



KONKURRENSVERKET	
2015-01-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Sodexo AB, 556232-7873

Ombud:

Advokat Carl Bokwall och jur.kand. Lisa Hjalmarsson
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB
Funcgens Gränd 1
111 27 Stockholm

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 3 oktober 2014 i
mål nr 16119-14, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Sodexo AB yrkar att kammarrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så vis att en ny utvärdering genomförs med beaktande av Sodexos anbud. Det står klart att det inte är förenligt med proportionalitetsprincipen att tillämpa kravet i punkten 18.9 på det sätt kommunen har gjort. Det görs inte gällande att det ifrågavarande kravet som sådant är irrelevant eller av oväsentlig betydelse. Däremot är den specifika avvikelser i Sodexos anbud av oväsentlig betydelse. Det går enkelt att utläsa mängden enkelomättat fett i anbudet eftersom det motsvarar skillnaden mellan den redovisade totala mängden fett och de redovisade mängderna fleromättat samt mättat fett. Sodexos anbud uppfyller på så vis syftet med kravet, dvs. att kommunen får fram information om hur många gram respektive fettsyra svarar för. Avvikelsen i Sodexos anbud är inte av betydelse för att syftet med kravet ska uppnås. Inför det första tilldelningsbeslutet ansåg kommunen inte att det var viktigt att det enkelomättade fettets specificerats för att kravet skulle anses uppfyllt. Det var först när en annan anbudsgivare kontaktade kommunen om detta som kommunen intog en annan, strikt formalistisk, hållning och diskvalificerade Sodexos anbud.

Nacka kommun yrkar att överklagandet avslås. Till stöd för sin talan anför Nacka kommun i huvudsak följande. Om kommunen särbehandlar Sodexo skulle det innebära ett brott mot de grundläggande principerna och framförallt kravet att alla ska behandlas lika. Kraven i 18.9 kan inte stå i strid med proportionalitetsprincipen då det varken gynnar eller missgynnar någon av anbudsgivarna. Sodexo har inte uppfyllt ska-kravet i 18.9. Det är inte Nacka kommun som ska omräkna Sodexos anbud för att ska-kravet ska vara uppfyllt. Ska-kravet är vidare en förutsättning för att

Livsmedelsverkets krav på tillagning ur näringssynpunkt ska kunna uppfyllas.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om Nacka kommun har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091) och om detta i sådant fall medfört att Sodexo lidit eller kunnat komma att lida skada.

Det är ostridigt att Sodexo har redovisat den totala mängden fett och mängderna fleromättat samt mättat fett. Det ska-krav som Sodexo inte har uppfyllt är att ange mängden enkelomättat fett, vilket framgår av ska-kravet i 18.9, näringsberäkning.

I likhet med förvaltningsrätten anser kammarrätten att ska-kravet i förfrågningsunderlagets punkt 18.9 är klart och lättförståeligt. Även om det går att räkna ut mängden enkelomättat fett utifrån de övriga angivna fetternas mängd i förhållande till den totala mängden fett är ska-kravet i 18.9 inte uppfyllt.

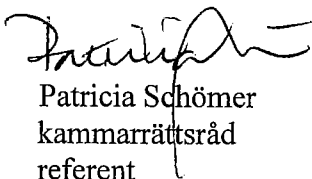
Om Nacka kommun skulle ha beaktat Sodexos anbud skulle det ha inneburit ett avsteg från likabehandlingsprincipen. Det kan inte anses oproportionerligt att Nacka kommun upprätthållit det i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kravet. Mot bakgrund härav anser kammarrätten att kommunen har gjort rätt när den inte utvärderade Sodexos anbud på grund av att ska-kravet inte var uppfyllt. Sodexos

överklagande ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



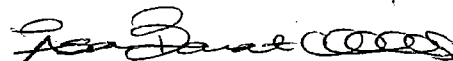
Christina Eng
lagman
ordförande



Patricia Schömer
kammarrättsråd
referent



Pernilla Flank
kammarrättsråd



Åsa Barat Ullenius
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2014-10-03
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
16119-14

SÖKANDE

Sodexo AB, 556232-7873
Box 47620
117 94 Stockholm

Ombud: Advokat Carl Bokwall och jur kand. Lisa Hjalmarsson
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 529871

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.

