


SÖKANDE

Fazer Food Services AB, 556045-1907

Ombud: Chefsjuristen Pär Cronhult och bitr.juristen Filip Odell

MOTPARTER

1. Sodexo AB, 556528-2984

2. Östergötlands läns landsting, 232100-0040

Ombud: Advokat Walter Sköldstam
ANNOT Advokatbyrå AB

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Östergötlands läns landsting (Landstinget) genomför upphandlingen *Måltider US*, dnr UC-2018-51, som öppet förfarande enligt LOU. Tilldelning sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden pris. Landstinget meddelade den 3 juli 2018 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Sodexo AB (Sodexo) tilldelades kontraktet i upphandlingen.

Fazer Food Services AB (Fazer) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så sätt att en ny anbudutvärdering genomförs, varvid anbudet från Sodexo inte tas upp för slutlig utvärdering och tilldelning.

Landstinget och Sodexo bestrider bifall till ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Fazer

Fazer rangordnades vid tilldelningen som tvåa med näst lägsta anbudspris. Sodexos anbud, som rangordnades etta, saknar emellertid obligatoriska uppgifter och skulle därmed rätteligen ha uteslutits från fortsatt deltagande och anbudsutvärderingen. Beslutet att godkänna Sodexos anbud har inneburit att Landstinget har frånfallit ett antal i upphandlingsdokumentet uppställda krav på ett sätt som strider mot kraven på likabehandling och öppenhet i 4 kap. 1 § LOU. Detta har medfört att Fazer skadats eller riskerar lida skada.

Som en del av det obligatoriska kravet om referenser enligt punkten 2.7.8.1 i upphandlingsdokumentet ska anbudsgivaren redovisa ett antal uppgifter om referenserna, däribland förekommande "omfattning/värde" på de åberopade uppdragen. Såvitt härvid kan utläsas av formuleringen "Anbudsgivare ska nedan ange" är kravet angivet så att anbudsgivaren redan i anbudet ska ange samtliga begärda uppgifter om referensen. Det faller sig naturligt att punkterna a-m till vilken kravet hänvisar är inte lika utförliga som det specificerade kravet som de hänvisar sig till. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare har således kunnat förstå att samtliga efterfrågade uppgifter under punkten 2.7.8.1 ska anges i anbudet.

Den i övre högra hörnet förekommande röda markeringen [!] anger dessutom att det är fråga om ett obligatoriskt krav. Symbolen kan ses till höger om rubriken i punkten 2.7.8.1, varvid det inte kan råda någon tvekan om att hela punkten utgör ett obligatoriskt krav på vad som redan i anbudet ska framgå i fråga om åberopade referenser. Detta har även Landstinget vitsordat.

Sodexo har i sitt anbud lämnat beskrivningar om två referenser. Av beskrivningarna framgår dock inte någon uppgift om omfattning/värde eller annan kvantitativ uppgift avseende de uppdrag som åberopas. Referenserna avser vidare inte catering trots att detta krävs för att uppdragen ska anses likvärdiga. Av referensbeskrivningen skulle även referentens befattning framgå, inte heller detta har angetts. Sodexos anbud uppfyller därmed inte obligatoriska krav enligt punkten 2.7.8.1 vilka ytterst syftar till att möjliggöra en bedömning av referensernas relevans i förhållande till upphandlingen.

Landstinget har invänt att detta är uppgifter som inte behövde lämnas i anbudet. Landstinget har vidare invänt att omfattningen/värdet av de åberopade referensuppdragen framgår av anbudet i övrigt samt av referentens svar. Fazer bestrider att dessa, inte ens av de nu åberopade referenssvaren, framgår av anbudet.

Sakförhållandena i målet är således närmast identiska med HED 2016 ref. 37, både del I och II. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens bedömning i dessa mål ska anbud som inte uttryckligen innefattar redovisning på sätt som krävts i upphandlingen uteslutas, oavsett om den efterfrågade informationen möjligen skulle kunna härledas från andra uppgifter i anbudet.

Landstinget har självt förfogat över vilka obligatoriska krav som ska ställas i upphandlingen. Landstinget har härvid uppenbarligen ansett att omfattning/värde samt referentens befattning är av sådan betydelse att myndigheten har uppställt ett obligatoriskt krav på att anbudsgivarna ska redovisa dessa uppgifter redan i anbudet. Fazer och andra potentiella anbudsgivare har därför haft anledning att förutsätta att en sådan redovisning har varit viktig för Landstinget.

