



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-08-06
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 33653-10
 Enhet 14

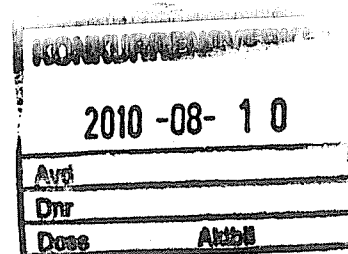
SÖKANDE

SFAB Scandinavian Facility Management AB, 556685-9186
 Barrstigen 2
 541 36 Skövde

MOTPART

Stockholms Stad

Ombud: Eva Granbohm
 Stadsledningskontorets juridiska avdelning
 105 35 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering vidtas där anbuden från Fraiche Catering & Arrangements i Stockholm AB och Catering Please i Skandinavien AB inte utvärderas.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Stockholms stad genomför en upphandling av måltidsförsörjning för Kungsholmens gymnasium, diarienummer 10 7/4. Enligt tilldelningsbeslut den 11 juni 2010 har Kungsholmens gymnasium beslutat att teckna avtal med Fraiche Catering & Arrangements i Stockholm AB (Fraiche)

SFAB Scandinavian Facility Management AB (SFAB) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom att en ny anbudsutvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Fraiche samt yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Stockholms stad bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Som grund för förstahandsyrkandet anförs att Stockholms stad har brutit mot principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet i 1 kap. 9 § LOU. Detta har skett genom att Stockholms stad har antagit Fraiches anbud till utvärdering trots att detta anbud inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav under punkterna 1.5 Kvalitetssäkringsrutiner samt 2.5 Krav på måltider och matsedel i förfrågningsunderlaget. SFAB har placerats på en andra plats i upphandlingen, och hade, för det fall anbudet från Fraiche rätteligen skulle ha förkastats, tilldelats kontraktet i denna mycket värde- och betydelsefulla upphandling av måltidsverksamhet vid Kungsholmens gymnasium. Till följd av dessa överträdelser har således SFAB lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada genom att inte tilldelas kontraktet i upphandlingen. Skäl föreligger därför för förvaltningsrätten att, i enlighet med SFAB:s förstahandsyrkande, förordna att

upphandlingen får avslutas första efter rättelse på det sätt som angetts ovan, d.v.s. genom förkastande av Fraiches anbud.

Som grund för SFAB:s andrahandsyrkande anförs att Stockholms stad har brutit mot principerna om transparens och förutsebarhet såsom dessa framgår av 1 kap. 9 § LOU. Detta har skett genom två av de inlämnade anbuden Fraiche samt Catering Please i Skandinavien AB (CPS) inte uppfyller samtliga uppställda krav. SFAB har i anbudet från CPS uppmärksammat att dennes bekräftelse på att avtalsvillkoren är uppfyllda saknas. Bekräftelsen skall lämnas genom att en kopia av avtalet försett med leverantörens underskrift bifogas anbudet. CPS anbudsbilaga saknar vederbörlig underskrift.

Fraiche har varken på den i anbudet bifogade matsedeln redovisat fördelningen mellan beredda råvaror, hel- och halvfabrikat m.m. eller på annan plats i anbudet uppfyllt skall-kravet, närmare bestämt sista punkten i uppdragningen: "Matsedeln skall ange livsmedelskvaliteten och hur fördelningen ser ut mellan beredda råvaror, hel- och halvfabrikat mm."

Fördelningen av hel- och halvfabrikat är en ytterst väsentlig faktor vid planeringen av menyer och följaktligen en väsentlig ekonomisk faktor både för entreprenören och kund då priset och kvalitén av produkterna påverkas utifrån valet av fabrikat. Kostnaden differentieras genom att produkter lagade från grunden tar mer tid i anspråk att tillaga emedan helfabrikat kan vara dyrare i inköp men blir å andra sidan tidsbesparande vid servering,

Acceptansen av ett anbud där denna fördelning saknas visar att Stockholms stad tagit ovidkommande hänsyn trots att skall-kraven inte är uppfyllda. Ett sådant förfarande bör anses strida mot den grundläggande principen om proportionalitet enligt 1 kap 9 § LOU.

Fraiche har även underlåtit att bifoga ett exempel på hur skyltningen av måltiderna kan se ut. Kravet är ställt enligt lydelsen: "Av skyltningen skall också framgå tillräckligt med information för att elever och personal med speciella behov skall kunna känna trygghet med den mat som serveras." De exempel som Fraiche har bifogat sitt anbud önskar eleverna välkomna samt att de bjuder på frukt.

