



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2015-06-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
9667-15

SÖKANDE

Förenade Service i Sverige AB, 556555-5272

Ombud: Advokat Anders Boquist och advokat Nicklas Hansson
MAQS Advokatbyrå Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -06- 2 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens beslut den 8 maj 2015 att Försvarets materielverk inte får ingå avtal avseende kontraktsområdena FM HKV/FMV Tre Vapen, Mitt, Väst och Syd innan något annat har bestämts upphör att gälla.

Dok.Id 620358

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Försvarets materialverk (FMV) genomför en upphandling av ”Service Management”, diarienummer 14FMV4979, för fem kontraktsområden, varav Förenade Service i Sverige AB (härefter Förenade Service) har bjudits in att lämna anbud avseende fyra kontraktsområden (FM HKV/FMV Tre Vapen, Mitt, Väst och Syd). Vid upphandlingen tillämpas lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och ett förfarande som innebär att alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud och att FMV bjuder in vissa leverantörer att lämna anbud.

Förenade Service yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om såvitt avser kontraktsområdena FM HKV/FMV Mitt, Väst och Syd.

FMV anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan.

Förvaltningsrätten har den 8 maj 2015 förordnat att FMV inte får ingå avtal avseende kontraktsområdena FM HKV/FMV Tre Vapen, Mitt, Väst och Syd innan något annat har bestämts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Principer för offentlig upphandling

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.

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. Detta framgår av 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Förenade Services ansökan om överprövning avser den del av upphandlingen som gäller uppdraget att tillhandahålla förplägnad (restaurangtjänst och livsmedel). I förfrågningsunderlaget anges att FMV kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till utvärderingskriterierna 1. Pris och 2. Bedömning av restaurangbesök. Kriterium 2 innebär att en utvärderingsgrupp om fem personer från FMV kommer att genomföra ett oanmält besök hos respektive anbudsgivare. Besöket kommer att äga rum på en restaurang som anbudsgivaren själv driver idag. Bedömningen av restaurangbesöket kan generera ett prisavdrag på totalt pris för förplägnad med maximalt 20 %. Om restaurangbesök inte kan genomföras av skäl som inte beror på FMV kommer anbudsgivare inte att erhålla något prisavdrag. Förenade Service har riktat ett antal olika invändningar mot detta utvärderingskriterium.

Restaurangbesök som utvärderingskriterium

Restaurangen som kommer att besökas är inte den restaurang som kommer att ansvara för att tillhandahålla tjänster som upphandlingen avser och detsamma gäller för personalen på restaurangen som kommer att besökas. Förenade Service anför att detta innebär att FMV kommer att ta hänsyn till kriterier som inte är kopplade till föremålet för kontraktet. Förvaltningsrätten bedömer att det är rimligt att låta kvalitén i arbete som

anbudsgivaren tidigare har utfört vara en faktor vid tilldelningen av kontraktet. På samma sätt som det normalt är acceptabelt att begära in referenser avseende tidigare utfört arbete anser förvaltningsrätten att det får anses förenligt med LOU att upphandlande myndighet på egen hand undersöker hur anbudsgivarna för närvarande utför tjänster som motsvarar de som upphandlingen avser. Det har inte framkommit att Förenade Service har missgynnats av kriteriet som sådant, t.ex. genom att bolaget saknar en restaurang att ta emot besök på. Förenade Services invändning i detta avseende föranleder därmed inget ingripande från förvaltningsrätten.

Begränsningar avseende vilka restauranger som kan besökas

Förenade Service har framfört att de begränsningar avseende vilka restauranger som kan komma att besökas enligt förfrågningsunderlagets krav står i strid med LOU. Enligt förfrågningsunderlaget krävs att den restaurang som ska besökas är en personalrestaurang som serverar minst 350 portioner per lunchtillfälle och att priset för en lunch avviker som mest plus/minus 10 kr från Skatteverkets senaste schablonvärde för lunch. Förvaltningsrätten finner inte att de brister som Förenade Service har uppgett föreligger har visats medföra att Förenade Service lider eller kan komma att lida skada till följd av kraven på den restaurang som ska besökas. Det har till exempel inte framkommit att Förenade Service driver en restaurang vars antal serverade portioner eller lunchpris ligger utanför det av FMV accepterade antalet respektive priset. Bolagets invändning i detta avseende föranleder därmed inget ingripande från förvaltningsrätten.

Bedömningsgrunder vid restaurangbesöken

Av kraven på likabehandling, förutsebarhet och öppenhet (transparens) följer att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen samt att en

utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Av den aktuella upphandlingens förfrågningsunderlag framgår att följande bedömningsgrunder kommer att tillämpas vid utvärderingsgruppens restaurangbesök.

