsunderlaget

Bolaget ansökte i juni 2015 om överprövning av upphandlingen under pågående anbudstid på samma grunder och enligt samma omständigheter som nu föreligger gällande påtalade brister i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten avslog bolagets ansökan (mål 9667-15). Förvaltningsrätten finner inte skäl att idag göra någon annan bedömning i denna del. Ansökan om överprövning ska därför avslås i denna del.

Utvärderingen

Tillägg till anbudspris

Förenade service har anfört att FMV gjort ett tillägg på 20 procent på bolagets anbudspris och att detta skett i strid med likabehandlingsprincipen då samma inte skett för övriga anbudsgivare.

Av Anbudsförfrågan punkten 3.2.1.1 framgår att samtliga priser ska lämnas och prissättas enligt anvisning i kapitel 3.3, Pris nedan och bilaga 21, Prismodell. FMV kommer i utvärderingen av pris att multiplicera angivna volymer med anbudsgivarens lämnade priser i bilaga 21, Prismodell som summeras till ett totalt pris inom respektive tjänsteområde.

Av bilaga 21, Prismodell framgår under instruktionerna att beräkningen görs enligt följande. Årskostnad minus del som kan härledas till kontant försäljning. Total fast kostnad ska anges i anbudet. FMV drar sedan bort

den del som 2013 utgjordes av kontant försäljning. Detta sker i cellen D5 i flik "Prislista Förplägnad restaurang".

FMV har skickat två begäranden om förtydligande till Förenade service med anledning av att FMV funnit att Förenade service anbud varit orimligt lågt. I svar den 8 juni 2015 meddelade Förenade service att deras anbud ska höjas eftersom de själva gjort avdraget för kontant försäljning. Förenade service meddelar även att bolaget använt samma kalkylmodell i samtliga inlämnade delanbud i upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är riktigt att Förenade service anbudspris höjts. Det har dock skett utifrån instruktioner från Förenade service i svar på FMVs begäran om förtydligande avseende lämnat anbudspris. FMV hade begärt ett förtydligande från Förenade service med anledning av att Förenade services anbudspris ansågs vara orimligt lågt. En upphandlande myndighet har rätt att förkasta ett anbud som bedöms orimligt lågt men först sedan myndigheten begärt en förklaring och inte fått ett tillfredsställande svar. Att FMV begärt ett förtydligande från Förenade service kan således inte anses vara i strid med likabehandlingsprincipen och skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte i denna del.

Utvärderingskriteriet Bedömning av restaurangbesök

Förenade service gör gällande att FMV till grund för sin betygsättning använt andra bedömningskriterier än de som framgår av förfrågningsunderlaget vid bedömning av utvärderingskriteriet "Bedömning av restaurangbesök". Enligt Förenade service har FMV inom bedömningsgrunden "Hur presenteras maten" felaktigt angett att "information saknades vid entrén" och att "det saknas skyltar över matstationerna" samt inom bedömningsgrunden "Måltidslogistik" har FMV angett att "brickor saknades" och att

”det saknas kassastation”, trots att några sådana påståenden inte finns beskrivna.

Av Anbudsförfrågan, punkten 3.2.1.2, framgår att syftet med restaurangbesöket är att utvärdera anbudsgivarens leverans av förplägnad utifrån upphandlingens krav på tjänsten, hänvisning görs till Allmän kravspecifikation och Lokal kravspecifikation på tjänsten avseende kvalitet, service och måltidslogistik. Den angivna restaurangen för besöket ska motsvara FMV:s kravställning enligt punkten 2.1.2.2.1 i den Allmänna kravspecifikationen och Lokal kravspecifikation. Bedömningsgrunderna vid restaurangbesöket gällande ”Hur presenteras maten” är bl.a. att information om maträtter, menyer och innehåll framgår. Bedömningsgrunderna för ”Måltidslogistik” är bl.a. att utensilier; bestick, take away material m.m. och måltidstillbehör finns tillgängliga.

På sidan 13 i Anbudsförfrågan under punkten 3.2.1.2 framgår vilka bedömningsgrunder som FMV kommer att titta på när restaurangbesöket utvärderas. Där framgår även viktningen mellan de olika bedömningsgrunderna samt att varje person i utvärderingsgruppen kommer att sätta ett betyg mellan 0-5 och att olika påståenden kommer att ligga till grund för ett sammantaget betyg för respektive bedömningsgrund.

Förvaltningsrätten konstaterar att det under punkten 3.2.1.2 i Anbudsförfrågan framgår flertalet ska-krav, hänvisningar till bl.a. den Allmänna kravspecifikationen samt en beskrivning av hur betygssättningen av restaurangbesöket kommer att gå till. För att betygsätta respektive bedömningsgrund har FMV uppställt olika påståenden som ligger till grund för betygen. För betygssättningen är det alltså endast de påståenden som framgår på sidan 13 i Anbudsförfrågan som FMV kan lägga till grund för betyg. Det är således i strid med förfrågningsunderlaget att FMV bedömt att ”information saknades vid entrén” vad gäller bedömningsgrunden ”Hur presenteras

maten” samt att ”det saknas kassastation” vad gäller bedömningsgrunden ”Måltidslogistik” eftersom dessa påståenden inte finns uppräknade.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (Jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål nr HFD 2013 ref 53).

Förvaltningsrätten konstaterar att Förenade service inte har klargjort eller konkretiserat på vilket sätt som bolaget lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av de ovan anförda bristerna i utvärderingen. Mot den bakgrunden följer att Förenade service ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU)

Lisa Willman
Förvaltningsrättsfiskal

Johanna Segerheim har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.