Fraiche har under punkt 1.5 Kvalitetssäkringsrutiner anfört följande "Fraiche catering AB arbetar bland annat med HACCP, medarbetarutveckling, gäst- och kundundersökningar, baskrav, matråd samt årsberättelser/servicerapporter." Denna beskrivning kan ej anses vara utförlig på sådant sätt att kravet i förfrågningsunderlaget skall anses såsom uppfyllda.

Att Fraiche "bland annat" arbetar med HACCP vilket är - om inte den viktigaste delen vid mathantering så i varje fall en av de mest centrala rutinerna - en indikation som bör ifrågasätta inte enbart Fraiches kompetens utan även Stockholms stads avseende kravframställan av måltidstjänster.

Stockholms stad har brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att anta Fraiches anbud som vinnande anbud i upphandlingen trots att detta anbud inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. SFAB som i utvärderingen har placerat sig på andra plats hade tilldelats kontraktet om Fraiches anbud rätteligen förkastats. SFAB:s skada består således i att de som en direkt följd av Stockholms stads överträdelse av LOU gått miste om möjligheten att tilldelas kontraktet i denna för SFAB mycket betydelse- och värdefulla upphandling.

Stockholms stad anför bl.a. följande. Stockholms stad har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Anbudet har utvärderats i enlighet med angiv-

na förutsättningar och anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Således har varken kvalificeringen eller förfarandet i övrigt skett i strid mot LOU. I förfrågningsunderlaget under punkt 2.5 Krav på måltider och matsedel, anges att matsedeln tydligt skall ange rätternas namn, innehåll, livsmedelskvaliteten (t.ex. köttbullar eller stekbullar) samt hur fördelningen ser ut mellan beredda råvaror, hel- och halvfabrikat. Vidare anges att leverantören i matsalarna ska sätta upp skyltning vid respektive maträtt där det bland annat ska framgå tillräcklig med information för att elever och personal med speciella krav ska kunna känna trygghet med den mat som serveras.

Efter kraven i 2.5 har anbudsgivare genom att kryssa i en ruta att svara på frågan om kraven uppfylls. Vidare anges att anbudsgivaren i anbudet ska redovisa en näringsberäknad matsedel för en termin. Anbudsgivare har genom att kryssa i en ruta att svara på frågan om matsedel bifogas. Vidare anges att anbudsgivare ska bifoga ett exempel på hur skyltningen av måltid ser ut för att uppfylla ställda krav. Anbudsgivare har genom att kryssa i en ruta att svara på frågan om exempel på skyltning bifogas. Fraiche har kryssat i ja på frågan om kraven uppfylls. Fraiche har också bifogat matsedel och exempel på hur skyltningen kommer att utformas. Även om det inte just på dessa skyltar framgår sådan information som ska vara med i matsalarna har Fraiche Catering genom att kryssa ja i rutan vid frågan om kraven under 2.5 uppfylls bekräftat att skyltarna i matsalen kommer att ha en utformning där det framgår, bilaga 1-2,

Stockholms stad har gjort bedömningen att det av den bifogade menyn med tillräcklig tydlighet framgår vad som är hel- och halvfabrikat och vad som inte är det. Av menyn kan konstateras att andelen hel- och halvfabrikat är så pass låg att anbudet med god marginal lever upp till kravet om maximalt tjugo procent hel- och halvfabrikat. Även kvalitet och råvarufördelning kan utläsas. Vid frågan om kraven kommer att uppfyllas, i 2.5 har

Fraiche Catering kryssat Ja och därigenom bekräftat att kravet kommer att uppfyllas. Mot bakgrund av dessa omständigheter anser Stockholms stad att Fraiche uppfyller kravet.

I förfrågningsunderlaget 1.5 Kvalitetssäkringsrutiner, anges att anbudsgivare skall tillämpa kvalitetssäkringsrutiner som säkerställer att det utförda uppdraget genomförs på ett sådant sätt att överenskommen omfattning och kvalitet uppnås och upprätthålls. Livsmedelsverkets system för egenkontroll skall följas. Arbetet skall bedrivas med stöd av hjälpmedel och/eller rutiner som gör det möjligt att följa upp uppdraget och mäta de resultat som uppnås mot uppsatta mål. Därefter anges en länk till Livsmedelsverkets publikation "Egenkontroll ger trygghet och kvalitet". Därefter har anbudsgivare att genom att kryssa i en ruta bekräfta att kraven uppfylls.