Kravet under punkten 2.7.8.1 kan inte förstås på annat sätt än att anbudsgivarna ska ange de efterfrågade uppgifterna i sina anbud. Trots att Landstinget sålunda valt att på detta sätt ange redovisning av referensuppdraget som ett obligatoriskt krav påstås nu att dessa uppgifter inte behövs. Som framgår av HFD 2016 ref. 37 strider ett sådant förfarande mot de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet. Eftersom Landstinget kravställt att omfattningen/värdet uttryckligen ska anges i anbudet och Sodexo inte har lämnat någon sådan redovisning ska anbudet förkastas.

Landstinget synes vara av uppfattningen att den konstaterade bristen i Sodexos anbud skulle kunna läkas av en komplettering/rättelse i samband med referenstagningen och att det därför räcker med att uppgiften lämnas först under referenstagningen. Den tolkning som Landstinget ger uttryck för i målet saknar stod i upphandlingsdokumentets aktuella utformning och står i strid med de grundläggande principerna om öppenhet och likabehandling.

För det första kan konstateras att komplettering, enligt 4 kap. 9 § LOU, endast kan ske genom att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören eller att denne förtydligar eller kompletterar en sådan handling. I detta fall har den åberopade "kompletteringen" dock inhämtats från tredje part (referensgivarna) och har således inte lämnats av anbudsgivaren. Någon omfattning/värde av referensuppdragen finns fortfarande inte redovisad, varken i Sodexos anbud eller på annat sätt.

För det andra får en upphandlande myndighet inte begära eller tillåta komplettering eller rättelse från en anbudsgivare vars anbud är oklart eller som inte uppfyller kraven i de tekniska specifikationerna i upphandlingsdokumentet. Enligt svensk nationell praxis får komplettering/rättelse inte innebära att anbudet tillförs nya uppgifter, särskilt inte sådana som hänför sig till ett obligatoriskt krav för kvalificering.

Landstinget

Sodexos anbud uppfyller alla obligatoriska krav varför principen om likabehandling eller någon annan grundläggande princip inte trätts förnär. Fazer har inte eller riskerar inte att lida skada.

Under punkt 2.7.8.1 1 upphandlingsdokumentet återfinns en allmän del om krav på referenser såsom verifikation av anbudsgivarens erfarenhet och att detta ska kunna bekräftas av angivna referenter, bl.a. att det avser liknande/likvärdiga uppdrag som upphandlingen avser avseende värde/omfattning. Någon verifikation av referensuppdrag i värde specifikt behövs inte, utan tillräckligt är att omfattningen avser liknande/likvärdigt uppdrag.

De krav på uppgifter som ska fyllas i för referensuppdrag och referenter följer sedan av punkterna a-g respektive h-m. För punkterna g respektive m har Sodexo svarat på det som efterfrågas - en kort beskrivning av respektive referensuppdrag. Detta matchar kravet genom att just en kort beskrivning lämnats om omfattningen av referensuppdragen. Något krav på att ange värde i siffror finns inte. Fazer har rätt i att det står att uppgifter ska lämnas "nedan" i aktuellt kravs allmänna del (2.7.8.1). De uppgifter som ska lämnas i anbudet är emellertid det som efterfrågas i varje ruta i kravet där det går att lämna uppgifter.

I upphandlingssystemet TendSign är också kravet, såvitt avser att uppgifter ska lämnas i ruta för ruta kopplat till varje rutas krav/rubrik, markerat med rött och det betyder mycket riktigt att lämnande av uppgifter är obligatoriskt. Det råder alltså ingen tvist om att kravet är obligatoriskt eller om att Landstinget är den som ställer upp kraven och att obligatoriska krav ska följas. Det är inte heller stridigt att efterfrågade uppgifter ska lämnas i anbudet, något annat har inte påståtts. Däremot påstås från Landstingets sida att, för

det fall rätten skulle komma fram till att det saknas uppgifter fullt ut i anbudet (vid anbudsinlämnande), eventuell brist härom under alla omständigheter läkts genom komplettering och/eller förtydligande. Det som skiljer parternas ståndpunkter är omfattning av vad som ska skrivas in i rutorna i anbudet respektive vad som ska framgå vid referenstagning för att referenstagningen ska vara tillfyllest. Detta är två skilda saker.

