

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2009-11-06
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
19965-09
Enhet 14

SÖKANDE

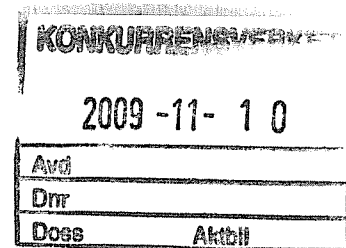
Patrik Pelosio, 730503-0152
Tre kronors väg
131 31 Nacka

MOTPART

Sollentuna kommun
191 86 Sollentuna

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut av den 2 oktober 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 470629

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se**Telefax**

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Sollentuna Kommun genomför en upphandling av drift av caféverksamhet i Satelliten (dnr 2009/50 INK.888). Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling.

Sollentuna kommun beslutade i tilldelningsbeslut avsänt den 24 september 2009 att anta annat anbud än anbudet från Patrik Pelosio m.fl.

Länsrätten har den 2 oktober 2009 interimistiskt förordnat att Sollentuna kommun inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Patrik Peosio (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen enligt LOU och yrkar, så som talan slutligen fastställts att det vinnande anbudet, Målgången, ska ogiltigförklaras helt och hållet samt att upphandlingen ska göras om och genomföras med iakttagande av de bestämmelser som föreskrivs enligt LOU.

Sollentuna kommun bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER

Patrik Pelosio anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Upphandlingen har på flera sätt skett oprofessionellt och inte i enlighet med vad som förskrivs i 12 kap. 1 § LOU, vilket bidragit till att bedömning av bolagets anbud i förhållande till konkurrerande anbud blivit felaktigt. Upphandlande enhet har även brutit mot sina åtaganden enligt 1 kap. 9 § LOU om att behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-

diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Informationen i anbudsinbjudan stämmer inte med de verkliga villkor som gällde för bedömningen. Bolaget har uppfattat att caféets sociala roll och funktion är en av de viktigaste delarna som dock inte förtydligats bra i upphandlingsdokumentationen. Det står i upphandlingen att man ska erbjuda korv och hamburgare. Detta visade sig vara fel eftersom detta erbjuds av en korvkiosk i samma hus. Basutrustningen som står i dokumentationen är också fel, fritös och spis finns t.ex. inte. Mycket kommunikation har skett muntligen med bl.a. Kjell Lauri på Sollentuna kommun som har varit mycket vilseledande och förvirrande. Bolaget har inte kunnat förstå vilka som är de verkliga villkoren för upphandlingen och inget skriftligt förtydligande har skett efter olika muntliga dementier av delar av anbudsinbjudan. Sollentuna kommun har i bedömningen förvrängt och förminskat bolagets anbud till dess nackdel avseende den sociala funktionen. Bolaget har blivit vilseledda att inte ge ut en komplett meny eftersom dokumentationen var uppenbart fel. Det vinnande anbudet uppfyller inte de krav på social funktion som bolaget uppfattat vara ett krav och man har t.o.m. i utvärderingen förvanskat eventuellt förfalskat underlagen för denna bedömning till bolagets nackdel. Även den del som har med ekonomi och intäkter att göra kommer inte fram till bolagets fördel.

Kjell Lauri har för bolaget berättat vilken typ av mat de skulle vilja se i caféet vilket ligger till grund för hur bolaget utformar menyförslaget. Kjell Lauri har även angett att det inte kommer att finnas någon fritös eller stekbord i caféet varvid bolaget utesluter detta ur menyförslaget. Det vinnande anbudet har däremot sådan mat och får därmed högre poäng för den delen i upphandlingen. Kjell Lauri har bekräftat, vilket finns inspelat, att han givit information om förutsättningarna för upphandlingen till bolaget. Bolaget har lyssnat på vad han har sagt och missbedömt vad som ska och inte ska lämnas in i anbudet. Kjell Lauri har förklarat att det vinnande anbudet vann på framförallt matdelen som innehåller ett större utbud. Kjell Lauri visste

att bolagets partner, med mångårig restaurangerfarenhet, hade en fantastisk bredd och kvalitet. Detta framgick under intervjuer och borde ha kommit bolaget till godo i utvärderingen.

