



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-07-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12395-11
Enhet 13

SÖKANDE

DiningDevelopment Oeresund AB, 556773-1152
Box 58
261 22 Landskrona

MOTPART

Stockholms Stad
Utbildningsnämnden

Ombud: Stadsadvokaterna Oscar Jacobsson och Malin Lindvall
105 35 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011-08-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 150295

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

DEN OFFENTLIGA UPPHANDLINGEN

Stockholms stad har genomfört en upphandling av menyplanering och receptbank för skolmåltidspersonal, dnr 11-125-3493. Upphandlingen har genomförts genom en förenklad upphandling. Anbud från DiningDevelopment Oeresund AB (DiningDevelopment) har inte gått vidare till anbudsutvärdering. Stockholms stad har motiverat detta med att DiningDevelopment inte uppfyller i förfrågningsunderlaget angivna kvalificeringskrav eftersom de av anbudsgivaren angivna referenterna inte har inkommit med begärda referensutsagor, trots påminnelser. I tilldelningsbeslut den 13 juni 2011 beslöt Stockholms stad att anta annat anbud än anbud från DiningDevelopment.

YRKANDE M.M.

DiningDevelopment ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan anför bolaget i huvudsak följande.

Bolaget har blivit diskriminerat genom att referenstagningen inte har genomförts på ett professionellt och korrekt sätt. Bolagets inlämnade referenser har varit korrekta. Stockholms stad bör inte diskvalificera en anbudsgivare på grund av att referensuppgifter inte har kunnat inhämtas. Stockholms stad borde ha tagit kontakt med bolaget för att informera om den uppkomna situationen så att bolaget skulle ha kunnat kontakta referenserna som inte nåtts av staden. Staden borde ha angett det som ett skallkrav att anbudsgivare skulle lämna in skriftliga referenser. Att Stockholms stad ska inhämta skriftliga referenser framgår av förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte haft för avsikt att förtydliga eller komplettera anbudet med nya referenter.

Den upphandlande myndigheten är ansvarig för att få in referenserna. Bolaget förutsätter att detta sker på ett professionellt sätt. Den upphandlande myndigheten ska kunna visa att kontakter är tagna på ett korrekt sätt, att referenterna har uppfattat frågan och att dessa ges möjlighet att svara inom avtalad tid. Den ena av bolagets referenter har uppgett att han inte har blivit kontaktad. Den andra referenten blev så illa bemött vid en telefonkontakt att hon tog mycket illa vid sig. Stockholms stad kan inte ha avsett att beslut ska tas utifrån att en referent inte fyller i en tillsänd referentblankett. Faktiska omständigheter kan dessutom leda till att en referent inte har möjlighet att handlägga blanketten med kort varsel.

DiningDevelopment har till stöd för ansökan om överprövning bl.a. gett in ett referensformulär för företag utformat av Stockholms stad.

Stockholms stad bestrider bifall till ansökan. Till stöd för inställningen anføres i huvudsak följande.

Den upphandlande myndigheten har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Beslutet att diskvalificera DiningDevelopment från vidare deltagande i upphandlingen är korrekt eftersom den upphandlande myndigheten inte har kunnat inhämta uppgifter om bolagets resurser, kompetens och erfarenhet genom referenser.

Samtliga av DiningDevelopments tre referenser har kontaktats utan resultat under olika skeden av upphandlingen. Begäran om referens enligt bifogat formulär skickade per e-post den 26 maj 2011 till två av de uppgivna referenterna. Samma dag erhöles meddelande om att den ena e-postadressen var felaktig och att den andra referenten hade avslutat sin anställning och att hon hänvisade till en annan person. Begäran om referenser skickades

samma dag sedan på nytt till den ena referenten och sedan till den person som den andra referenten hänvisat till. Eftersom inga referenser inkommit den 7 juni 2011 skickades påminnelser ut samma dag till de referenter som först erhållit meddelanden den 26 maj 2011. Ånyo meddelades att den ena adressen var felaktig. Meddelande skickades därefter på nytt till den aktuella referenten, varpå man erhöll meddelande om att hon var på semester. Någon ytterligare kommunikation mellan staden och de återopade referenterna har inte förekommit. Mot den bakgrunden ifrågasätts det att en angiven referent skulle ha blivit illa bemött respektive att en referent skulle ha uppgett att han inte blivit kontaktad.

Anbudsgivaren ansvarar för att lämnade uppgifter om referenter är korrekta, att referenterna förstår att de är angivna som referenter och att referenterna finns tillgängliga på det sätt som angetts i anbudet.

Den upphandlande myndigheten har ingen skyldighet att tillåta förtydligande eller komplettering av anbud. Myndigheten skulle inte ha kunnat kontakta DiningDevelopment för möjlighet till komplettering med nya referenter. Detta skulle ha stridit mot likabehandlingsprincipen. Den upphandlande myndigheten har inte agerat i strid mot LOU när DiningDevelopment inte har kontaktats för förtydligande eller komplettering avseende kravet på referenser. Stockholms stad har valt att inte inhämta referenser på egen hand.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1.7 Anbudets form och innehåll

Observera att om inte samtliga i förfrågningsunderlaget begärda uppgifter lämnas så kan detta medföra att den upphandlande myndigheten måste utesluta anbudet!