Fraiche Catering har genom att bekräfta efterlevnad av förfrågningsunderlaget ställda krav i sitt anbud förbundit sig att uppfylla de grundläggande kraven i upphandlingen. Därigenom har Fraiche bekräftat att man kommer att följa Livsmedelsverket system för egenkontroll. Att det anges att anbudet ska innehålla en beskrivning av de kvalitetssäkringsrutiner som anbudsgivaren ska tillämpa innebär inte att om Livsmedelsverkets system för egenkontroll tillämpas dessa måste upprepas ordagrant. Fraiche har också angett att man arbetar med HACCP (HACCP-principerna enligt artikel 5.1 förordning (EG) nr 852/2004 om livsmedelshygien.) medarbetarutveckling, gäst- och kundundersökningar, baskrav, matråd samt årsberättelse/servicerapporter. Att man använder orden "bland annat" har Stockholms stad tolkat som att Fraiche förutom att uppfylla kraven enligt Livsmedelsverkets publikation också vinnlägger sig om att erbjuda ytterligare kvalitetshöjande åtgärder. Vad SFAB anför om CPS saknar betydelse eftersom denna anbudsgivare kom på sista plats. Stockholms stad får i detta avseende också åberopa Regeringsrättens dom 13 juni 2002 i mål nr 300-2002 i vilken Regeringsrätten uttalade att även förfrågningsunderlag och

utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

DOMSKÄL

Handlingarna i målet

Av förfrågningsunderlaget kan utläsas bl.a. följande.

Anbudets form och innehåll

[...]

Leverantören skall i anbudet lämna följande i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifter på sådant sätt att det framgår att samtliga krav och förutsättningar nedanstående respektive avsnitt uppfylls:

[...]

3. Bekräftelse på att Avtalsvillkoren (avsnitt 4) är uppfyllda. Bekräftelsen lämnas genom att en kopia på avtalet försett med leverantörens underskrift bifogas anbudet.

1.5. Kvalitetssäkringsrutiner.

Anbudsgivare skall tillämpa kvalitetssäkringsrutiner som säkerställer att det utförda uppdraget genomförs på ett sådant sätt att överenskommen omfattning och kvalitet uppnås och upprätthålls. Livsmedelsverkets system för egenkontroll skall följas. Arbetet skall bedrivas med stöd av hjälpmedel och/eller rutiner som gör det möjligt att följa upp uppdraget och mäta de resultat som uppnås mot uppsatta mål.

Anbud ska innehålla:

Bekräftelse på att kraven uppfylls.

En beskrivning av de kvalitetssäkringsrutiner som anbudsgivaren tillämpar. Beskrivningen skall vara så utförlig att det framgår att samtliga ovan ställda krav är uppfyllda.

2.5 Krav på måltider och matsedel

[...]

- I matsalarna skall leverantören sätta upp skyltning vid respektive maträtt. Innehållet på skyltarna skall vara anpassat för barn och bidra till ett ökat intresse för måltiden. Ursprung, tradition och tillagningssätt anges om möjligt. Av skyltningen skall också framgå tillräckligt med information för att elever och personal med speciella behov skall kunna känna trygghet med den mat som serveras.
- Leverantören skall ta fram och till anbudet bifoga en näringsberäknad matsedel för en termin, utifrån de krav som ställs i detta förfrågningsunderlag. Matsedeln ska ange livsmedelskvaliteten och hur fördelningen ser ut mellan beredda råvaror, hel- och halvfabrikat m.m.

[...]

Anbudsgivaren skall i anbudet redovisa en näringsvärdesberäknad matsedel för 1 termin. Matsedeln **bör** ha en rik variation. (Se även avsnitt 3 anbudsutvärdering).

Anbudsgivaren skall bifoga ett exempel på hur skyltningen av måltid ser ut för att uppfyllas ställda krav.

Av Fraiches anbud, punkten 1.5 kan bl.a. följande utläsas. Fraiche Catering AB arbetar bl.a. med HACCP, medarbetarutveckling, gäst- och kundundersökningar, baskrav, matråd samt årsberättelser/servicerapporter.

Av bilagor till Fraiches anbud avseende matsedel kan bl.a. utläsas vilka rätter som serveras vilken dag samt att det finns en huvudrätt, en fiskrätt och ett grönt alternativ.