Det är uppenbart att Kjell Lauri avvikit från den strukturerade och seriösa metodik i upphandlingen som föreskrivs i LOU. Bolaget har genomgående blivit vilseledd i utformningen av hela sitt anbud. Det kan exempelvis konstateras att poängberäkningen slagit fel i såväl personalpolicy som kvalitetsdelen. Det måste vara klart att t.ex. en personalpolicy hänger ihop med hur man agerar utåt mot ungdomar och är integrerad med hela verksamhetsidéen som bolaget har fått högre poäng på. Sollentuna kommun borde tagit hänsyn till att det vinnande företaget driver skadlig verksamhet på annat håll, dvs. försäljning av tobak och spelverksamhet som skapar spelberoende m.m. Det möte som hölls mellan Sollentuna kommun och bolaget den 6 oktober 2009 hade som syfte att få bolaget att dra tillbaka processen i länsrätten. Tydligen har även upphandlingen förlängts från den 3 augusti till den 24 augusti 2009 utan att bolaget blivit informerad. Bolaget lämnade in sitt anbud i tid till den 3 augusti 2009. Det vinnande företaget har inte inlämnat något anbud till den 3 augusti 2009 och borde därför inte ens vara aktuell i upphandlingen.

Sollentuna kommun anför bl.a. följande.

Utvärdering har skett i enlighet med anbudsinbjudan. Nedan redovisas hur utvärdering av menyförslag och verksamhetsidé genomförts.

Verksamhetsidé och menyförslag 50 %

Under denna rubrik görs en helhetsbedömning under varje delrubrik. Sedan viktas den poäng som ni får under varje delrubrik med 50 %. Varje viktad poäng läggs ihop och viktas återigen med 50 % enligt huvudrubriken. Max poäng i denna del skulle alltså bli $100 \text{ poäng} * 0,5 = 50 + 100 \text{ poäng} * 0,5 = 100 \text{ poäng} * 0,5 = 50 \text{ poäng}$.

Verksamhetsidé 50 % av 50 %

Beskriv företagets verksamhetsidé och vision av arbetet på Café Satelliten. Vi tänker på företagets möjligheter att verka i en aktiv ungdomlig miljö med tillhö-

rande helgevenemang, långa öppettider och med det centrala läget. Beskriv gärna en typisk dag och helg för caféet.

Provmeny med medföljande prisbild 50 % av 50 %

Bifoga en provmeny där utbud, inriktning framgår även möjlig variation av utbudet. Med menyn vill kommunen också att företaget bifogar preliminära priser.

Utvärderingen av verksamhetsidén har gjorts enligt förfrågningsunderlagets förutsättningar och enligt svar i anbud och vid leverantörsmöten. För övrigt kan det konstateras att bolaget erhållit högsta poäng i denna del. Vad gäller menyförslag skedde under upphandlingstiden några förändringar i den basutrustning som enligt myndighetskrav får användas i caféet (möjligheten att använda fritös och stekbord försvann). Denna förändring klarjordes vid respektive leverantörsmöte och samtliga leverantörer erhöll samma information. Alla har således behandlats på samma sätt i enlighet med likabehandlingsprincipen. Bedömningen av de olika anbuden har också anpassats efter de förändrade förutsättningarna för tillagning. Angående kommunikationen med Kjell Lauri uppges vidare bl.a. följande. Bolaget har vid några tillfällen kontaktat Kjell Lauri under pågående upphandling. För att säkerställa likabehandlingsprincipen mellan leverantörerna har inte några ”klara besked” angående bl.a. menyn kunnat ges. Menyförslag och dess upplägg låg som en del av upphandlingsutvärderingen. I övrigt innehöll anbudsinvitan uppgift om att frågor, svar och andra uppgifter förmedlas via Allego.

Kommunen har tolkat det så att bolaget menar att den muntliga information som har getts av Kjell Lauri angående menyförslag skulle ha påverkat bolagets anbud på ett negativt sätt. Detta skulle i förlängningen ha gjort att man inte vunnit upphandlingen. Det finns inget sådant samband. Även om bolaget skulle ha erhållit maximala poäng (sammanlagd ”ny” poäng 80) så hade Målgångens anbud ändå vunnit upphandlingen (med poäng 81,25). Kommunen anser därför att alla behandlats på samma sätt enligt likabehandlingsprincipen. Bolaget har inte kunnat visa att samtalen med Kjell Lauri under pågående upphandling på något sätt påverkat upphandlingens

utfall. De bedömningar som har gjorts i upphandlingen har gjorts utifrån förfrågningsunderlagets innehåll, svar i anbuden och leverantörsmötena.