Den uppräknning av vilka uppgifter som ska lämnas i anbudet som Fazer redogör för är således inte korrekt. Landstinget vidhåller att det som efterfrågats, såvitt är av intresse här, i anbudet är dels en kort beskrivning av uppdraget, dels kontaktperson. Syftet och vad som skett för vinnande leverantör är att referenstagning gjorts i enlighet med upphandlingsdokumentet varvid framkommit att vinnande leverantör har referenser som är likvärdiga vad gäller omfattning/värde, typ av leveranser m.m. samt vad referentens kontaktperson har för befattning.

Sodexo har lämnat de uppgifter som efterfrågats kring referensuppdragen. Vid referenstagning av Landstinget har av Sodexo angivna referenter bekräftat att uppdragen är likvärdiga och uppfyller kraven härom. Detta framgår av dokumentation över referenstagningen. Något krav på att anbudsgivaren specifikt under punkterna g och m skulle ange ordet "catering" uppställs inte. Tillräckligt är att referenterna bekräftar likvärdigheten.

Något krav under punkt a-m om att anbudsgivaren skulle fylla i befattning finns inte. Det krav som ställs upp är att kontaktperson ska anges under d och j. Så har också gjorts av Sodexo som har namngett sina kontaktpersoner i enlighet med upphandlingsdokumentet. Under alla omständigheter framgår emellertid även titel/befattningsroll på kontaktperson 2 av referenstagningen och för kontaktperson 1 hos Landstinget är det för Landstinget känt vad Sofia Funke (anställd hos Landstinget) har för befattning varför uppgiften vid referenstagning får anses som överflödigt. Eventuell tidigare brist får därmed

under alla omständigheter anses såsom läkt genom förtydligande/komplettering samt att det vidare inte skulle vara skäl eller proportionerligt att diskvalificera Sodexo för att de inte angett befattning om rätten skulle finna att det i sig skulle ha varit ett obligatoriskt krav som anbudsgivaren skulle ha angett i anbudet, enär att det helt saknar betydelse för bedömningen av likvärdigheten vid referenstagning.

Fazer hänvisar till HFD 2016 ref. 37 I och II under påståendet att omständigheterna skulle vara "närmast identiska". Detta stämmer inte. Referatmålen avsåg dels krav på angivande av andel näringsinnehåll i efterfrågad produkt (hänförligt till anbudsutvärderingen), dels omsättningskrav (hänförligt till leverantörskvalificeringen). Kraven i sig var otvetydiga. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade i målen att obligatoriskt krav ska upprätthållas med hänsyn till likabehandlingsprincipen såtillvida att det inte finns utrymme för komplettering eller förtydligande av anbudet. Rättsfallen förtar inte möjlighet enligt lag att göra komplettering/förtydligande.

I nu aktuellt mål rör saken i första hand tolkning av kravet, dvs. om det är obligatoriskt att ange vissa uppgifter i anbud eller ej i de svarsrutor som finns i upphandlingsdokumentet och i andra hand, om så skulle befinnas vara fallet, om en sådan brist i upphandlingen läkts i samband med referenstagningen genom förtydligande/komplettering. Varken frågorna eller omständigheterna är "närmast identiska" eller ens snarlika i nu aktuellt mål jämfört med HFD 2016 ref. 37.

Sodexo

Referentens befattning

Punkt 2.7.8.1 innehåller mer än av Fazer citerad text och anbudsgivarna i en svarsruta (b) längre ner i samma punkt 2.7.8.1 ombedes bekräfta (ja krävs)

att ”Referent nr 1 ska anges med uppgifter enligt nedan”. I svarsruta (h) anges motsvarande för referent nr 2. I de efterföljande rutorna, dvs. de som avses med ”nedan” i svarsrutorna (b) och (h), efterfrågas endast följande uppgifter: c. respektive i. Företag, d. respektive j. Kontaktperson, e. respektive k. Telefonnummer samt f. respektive l. E-postadress

Sodexo har i sitt anbud svarat med samtliga dessa uppgifter. Uppgiften om befattning på referent efterfrågas med andra ord inte i de rutor där anbudsgivarna ska lämna sina svar. Det måste också observeras att anbudsgivarna inte lämnar sina svar i pdf-dokumentet utan direkt i svarsrutorna i upphandlingsverktyget TendSign. Svarsfälten i TendSign är identiska med svarsrutorna i punkt 2.7.8.1 och något krav på att ange befattning återfinns inte där, endast ”Kontaktperson”.