Av bilagor till Fraiches anbud avseende skyltning kan bl.a. utläsas att det bjuds på frukt, att det önskas trevlig helg samt att det serveras hembakade morotsbröd.

Av utdrag ur CPS anbud (avsnitt 4) framgår att detta inte är undertecknat.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör framför allt en kontroll av att den upphandlande myndigheten följt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten har utifrån vad sökanden anför att ta ställning till huruvida en överträdelse av LOU har skett och i så fall i vilken form ett ingripande ska ske.

I målet har anförts att Stockholms stad överträtt principerna om transparens och förutsebarhet samt likabehandling. Proportionalitetsprincipen har nämnts, men någon invändning med stöd av denna har inte preciserats på ett tillräckligt sätt för att kunna prövas.

SFAB har anförts att upphandlingen brister i transparens genom att två anbud har utvärderats trots att de inte uppfyller samtliga krav. Förvaltningsrätten finner att denna invändning inte i första hand riktar sig mot förfrågningsunderlaget som sådant. De omständigheter SFAB gjort gällande hänför sig därmed till hanteringen av förfrågningsunderlaget och är därmed en fråga om likabehandling snarare än transparens. Vad SFAB anförts i denna del föranleder således inte förvaltningsrätten att göra bedömningen att någon överträdelse av principen om transparens och förutsebarhet har skett.

Likabehandlingsprincipen utgör hinder för att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav avseende anbudsgivaren, anbudets form eller föremålet för upphandlingen.

SFAB har anfört att CPS inte uppfyller samtliga uppställda krav. Stockholms stad har inte bestridit detta, men anfört att det inte är relevant, eftersom CPS utvärderats med lägst poäng. Förvaltningsrätten finner att CPS inte undertecknat den aktuella bilagan och anbudet uppfyller därför inte samtliga ställda krav.

SFAB har även anfört att Fraiche inte uppfyller ett antal krav.

Skyltning

Av kravet framgår att anbudsgivaren ska skicka med ett exempel på den skyltning som kommer att förekomma och att denna ska utvisa att de krav som ställs på skyltningen uppfylls. Förvaltningsrätten kan konstatera att den av Fraiche ingivna skyltningen inte uppfyller de krav som ställs i detta avseende. Stockholms stad har anfört att Fraiche har kryssat i rutan där det bekräftas att kraven kommer att uppfyllas. Detta är i princip tillräckligt för att ett krav ska anses uppfyllt, för så vitt det inte finns skäl att ifrågasätta detta. I förevarande fall har dock Stockholms stad, förutom att bekräftelse på att kravet uppfyllas genom en kryssruta, även ställt som krav att anbudsgivarna inger viss dokumentation som utvisar att kraven är uppfyllda. Detta är att betrakta som ett självständigt krav avseende anbudets form, skilt från det bakomliggande materiella kravet. Även ett sådant formellt krav ska vara uppfyllt och likabehandlingsprincipen utgör även ett hinder för att anta anbud som inte uppfyller sådana krav. Stockholms stad har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen när man antagit anbudet från Fraiche.

Matsedel

Av den matsedel Fraiche ingivit med sitt anbud framgår inte näringsvärdesberäkning och fördelning halv/helfabrikat. Det är ett uttryckligt krav i upphandlingen att dessa uppgifter ska framgå av den bifogade matsedeln. Att Fraiche även markerat i en kryssruta att samtliga krav kommer att uppfyllas påverkar inte detta förhållande. Stockholms stad har således antagit en anbudsgivare som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav. Detta är inte förenligt med principen om likabehandling.

Beskrivning av kvalitetsarbete

Förvaltningsrätten konstaterar att den efterfrågade beskrivningen i Fraiches anbud är mycket kortfattad och allmänt hållen. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses framgå hur samtliga ställda krav uppfylls. Inte heller avseende detta krav kan det faktum att Fraiche kryssat i rutan att man uppfyller kravet tillmätas någon avgörande betydelse.

En överträdelse av LOU har således skett vid antagandet av anbudet från Fraiche samt vid utvärderingen av anbudet från CPS. Då antagen leverantör rätteligen inte skulle ha antagits har detta påverkat SFAB:s möjlighet att tilldelas kontraktet. SFAB har därmed lidit skada av överträdelsen och förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Då överträdelsen inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas kan åtgärden stanna vid en rättelse i form av att en ny utvärdering ska genomföras, med bortseende från Fraiches och CPS anbud.

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



Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Mathias L. Jansson



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, anledningen 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 nå 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.