Sollentuna kommun förlängde anbudstiden vilket gjordes genom vederbör-
lig ny annonsering. Förlängningen framgår av öppningsprotokollet som
skapas av systemet. Information om förlängning har gått ut till intressenter
som registrerat sig i systemet. Bolaget har sett denna information samma
dag som den skickades ut. Målgångens anbud kom in den 20 juli 2009, i
god tid innan anbudstidens utgång. Systemet har låst öppningsprotokollet
till den 25 augusti 2009, alltså samma dag som anbuden öppnades. Inga
förändringar är möjliga efter detta datum.

För det fall länsrätten anser att kommunen förfarit felaktigt i någon del av
denna upphandling och brutit mot LOU hävdar Sollentuna kommun i vart
fall att bolaget ej visat att de lidit skada och ansökan ska därmed ogillas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myn-
digheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller
någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leve-
rantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att
upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rät-
telse gjorts.

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

Enligt 12 kap. 1 § LOU gäller följande. En upphandlande myndighet ska
anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlan-
de myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Utredningen i målet

I Sollentuna kommuns förfrågningsunderlag anges under rubriken 2.3.1 "Kvalitetsrelaterade kriterier, verksamhetens idé och utförande 100%" bl.a. följande.

Höga poäng kommer att ges till leverantör där kommunen finner det mycket troligt att caféet kommer att drivas med hög kvalitet av en seriös leverantör och med ett varierat hälsosamt utbud för i första hand kommunens ungdomar. Utvärderingen kommer att ske dels genom svar i anbudet och genom en leverantörsträff. Betygsskalan är följande.

100 = Mycket hög standard.	Mycket väl godkänt. Överstiger betydligt kraven och intentionerna i förfrågningsunderlaget.
75= Hög standard.	Väl godkänt. Uppfyller kraven och intentionerna i förfrågningsunderlaget med god marginal.
50=Bra standard.	Godkänt. Uppfyller kraven och intentionerna i förfrågningsunderlaget.
25=Låg standard.	Ej godkänt. Genomförandet är otydligt beskrivet eller innehåller tveksamheter.
0=Mycket låg standard.	Ej godkänt. Genomförandet är mycket otydligt beskrivet eller innehåller många tveksamheter eller ej beskriven funktion.

Under rubriken 2.3.1.2.2 "Provmeny med medföljande prisbild 50 % av 50 %" anges följande.

Bifoga en provmeny där utbud, inriktning framgår även möjlig variation av utbudet (samma utbud hela veckan eller olika alternativ). Med menyn vill kommunen också att företaget bifogar preliminära priser.

Under rubriken 2.3.1.3 "Personalpolicy och kvalitetsarbete 30 %" anges bl.a. följande.

Under denna rubrik görs en helhetsbedömning under varje delrubrik. Sedan viktas den poäng som ni får under varje delrubrik med 50 %. Varje viktad poäng läggs ihop och viktas återigen med 30 % enligt huvudrubriken, max poäng i denna del skulle alltså bli 30 poäng.

Under rubriken 2.3.1.3.1 "Personalpolicy och bemanningsplan 50 % av 30 %" anges följande.

Beskriv företagets personalpolicy, förväntade bemanning med antal anställda och roller. Blivande medarbetares utbildning m.m.

Under rubriken 2.3.1.3.2 "Kvalitetsarbete 50 % av 30 %" anges bl.a. följande.

Företaget ska beskriva sitt kvalitetsarbete avseende råvaruhantering, servering, hygien och egenkontroll.

Bolaget har i sitt anbud under rubriken "Personalpolicy och bemanningsplan" angett följande. Vi räknar med att vara två heltidsanställda samt två deltidsanställda. Vid större evenemang kommer vi att utöka med extra timanställda. Under rubriken "Kvalitetsarbete" anges att kvalitetsarbete för råvaruhantering, servering, hygien och egenkontroll för caféet kommer att ske enligt rådande bestämmelser. HACCP-utbildning för egenkontroll har genomgått av medsökande Mikael Ohlsson, som även har drygt 10 års erfarenhet av att driva egen restaurangverksamhet. Under rubriken "Provmeny" anges bl.a. exempel på matiga sallader, lunchsmörgåsar och foccacia med prisangivelser.

I Sollentuna kommuns utvärderingsprotokoll anges bl.a. följande. Under "Menyförslag, betyg viktat med 50 %" anges att bolaget har standardmenyer efter givna förutsättningar. Presenterad meny ser bra ut men inget "extra". Anbudet får i denna del anses hålla en bra standard. Bolaget gavs ett sammanlagt betyg om 37,5 avseende delen verksamhetsidé och menyförslag. Under "personalpolicy och kvalitetsarbete 30 %" anges att bolaget inte skriver så mycket om personalpolicy och bemanning. Ägarna kommer att jobba en hel del själva. Får ingen tydlig bild av bemanningen och policy varför anbudet i denna del endast erhåller poängen bra standard. Avseende kvalitetsarbete skrivs det inte så mycket om detta varför anbudet i denna del endast erhåller poängen bra standard. Bolaget gavs ett sammanlagt betyg om 15 avseende denna del.