Nacka kommun genomför en upphandling avseende drift av skolkök (KFKS 2014/157-050). Upphandlingen sker med förenklat förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. I ett tilldelningsbeslut 2014-7-04 har Nacka kommun antagit annan anbudsgivare än Sodexo AB, som inte ansågs ha uppfyllt ställt ska krav 18.9.

Sodexo AB (Sodexo) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse och anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkt 18.9 anges att en fyraveckorsmatsedel ska vara näringsberäknad utifrån 10-12 år och att ”i näringsberäkningen ska minst deklarerats Energi (kj och kcal), Energigivande näringsämnen: protein-, kolhydrat- och fettmängd (fleromättat, enkelomättat och mättat fett i gram)”. Det stämmer att Sodexo inte specificerat det enkelomättade fettet under en egen rubrik i näringsberäkningen. I anbudet framgår dock andelen enkelomättat fett i gram av näringsberäkningarna, eftersom det enkelomättade fettet är det som kvarstår när fleromättat och mättat fett dras bort från den totala mängden fett. Efterfrågad information framgår således av anbudet. Nacka kommun och dess kostekonomer måste rimligen ha varit införstådda med att det enkelomättade fettet erhålls så länge de två andra fettsyrorerna och den totala mängden fett är kända. Detta visas inte minst av det faktum att Nacka vid det första tilldelningsbeslutet inte ansåg att det fanns några som helst brister i anbudet. Att tillämpa kravet på att enkelomättat fett måste specificeras vore oproportionerligt givet syftet med kravet och konsekvenserna för såväl Sodexo som kommunen av att förkasta det bästa anbudet i upphandlingen. Det skulle även vara ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Nacka kommun (Nacka) Sodexos yrkar att ansökan avslås och anför bl.a. följande. Sodexo har i sin ansökan vidimerat att de inte uppfyllt kravet i

punkt 18.9. Att Sodexo anser att kravet är onödigt förändrar ingenting. Det är inte Nacka som ska omräkna Sodexos anbud för att kravet ska vara uppfyllt. Övriga anbudsgivare har utan problem klarat kravet. Att särbehandla Sodexo skulle innebära ett brott mot de grundläggande principerna och särskilt likabehandling.

Sodexo har i yttrande anfört bl.a. följande. Sodexo anser inte att kravet är onödigt men däremot att kravet är uppfyllt genom att det framgår av anbudet. Syftet med kravet i p. 18.9 är att kommunen ska få information om hur många gram respektive fettsyra svarar för. Eftersom kommunen får fram denna information genom de uppgifter som lämnats i anbudet är det inte nödvändigt för att uppnå syftet med kravet att särskilt specificera det enkelomättade fett. Det är fast rättspraxis att det inte är förenligt med proportionalitetsprincipen att förkasta ett anbud enbart till följd av irrelevanta och oväsentliga avvikelser från obligatoriska krav i förhållande till syftet med den aktuella upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I förfrågningsunderlaget punkt 18.9 andra stycket anges följande. ”I näringsberäkningen ska minst följande deklarerars: Energi (kJ och kcal), Energigivande näringsämnen: protein-, kolhydrat- och fettmängd (fleromättat, enkelomättat och mättat fett i gram) och energifördelning kolhydrat, fett och protein samt fiber, vitamin C och D, folat, kalcium, järn och salt.”

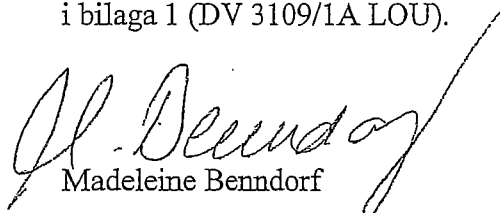
Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten finner att ska-kravet i förfrågningsunderlagets punkt 18.9 är klart och lätt förståeligt. Även förfrågningsunderlag 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 (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50). I detta fall har Sodexo inte visat att Nacka har brutit mot någon sådan princip. Detta särskilt mot bakgrund av att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare bör kunna tolka innebörden av förfrågningsunderlaget i nu aktuell del på samma sätt. Vid dessa förhållanden ska Sodexos ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Madeleine Benndorf

Rådman

Peter Collert har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.