I alla upphandlingar som hanteras med stöd av TendSign fyller anbudsgivarna i den information som efterfrågas direkt i svarsrutorna i systemet, alternativt i bilagor till vilka man hänvisar från svarsrutorna. Den information som anbudsgivarna ska lämna räknas upp i svarsrutorna, precis som i upphandlingen där ”Kontaktperson” efterfrågas. Den symbol som markerar att ”Texten/frågan innehåller krav som måste uppfyllas” står bredvid svarsrutorna i punkt 2.7.8.1 som inte innehåller krav på befattning. Texten som Fa-zer refererar till är däremot inte markerad med denna symbol. Det obligatoriska kravet omfattar med andra ord inte angivande av referentens befattning.

För det fall domstolen inte delar Sodexos bedömning är det under alla omständigheter så att punkt 2.7.8.1 innehåller motstridiga uppgifter i det att olika information efterfrågas, detta också i förhållande till svarsrutorna i TendSign. Det vore en uppenbart oproportionerligt ingripande åtgärd att utesluta Sodexo på grund av otydligheter i texten och strukturen skapade av

Landstinget, inte minst då Sodexos anbud uppfyller i svarsrutan specificerade krav. Vidare har en uppgift om befattning inte någon relevans för syftet med referenskravet, dvs. att bedöma leverantörernas erfarenhet, kapacitet och lämplighet i förhållande till upphandlingsföremålet.

Beskrivning av uppdraget

Likvärdighet

Fazer verkar blanda ihop vad referensuppdragen måste omfatta för att vara ett likvärdigt uppdrag som styrker leverantörens erfarenhet och vad som ska beskrivas i anbudet.

Båda Sodexos referensuppdrag uppfyller i upphandlingen ställda krav på likvärdighet, dvs. produktion av minst 300 portioner och catering av minst 30 beställningar per dag. Detta har bekräftats av referenterna, helt i enlighet med i upphandlingen ställda krav och angiven process. Landstinget har således kunnat bedöma referensernas relevans i förhållande till upphandlingen och har själv kontrollerat detta, precis som för övriga anbudsgivare. Fazer påstående att Sodexos referenser inte avser catering är således felaktigt och ska lämnas utan avseende.

Precis som för referenter ovan är kravet avseende ”kort beskrivning av uppdraget” något olika utformat i löptexten i punkt 2.7.8.1, som Fazer hänvisat till, och den svarsruta (g respektive m) som också är en del av punkt 2.7.8.1. Anbudsgivarna ska i svarsruta b bekräfta (ja krävs) att ”Referent nr 1 ska anges med uppgifter enligt nedan”. I svarsruta h anges motsvarande för referent nr 2. I de efterföljande rutorna, dvs. de som avses med ”nedan” i svarsrutorna (b) och (h), efterfrågas endast följande uppgifter: g. respektive m.
Kort beskrivning av uppdraget

Kravet är enbart att anbudsgivarna ska lämna en kort beskrivning av uppdraget, vilket är precis vad Sodexo gjort. Den symbol som markerar att "Texten/frågan innehåller krav som måste uppfyllas" står också avseende detta krav bredvid svarsrutorna och inte i löptexten.

Omfattning/värde

För det fall domstolen i motsats till Sodexo skulle anse att kravet är att den korta beskrivningen ska inkludera "omfattning/värde", uppfyller Sodexos beskrivning i vilket fall detta krav.

Sodexo vill uppmärksamma domstolen på att Fazer något vilseledande i samband med sin hänvisning till HFD 2016 ref. 37 skriver om obligatoriskt krav om att redovisa "omsättningen" av åberopade referensuppdrag. Omsättning nämns aldrig någonstans i upphandlingen, däremot "omfattning/värde", vilket är något annat. Sökanden synes vidare ha förutsatt att "omfattning/värde" innebär att ett belopp eller ett antal måste anges, vilket dock inte är vad som står.

Snedstreck är ett tecken som i löptext används för att uttrycka ett eller flera alternativ och ersätter då ordet "eller". Anbudsgivarna ska således för det fall kravet innefattar en beskrivning av "omfattning/värde" beskriva omfattningen eller värdet av uppdraget. Synonymer till omfattning är t.ex. omfång, utsträckning och utbredning. Ordets innebörd är inte att det måste inkludera ett belopp eller ett antal. Sodexo beskriver i svarsruta (g) respektive (m). bl.a. vilka sjukhus Sodexos referensuppdrag omfattar samt översiktligt vilka tjänster som omfattas. Med andra ord har Sodexo i anbudet lämnat en kort beskrivning av uppdraget, inklusive omfattning/värde, och uppfyller därmed samtliga eventuella krav i upphandlingen.