I öppningsprotokoll – Caféverksamheten i Satelliten anges bl.a. att anbudstidens utgång är den 3 augusti 2009 och att anbudstidens utgång förlängts till och med den 24 augusti 2009. Bolaget har inkommit med sitt anbud den 30 juli och Målgången har inkommit med sitt anbud den 20 juli 2009. Det anges även att bolaget har tagit del av denna information den 12 augusti 2009.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbudena. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. Grund för att ingripa mot upphandlingen kan bl.a. föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Länsrätten prövning utgör en kontroll av om de på grundval av de klagomål sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Vad först gäller frågan om Sollentuna kommun förfarit i strid med LOU som inte förkastat Målgångens anbud i upphandling, därför att det inkommit efter den i anbudsinbjuden angivna sista dag för anbud och då bolaget inte fått meddelande om att anbudstiden har förlängts, gör länsrätten föl-

jande bedömning. Den förlängning som gjorts av anbudstiden har enligt handlingarna gjorts genom ny annonsering. Tid för anbudstidens utgång var från början den 3 augusti 2009 men förlängdes härigenom till den 24 augusti 2009. Den förlängda anbudstiden har delgetts alla aktuella intressenter genom ett meddelande daterat den 12 augusti 2009. Målgångens anbud inkom den 20 juli 2009 och har således inkommit inom den annonserade anbudstiden. Vad bolaget har anfört i denna del innebär således inte att kommunen förfarit felaktigt som inte förkastat Målgångens anbud i upphandlingen.

Bolaget har härutöver gjort invändningar mot Sollentuna kommuns poängsättning vid anbudsutvärderingen och anfört att bolaget mer än väl uppfyller uppställda krav på menyförslag, personalpolicy och kvalitetsdelen samt att kommunen i denna del brutit mot bl.a. principen om likabehandling.

Vad gäller vad bolaget anfört i dessa delar gör länsrätten följande bedömning. Bolaget har, liksom det vinnande anbudet, godkänts i kvalificeringsfasen och gått vidare till utvärderingsfasen. Vid utvärdering har emellertid bolaget erhållit lägre poäng än det vinnande anbudet, Målgången. Enligt rättspraxis måste en upphandlande myndighet allmänt sett ges en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande göra egna bedömningar vad gäller ingivna anbud. De avvägningar som därvid görs är ibland svåra för en domstol att värdera och det ankommer inte på länsrätten att göra någon egen utvärdering av anbudet i upphandlingen. Länsrätten finner mot denna bakgrund och med beaktande av vad Sollentuna kommun har anfört i denna del att bolaget inte har visat att anbudsutvärderingen har genomförts i strid med LOU.

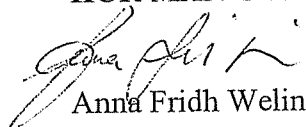
Bolaget har invänt att bolaget vid kommunikering med kommunens ansvarige för upphandlingen, erhållit information som påverkat utformningen av bolagets anbud. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att verk-

samhetsidé och menyförslag, vari provmeny utgör en del, ingår i bedömningsdelen och utvärdering av anbudet. Anbudsgivare har vid lämnande av anbud att utgå ifrån förfrågningsunderlaget och eventuella tillåtna ändringar/kompletteringar som kommit alla anbudsgivare till del. I anbudsinbjudan framgår vidare tydligt att förfrågningar, svar och andra uppgifter förmedlas genom Allego. Några skriftliga frågor har emellertid inte inkommit. Vad bolaget anfört angående den muntliga kommunikationen med kommunens ansvarige för upphandlingen utgör enligt länsrättens mening inte grund för ingripande enligt LOU.

Inte heller i övrigt innehåller förfrågningsunderlaget enligt länsrättens mening sådana brister i fråga om modell för utvärdering och poängberäkning att det innebär att upphandlingen genomförs i strid med de krav som ställs i LOU.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att vad bolaget anfört inte utvisar att bolaget har lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av någon överträdelse av de grundläggande principerna i LOU. Mot bakgrund härav och vad som anförts i det föregående finner länsrätten att grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU saknas. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Anna Fridh Welin
länsrättsfiskal

Föredragande har varit Theres Bjurshammar.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