1. Kvalitet (total viktning 50 %)

Bedömningsgrund Kvalitet är uppdelad i del A. Hur presenteras maten och del B. Hur smakar maten enligt nedan;

A) Hur presenteras maten (25 %)

Varje person i utvärderingsgruppen kommer att sätta ett betyg 0-5 och följande fyra (4) påståenden kommer att ligga till grund för ett sammantaget betyg för hur maten presenteras:

- information om maträtter, menyer och innehåll framgår
- intrycket av maträtter gällande färger, dofter mm är positivt och det ser aptitligt ut
- maträtter och tillbehör är placerade i rätt ordning (t.ex. bricka före tallrik och varm mat placerad sist)
- det är rent och fräscht

B) Hur smakar maten (25 %)

Det är viktigt att maten är välsmakande och därför kommer varje person i utvärderingsgruppen att sätta ett betyg 0-5 på följande två (2) påståenden som ligger till grund för ett sammantaget betyg för hur maten smakar:

- maten är kryddad och serveras med rätt tillbehör enligt tradition. Rätten är rätt exponerad med förväntad färg och textur
- maten håller rätt temperatur (kallt ska vara kallt, varmt ska vara varmt)

2. Service (total viktning 25 %)

Bedömningsgrund Service är uppdelad i del A. Personalens bemötande och tillgänglighet och del B. Personalens kunskap om innehåll i maten enligt nedan;

A) Personalens bemötande och tillgänglighet (12,5%)

Varje person i utvärderingsgruppen kommer att sätta ett betyg 0-5 och följande två (2) påståenden kommer att ligga till grund för ett sammantaget betyg på personalens bemötande och tillgänglighet;

- det finns personal att ställa frågor till
- bemötandet är bra från personal

B) Personalens kunskap om innehåll i maten (12,5%)

Varje person i utvärderingsgruppen kommer att sätta ett betyg 0-5 och följande påstående kommer att ligga till grund för ett betyg på personalens kunskap om innehållet i maten:

- personal med gästkontakt kan redogöra för ingredienser/innehållet i maten, t.ex. allergener

3. Måltidslogistik (total viktning 25 %)

Varje person i utvärderingsgruppen kommer att sätta ett betyg 0-5 och följande tre (3) påståenden kommer att ligga till grund för ett sammantaget betyg på måltidslogistik:

- skriftlig information t.ex. skyltar ska finnas synliga (t.ex. diskinlämning) nyttjande av lokalyta för rationellt flöde under hela restaurangbesöket (t.ex. från dess att bricka tas till dess att disk returneras)
- utensilier; bestick, take away material mm och måltidstillbehör finns tillgängliga

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att följande betygsskala kommer att användas av personerna i utvärderingsgruppen vid bedömningen.

Beskrivning		Betyg
Stämmer mycket dåligt, mycket missnöjd	1	
Stämmer dåligt, missnöjd		2
Stämmer, godkänt		3
Stämmer bra, nöjd		4
Stämmer mycket bra, mycket nöjd		5

Betygen kommer sedan enligt förfrågningsunderlaget att summeras, med iakttagande av angiven viktning, och generera ett snittbetyg per person och restaurangbesök. Alla erhållna snittbetyg kommer sedan att summeras och divideras med det totala antalet betygsättande personer från FMV:s utvärderingsgrupp för att generera ett snittbetyg för gruppen som sedan ligger till grund för en avräkning mot totalt pris för förplägnad. I förfrågningsunderlaget anges vidare följande vad gäller vilket prisavdrag snittbetygen motsvarar.

Erhållet totalbetyg för restaurangbesöket	Faktor för prisavdrag
1,00-3,00	0
3,01-3,50	0,05
3,51-4,00	0,10
4,01-4,50	0,15
4,51-5,00	0,20

Förenade Service anför att av FMV:s svar på ställda frågor framgår att betyget 0 inte kommer att delas ut, oaktat att detta uttryckligen anges i punkt 3.2.1.2. FMV anför att hänvisningen till en betygsskala på 0-5 i punkt 3.2.1.2. var ett skrivfel vilket har korrigerats genom förtydligande av förfrågningsunderlaget under annonseringstiden. Förvaltningsrätten bedömer att det har framgått med all önskvärd tydlighet att den betygsskala

som gäller är 1-5 varför det som Förenade Service anför i detta avseende inte innebär anledning att bedöma att upphandlingen inte har genomförts på ett transparent sätt.

Förenade Service påpekar vidare att av FMV:s svar på ställda frågor framgår att tidigare uttryckt krav på att restaurangbesöket ska äga rum i Sverige har frånfallits samt att FMV ändrat kravet att priset ska vara i nivå med Skatteverkets schablonvärde för lunch till kravet ”FMV accepterar lunchpriser som avviker med som mest plus/minus 10 kr från Skatteverkets senaste schablonvärde för lunch”. Frågor och svar utgör en del av förfrågningsunderlaget. De ändringar som FMV genom sina svar har gjort i dessa delar utgör alltså en del av i förfrågningsunderlaget. Ändringarna innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att förfrågningsunderlaget brister i transparens och tydlighet.