För det fall domstolen inte delar Sodexos uppfattning om betydelsen av ”omfattning/värde” är det en uppenbart oproportionerligt ingripande åtgärd att utesluta Sodexo på grund av Landstingets icke precisa ordval, vilken också skulle strida mot transparensprincipen. Att godta Sodexos anbud strider vidare inte på något sätt mot kraven på likabehandling och öppenhet.

Sammanfattningsvis uppfyller Sodexos anbud samtliga i upphandlingen ställda obligatoriska krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är vilken innebörd kravet om referenser i punkt 2.7.8.1 i upphandlingsdokumentet har och om Sodexo uppfyller detta krav.

Fazer har i målet gjort gällande att Sodexo ska uteslutas eftersom Sodexo, genom att inte lämna in uppgifter om respektive referents befattning och om referensuppdragens omfattning/värde samt genom att lämna beskrivningar av uppdragen av vilka inte framgår att dessa är likvärdiga med det aktuella uppdraget, inte har uppfyllt det obligatoriska kravet därom enligt punkt 2.7.8.1 i upphandlingsdokumentet.

Landstinget har i sin tur gjort gällande att Sodexo uppfyller samtliga obligatoriska krav eftersom det i upphandlingen inte har ställts krav på att ange referensuppdragens värden i siffror eller att verifiera dessa specifikt och inte heller på att det av efterfrågade beskrivningar ska framgå att referensuppdragen omfattat catering. Beträffande uppgifterna om referenternas befattningar har Landstinget gjort gällande att något krav att under punkt a-m fylla i dessa inte finns och att Sodexo har uppfyllt ställt krav genom att namnge sina referenter. Slutligen hävdar Landstinget att eventuell tidigare brist avseende uppgiften om befattning har läkts vid den senare referenstagningen.

Sodexo har framfört i allt väsentligt samma invändningar som Landstinget och gör även gällande att det vore uppenbart oproportionerligt att utesluta bolaget på grund av otydligheter i texten och strukturen i det underlag som utformats av Landstinget samt att en uppgift om befattning inte har någon relevans för syftet med referenskravet, dvs. att bedöma leverantörernas erfarenhet, kapacitet och lämplighet i förhållande till upphandlingsföremålet.

Förvaltningsrättens bedömning

Av punkten 2.7.8.1 *Referenser* i upphandlingsdokumentet framgår, såvitt här är relevant, följande.

Leverantören ska inkomma med två (2) referenser för likvärdiga uppdrag utförda hos olika uppdragsgivare.

Anbudsgivaren ska nedan ange referents företag/organisation, namn på referent, befattning på referent, referentens e-postadress, referentens telefonnummer och en kort beskrivning av uppdraget inklusive omfattning/värde. Angivna referenser ska referera till liknande uppdrag som denna upphandling avser. Dessa referensuppdrag ska ha utförts under de senaste tre åren, räknat från sista anbudsdag och ska ha pågått sammanhängande under minst 1 år.

[...]

Med likvärdigt uppdrag avses för tjänsteområde måltidstjänster (patientmåltider, restaurang och catering) uppdrag där anbudsgivaren:

- har erfarenhet av att producera minst 300 stycken portioner per dag (produktion kan vara uppdelad mellan kostproduktion och restaurang).*
- har erfarenhet av att utföra catering av minst 30 beställningar per dag.*

[...]

- a. [...]*
- b. Referent nr 1 ska anges med uppgifter enligt nedan
Ja/Nej. Ja krävs*
- c. Företag (Referent nr 1)
Fritext*
- d. Kontaktperson (Referent nr 1)
Fritext*
- e. Telefonnummer (Referent nr 1)*

- Fritext*
- f. *E-postadress (Referent nr 1)*
Fritext
- g. *Kort beskrivning av uppdraget (Referent nr 1)*
Fritext
- h. *Referent nr 2 ska anges med uppgifter enligt nedan*
Ja/Nej. Ja krävs.
- i. *Företag (Referent nr 2)*
Fritext
- j. *Kontaktperson (Referent nr 2)*
Fritext
- k. *Telefonnummer (Referent nr 2)*
Fritext
- l. *E-postadress (Referent nr 2)*
Fritext
- m. *Kort beskrivning av uppdraget (Referent nr 2)*
Fritext

Vad först beträffar kravet på att referensuppdraget ska vara likvärdigt konstaterar förvaltningsrätten att den aktuella punkten inte innehåller något krav på att anbudsgivaren ska lämna en beskrivning som styrker detta. Kravet är istället att uppdraget *de facto* ska vara likvärdigt vilket Sodexos referenter har bekräftat vid referenstagningen. Vad Fazer har anfört beträffande att Sodexos beskrivningar inte påvisar att referensuppdragen innefattat catering saknar således relevans utifrån kravets utformning och innebär inte att Sodexo inte uppfyller ställda krav.

