



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-09-05
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
15861-13

SÖKANDE

Sodexo AB, 556232-7873
Box 47620
117 94 Stockholm

Ombud: Advokat Carl Bokwall och Jur.kand. Sofia Bergmark
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPART

Karolinska Institutet
171 77 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sodexo AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 389520

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Karolinska Institutet (KI) genomför en upphandling av ramavtal avseende cateringtjänster, dnr 12165/UF 5632/2012-107. Syftet med upphandlingen är att träffa avtal med leverantörer för att tillgodose KI:s behov av cateringtjänster inom fem geografiska områden. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande. Sista datum för lämnande av anbud var den 29 maj 2013. Grund för tilldelning av ramavtal är ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. KI mottog åtta anbud och tilldelade ramavtal till bl.a. Sodexo AB (Sodexo eller bolaget) genom tilldelningsbeslut den 14 juni 2013. Den 18 juni 2013 återkallades tilldelningsbeslutet, med motiveringen att Sodexos referenter inte angett någon poäng på fråga 2 gällande kvalitet på specialkost och att Sodexo därmed inte kvalificerar sig i upphandlingen. Samma dag fattade KI ett nytt tilldelningsbeslut baserat på en ny utvärdering där Sodexos anbud inte beaktats.

Ansökan om överprövning

Sodexo ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så vis att en ny utvärdering genomförs med beaktande av bolagets anbud.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. KI har agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att utesluta Sodexo ur upphandlingen trots att bolaget uppfyllt samtliga skall-krav. De uppgifter som KI inhämtat från referenterna inhämtades efter anbudstidens utgång och har således inte varit del av Sodexos anbud. Referenterna lämnade av förbiseende inget betyg på fråga 2. KI borde ha insett att ett misstag skett. Det är KI:s ansvar att se till att de lämnade uppgifterna var kompletta och riktiga. Efter att

felaktigheterna uppmärksammats av Sodexo kontaktade referenterna KI och lämnade korrekta uppgifter. KI borde därefter ha vidtagit en självrättelse av tilldelningsbeslutet och tagit upp Sodexos anbud till utvärdering.

KI:s inställning

KI bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Eftersom Sodexo inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen har KI gjort rätt som inte beaktat Sodexos anbud vid utvärderingen. Innehållet i lämnade referenser har inte varit sådant att det borde föranlett KI att begära vare sig förtydliganden eller kompletteringar. Under alla omständigheter kan det aldrig föreligga en skyldighet för KI att framställa en sådan begäran. Det föreligger inte heller någon rättighet för Sodexo att få komplettera eller förtydliga sitt anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

Enligt 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091) – LOU – ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt (transparens). Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Det aktuella skall-kravet

Det aktuella skall-kravet återfinns i förfrågningsunderlaget under punkten 5.1.6. och rör innehållet i redovisade referensuppdrag. Där anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska ange två referensuppdrag. Kvalitet, service/administration och leverans kommer att bedömas via referenser. KI kommer att ställa sex frågor till referenterna. Samtliga frågor finns angivna under punkten 5.1.6. i förfrågningsunderlaget och referenterna uppmanas att ge betyg för varje fråga på en skala från 1–10 där 1 är lägsta värdet. Anbudsgivaren behöver få minst tre poäng per fråga för att kravet ska vara uppfyllt. Fråga 2 lyder: "Vilket betyg ger ni för kvaliteten på levererad specialkost (smakupplevelse, utseende/upplägg, kreativitet och idérike-dom)?" Fråga 4 lyder: "Vilket betyg ger ni för att beställningsrutiner, beställning av specialkost, fakturering har fungerat på ett tillfredsställande sätt?".

Referenternas uppgifter

Sodexo har bl.a. anfört. Efter att anbudstiden hade löpt ut skickade KI ut ett bedömningsformulär till referenterna med sex frågor. Två av frågorna (nr 2 och 4) rörde specialkost. Ingen av referenterna lämnade något betyg

på fråga 2. Den ena lämnade motiveringen att man inte hade någon erfarenhet, och den andra att man inte beställt specialkost och därför inte kunde bedöma detta. Båda referenter gav dock högsta poäng på fråga 4. Eftersom Sodexo vid minst tre tillfällen levererat specialkost till respektive uppdragsgivare kontaktade bolaget båda uppdragsgivarna för att efterhöra skälet till att inga poäng lämnats på fråga 2. Sodexo fick som svar att detta berott på ett direkt förbiseende hos respektive uppdragsgivare. Detta föranledde att båda uppdragsgivarna valde att kontakta KI, per e-post, för att påtala att svaret på fråga 2 varit felaktigt. Samtidigt inkom båda uppdragsgivarna med korrekta poäng (4 respektive 6) som motsvarat respektive uppdragsgivares upplevda kvalitet av den specialkost som Sodexo levererat. Trots att KI blivit informerat om att de tidigare lämnade svaren på fråga 2 varit direkt felaktiga och fått korrekta uppgifter att ta ställning till, som överstigit skall-kravnivån om 3 poäng, vidtog KI ingen åtgärd.