Förenade Service anför vidare bl.a. följande. Varje underkriterium ska rimligtvis bedömas individuellt varefter, såvitt får förstås, ett sammantaget betyg ska tilldelas respektive anbudsgivare. Följaktligen måste varje underkriterium bedömas i förhållande till transparensprincipen och vad som gäller enligt praxis. Flera av underkriterierna, t.ex. påståendet ”information om maträtter, menyer och innehåll framgår”, kan knappast betygsättas – antingen framgår informationen eller inte. Det är omöjligt för anbudsgivare att förutse vad som krävs för att erhålla högsta betyg i respektive utvärderingskriterium eftersom bedömningen av dessa och dess underkriterier med nödvändighet är subjektiv och godtycklig. FMV:s inställning synes vara att anbudsgivare ska ”veta” vad som efterfrågas och vad som ska erbjudas för att erhålla goda betyg i utvärderingen utan att dessa omständigheter behöver framgå av anbudsunderlaget. Utformningen av anbudsfrågan har medfört ett synnerligen stort antal (ca 350) frågor till FMV från anbudsgivarna av vilka ett stort antal lämnats obesvarade.

FMV anför bl.a. följande. Uppdraget att tillhandahålla förplägnad till sin art och natur är sådant att en utvärdering av kvalité, service och måltidslogistiska egenskaper oundvikligen innebär och medför ett visst mått av subjektivitet. Utvärderingen av förplägnadstjänster är inte någon exakt vetenskap och det får anses allmänt vedertaget att utvärderingen av den här typen av tjänster måste ske genom en betygsättning efter provsmakning och praktisk prövning av tjänsten. Beaktat detta går det inte heller i en utvärderingsmodell avseende denna typ av tjänst på förhand exakt att ange vad som är t.ex. ett bra bemötande eller tillgänglighet. Bedömningen är ett helhetsintryck av en upplevelse och högst individuell samt måste präglas av ett visst mått av subjektivitet.

Förvaltningsrätten konstaterar att personerna i utvärderingsgruppen har att sätta betyg i de olika kategorierna 1A Hur presenteras maten, 1B Hur smakar maten, 2A Personalens bemötande och tillgänglighet, 2B Personalens kunskap om innehåll i maten samt 3 Måltidslogistik. Som ledning för vad som ska tillmätas betydelse vid betygsättningen finns ett par angivna påståenden för varje kategori. Förvaltningsrätten delar inte Förenade Services uppfattning att varje sådant påstående först måste betygsättas individuellt. Det är istället fråga om olika faktorer som ska läggas till grund för en sammantagen bedömning i varje kategori, t.ex. hur väl maten presenteras. Förvaltningsrätten delar FMV:s uppfattning om uppdragets natur och vad det innebär för möjligheten att utforma en förutsebar utvärderingsmodell. Förvaltningsrätten anser vidare, i likhet med vad FMV har anfört, att det inte går att beskriva i detalj t.ex. vad som är "rätt" smak, färg och textur på maten, vad som utgör bra bemötande osv., utan att en duktig leverantör vet vad det stora flertalet förväntar sig. Förvaltningsrätten anser därmed att det inte kan krävas av myndigheten att i närmare detalj ange i förfrågningsunderlaget hur mat, service och måltidslogistik ska se ut för att de olika betygen ska delas ut. Utvärderingarna genomförs av samma personer på samtliga deltagande

restauranger. Dessa personer är enligt FMV noga utvalda för att representera Försvarmaktens mer än 19 000 anställda och de betygsätter tjänstens kvalité och kravuppfyllnad oberoende av varandra.

Förvaltningsrätten bedömer mot bakgrund av detta att den utvärderingsmodell som framgår av förfrågningsunderlaget får anses vara tillräckligt klar och tydlig för att uppfylla det krav på transparens som gäller enligt LOU. Det som Förenade Service har anfört i detta avseende innebär således inte att det finns grund för förvaltningsrätten att besluta om ingripande med stöd av LOU.

Nuvarande leverantör

Förenade Service anför att den leverantör som för närvarande har FMV:s uppdrag att svara för förplägnadstjänsterna har en fördel i upphandlingen eftersom denna är den enda av potentiella anbudsgivare som har en rimlig möjlighet att bedöma hur utvärderingen kommer att genomföras och vilka omständigheter som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen, eftersom befintlig leverantör torde ha erfarenhet av FMV och FMV:s personal i fråga om t.ex. vad som utgör "tradition", vilken kryddning av köttbullar som anses vara "god" eller i vilken ordning utensilier ska vara uppställda för att vara "rätt". FMV bestrider att den nuvarande leverantören skulle ha en fördel i upphandlingen och anför bl.a. att detta är en ny upphandling av Service Management, med en ny utvärderingsmodell och nya krav. Förvaltningsrätten anser att det inte har framkommit något som ger anledning att bedöma att den nuvarande leverantören skulle ha en fördel i upphandlingen. Den omständigheten att en leverantör har erfarenhet av att servera FMV:s personal innebär enligt förvaltningsrätten inte att leverantören har särskilda kunskaper om vilka detaljer som personerna i utvärderingsgruppen kommer att fästa vikt vid. Det som Förenade Service har anfört i detta avseende föranleder därmed inte förvaltningsrätten att förordna om ingripande enligt LOU.

Förenade Services ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Susanne Bagge

Rådman

Elisabeth Kornfeldt har föredragit målet.



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. 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 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.