Förvaltningsrätten finner att det av ordalydelsen av den aktuella punkten klart och tydligt framgår att det i upphandlingen, såvitt här är relevant, varit obligatoriskt att komma in dels med en kort beskrivning av referensuppdraget inklusive omfattning/värde och dels med uppgift om respektive referents befattning. Vad Landstinget och Sodexo anfört om att det utifrån punktens utformning inte varit obligatoriskt eller möjligt att lämna uppgiften om respektive referentens befattning saknar således stöd i upphandlingsdokumentet, inte minst då det saknats hinder för anbudsgivarna att under fritexten i punkten d och j ange både kontaktpersonens namn och befattning.

Vad beträffar efterfrågad beskrivning av referensuppdraget konstaterar förvaltningsrätten vid en logisk och semantisk tolkning av ställt krav, där bl.a. snedstreckat mellan orden *omfattning* och *värde* beaktas, att kravet innebär att anbudsgivaren ska lämna en kort redogörelse på vad uppdragen har innefattat utan att detta innebär att någon exakt kvantitativ uppgift om uppdragets värde eller en uttömmande beskrivning av varje moment i detta uppdrag behöver anges. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att den beskrivning av referensuppdragen Sodexo lämnat i anbudet uppfyller det ställda kravet. Vad Fazer anfört i denna del kan således inte ge skäl att utesluta Sodexo från slutlig anbudsutvärdering.

Vad så beträffar efterfrågad uppgift om referentens befattning konstaterar förvaltningsrätten att Sodexos anbud ostridigt inte innehåller denna obligatoriska uppgift avseende någon av angivna referensuppdrag. Frågan är då om denna brist ensamt kan medföra att bolaget inte är kvalificerad att delta i konkurrensen om kontraktet.

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumenten ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen. I de fall som en brist i förhållande till ett obligatoriskt krav inte kan läkas genom en komplettering eller ett förtydligande är det *i princip* inte möjligt att godta anbudet. (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten konstaterar att den efterfrågade uppgiften om befattning till sin karaktär utgör en sidouppgift som i sig inte har någon koppling till syftet med det ställda kravet om referenser som får anses vara att bedöma

om anbudsgivaren har erfarenhet och kapacitet att utföra uppdraget som är föremål för upphandlingen. Även om en sådan uppgift kan fylla en funktion, i så måtto att Landstinget inför referenstagningen får en förhandskännedom vilken position den utpekade referenspersonen har på referensföretaget, innebär frånvaron av en sådan uppgift inte att Landstinget redan av den anledningen kan bedöma huruvida referensuppdraget uppfyller övriga ställda krav, inte minst då Landstinget inte har ställt något krav på att referenspersonen ska ha viss befattning eller position i referensföretaget. Kravet som sådant är således enligt förvaltningsrätten att betrakta som ett krav av ordningskaraktär som syftar till att i någon mån administrativt underlätta hanteringen av referenstagningen och som därmed inte har någon synlig funktion i konkurrenshänseende mellan anbudsgivarna. Utrymmet för att en konkurrenssnedvridning mellan anbudsgivarna skulle uppstå, om det tillåts att en brist av aktuell typ av ordningskrav inte per automatik leder till att en felande anbudsgivare utesluts, bedöms mot bakgrund av det angivna vara synnerligen begränsad.

Med beaktande av det angivna samt det förhållandet att ovan angiven praxis inte kan anses innebära att en bristande obligatoriskt kravuppfyllelse i samtliga fall automatiskt bör föranleda att en anbudsgivare utesluts eller att ett anbud förkastas finner förvaltningsrätten att den omständigheten att Sodexo, i strid med det ställda obligatoriska kravet därom, inte har angett respektive namngiven referents befattning inte ensamt kan medföra att det finns skäl att utesluta bolaget från slutlig anbudsutvärdering. I målet har härtill inte framkommit att lättnaden av kravet om referenser efter anbudsgivning tillämpats på ett olikbehandlade sätt gentemot anbudsgivarna.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det utifrån vad Fazer åberopat inte är visat att Landstinget brutit mot LOU på sådant sätt att det finns grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Tomas Kjellgren

Rådman

Handläggare i målet har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

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.