Om den upphandlande myndigheten, som ett led i kvalificeringen av anbud, har att inhämta uppgifter efter att anbudstiden löpt ut, ankommer det på myndigheten att säkerställa att uppgifterna inkommer och att dessa är kompletta och riktiga. I förevarande fall har de referenter som Sodexo angett i sitt anbud, på grund av förbiseende, lämnat felaktiga uppgifter om att Sodexo inte levererat specialkost under uppdragen.

De ursprungliga svaren från referenterna borde ha gett KI anledning att misstänka att svaren varit felaktiga på grund av att båda uppdragsgivarna gett högsta poäng på fråga 4, som bl.a. handlade om specialkost, samt att uppdragen varit omfattande. KI borde därmed ha följt upp svaren på fråga 2 med uppdragsgivarna redan innan tilldelningsbeslutet fattades.

En upphandlande myndighet har möjlighet att ompröva ett tilldelningsbeslut fram till dess att upphandlingen avslutas, dvs. när kontrakt ingås, och har en skyldighet att göra det om det skulle visa sig att beslutet vilar på

felaktiga uppgifter. I det här fallet har KI inhämtat uppgifter från externa uppgiftslämnare, efter att anbudstiden löpt ut. Dessa uppgifter har visat sig vara felaktiga och har senare korrigerats av uppgiftslämnarna själva. KI borde ha beaktat dessa uppgifter och rättat tilläggsbeslutet.

Eftersom samtliga anbudsgivare i upphandlingen fått poäng över skallkravnivån på varje fråga vid referenstagningen, har det inte heller förelegat någon risk för att KI skulle ha brutit mot likabehandlingsprincipen genom att lägga de korrekta svaren på fråga 2 till grund för att kvalificera Sodexo i upphandlingen. Tvärtom har KI genom att bortse från uppgifterna minskat konkurrensen i upphandlingen och valt bort det för KI mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

KI har anfört bl.a. följande. Sodexos anbud uppfyller inte kvalificeringskraven i upphandlingen, eftersom inga betyg har lämnats på fråga 2. De kompletterande uppgifter som lämnats efter tidpunkten för meddelande av tilldelningsbeslutet ingår inte i anbudet och ska därför inte beaktas vid prövning och utvärdering av anbudet. Det har inte under något skede i upphandlingen förekommit omständigheter eller uppgifter som borde föranlett KI att begära någon form av förtydliganden eller kompletteringar avseende Sodexos anbud. KI har prövat och utvärderat Sodexos anbud på grundval av innehållet i detta. Lämnade uppgifter har varit tydliga och fullständiga. Att vissa uppgifter enligt Sodexo varit felaktiga saknar betydelse då KI i sina upphandlingar måste kunna utgå från att innehållet i anbud är korrekta så inga uppenbara fel framgår.

Den omständigheten att referensuppgifterna inhämtats av KI efter sista datum för lämnande av anbud innebär inte att dessa uppgifter inte tillhör anbudet. När KI inhämtat referensuppgifter i överensstämmelse med vad som föreskrivs i förfrågningsunderlaget är detta heller inte att betrakta som en begäran från KI:s sida om förtydligande eller komplettering av anbudet,

utan som en utvärdering av anbudet i den del det rör redovisade uppdragsgivare. Det ankommer inte på KI att säkerställa att de uppgifter som lämnades av Sodexos uppdragsgivare är kompletta och riktiga.

Sodexo har haft möjlighet att på förhand kontrollera de uppgifter som ligger till grund för prövning och utvärdering av Sodexos eget anbud även om uppgifterna lämnats av en uppdragsgivare. Sodexo har själv bestämt vilka uppdragsgivare KI skulle kontakta, och de frågor som skulle besvaras av uppdragsgivarna var kända av Sodexo på förhand.

Det ankommer inte automatiskt på KI att genomföra en rättelse om det i efterhand visar sig att det inte lämnats kompletta eller riktiga uppgifter. Endast om det rör sig om en uppenbar felskrivning, en uppenbar felräkning eller något annat uppenbart fel har KI en skyldighet att tillåta en anbudsgivare att rätta till felet. Om KI hade beaktat de kompletterande uppgifterna skulle det ha inneburit en överträdelse av både transparensprincipen och likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten anser inte att KI har agerat i strid med likabehandlingsprincipen. För att ett anbud ska kvalificera sig för utvärdering ska samtliga skall-krav vara uppfyllda. Sodexos anbud uppfyllde inte skall-kravet under punkten 5.1.6. eftersom fråga 2 lämnats obesvarad. Av förfrågningsunderlaget framgick vilka frågor som KI skulle ställa till referenterna och att det krävdes ett betyg om minst tre poäng per fråga för kvalificering. Referenstagningen ingick i anbudet. Eventuella felaktigheter i anbudet är något som anbudsgivaren själv ansvarar för. KI var inte skyldiga att kontrollera referenternas uppgifter. Inte heller var KI skyldiga att beakta de korrigerande uppgifter Sodexo kom in med efter tidpunkten för tilldelningsbeslutet.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att vad Sodexo har anfört i målet inte utgör skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Sodexos ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kirsi Laakso Utvik

Rådman

Katarina Boij 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.