1.8 Prövning av anbud i tre steg

Den upphandlande myndigheten kan begära att ett anbud förtydligas och kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Observera att den upphandlande myndigheten inte är skyldig att begära in kompletterande uppgifter eller förtydliganden. Det är därför av yttersta vikt att anbudet innehåller samtliga begärda uppgifter.

2. KRAV PÅ UTFÖRAREN

2.1 Teknisk förmåga och kapacitet

Utföraren ska ha väldokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdrag enligt förfrågningsunderlagets ställda krav. Anbudsgivaren ska vara väl insatt i de styrdokument, lagar och regler som styr måltidsverksamheten inom skolans område.

Anbudsgivarens organisation, eller person i företagets ledning, ska ha erfarenhet av menyplanering för storhushåll för barn 6-16 enligt Livsmedelsverkets rekommendationer samt skriften ”Bra mat i skolan” från Livsmedelsverket.

Erfarenhet ska styrkas med referenser i enlighet med vad som anges nedan under ”referenser”.

För att styrka dessa krav ska anbudet innehålla:

Beskrivning av företaget som påvisar att angivna krav på erfarenhet uppfylls eller beskrivning av erfarenhet för person i företagets ledning som påvisar att angivna krav på erfarenhet uppfylls.

Referenser

Anbudsgivaren ska redovisa minst fem referensuppdrag för att visa att denne har genomfört menyplanering för storhushåll för barn enligt Livsmedelsverkets rekommendationer. Referensuppdrag ska ha utförts efter 2005-12-31.

Anbudsgivaren ska lämna uppgift om två referenter som kan styrka anbudsgivarens resurser, kompetens och erfarenhet. Referent får inte tillhöra den organisation som lämnar anbudet ifråga. Den upphandlande myndigheter kommer att inhämta skriftlig referens/er i enlighet med bilaga 2 ("Referensformulär för företag" alt. "Referensformulär för ledningsperson i nystartat företag eller företag under bildande").

För att anbudsgivare ska godkännas ska summan av erhållna poäng i referens inte vara lägre än 14. Referens med en lägre poängsumma kommer således att leda till att anbudet förkastas.

I DiningDevelopments anbud anges bl.a. följande.

Två referenter från uppdrag där menyplanering och recept varit en del av ett utredningsuppdrag eller bedömning av dess riktighet i förhållande till rådande riktlinjer som omnämns ovan, framgår som följer;

- Herrljunga kommun, Översyn/utdelning Måltidsservice, 2011

Kontaktpers:

K.L. chef för Teknisk förvaltning, tfn 0513-#### ##

e-post [\[k.l.\]@admin.herrljunga.se](mailto:[k.l.]@admin.herrljunga.se) eller

S.A., kostchef, tfn 0513-#### ##

e-post [\[s.a.\]@admin.herrljunga.se](mailto:[s.a.]@admin.herrljunga.se)

- Hässleholms kommun, Omsorgsförvaltningen – Översyn/utredning kostorganisationen, 2010

Kontaktpers:

K.M., distriktschef Resurs, tfn 0451-## ## ##

e-post [\[k.m.\]@hassleholm.se](mailto:[k.m.]@hassleholm.se)

Stockholms stads e-postkorrespondens med DiningDevelopments referenter innehåller bl.a. följande uppgifter.

Den 26 maj 2011 har Stockholms stad begärt in referentsvar från S.A. vid Herrljunga kommun respektive K..M. vid Hässleholms kommun via e-postadresserna [\[s.a.\]@admin.herrljunga.se](mailto:[s.a.]@admin.herrljunga.se) respektive [\[k.m.\]@hassleholm.se](mailto:[k.m.]@hassleholm.se). E-postadressen till den sistnämnde var emellertid felaktigt angiven av Stockholms stad, varför en ny e-post till rätt adress skickades ut samma dag. S.A. meddelade samma dag att hon har avslutat sin anställning i Herrljunga kommun och hänvisade till K.L. Stockholms stad begärde samma dag att K.L. skulle svara som referent per e-post till e-post-adressen [\[k.l.\]@admin.herrljunga.se](mailto:[k.l.]@admin.herrljunga.se). Den 7 juni 2011 skickade Stockholms stad ut påminnelser till S.A. respektive K.M. Även denna gång var K.M:s e-postadress felaktigt angiven av Stockholms stad och fick skickas på nytt. K.M.:s e-postbrevlåda skickade därefter ut ett meddelande om att hon var på semester och att hennes ersättare under ledigheten skulle vara distriktschefen E.M. med angivande av två telefonnummer. Ingen av e-postmeddelandena angav att Stockholms stad erfordrade svar inom viss tid.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska pröva om Stockholms stads upphandling av menyplanering och receptbank för skolmåltidspersonal har genomförts i enlighet med unionsrätten och LOU. Inom ramen för prövningen kan förvaltningsrätten inte bestämma att en viss anbudsgivare ska tilldelas kontrakt.

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 10 kap. 2 § LOU gäller bl.a. att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i 10 eller 11 kap.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får en upphandlande myndighet begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår bl.a. följande. Endast upphandlingen som sådan kan prövas vid överprövning. Förvaltningsrätten kan besluta att den ska göras om eller avslutas först efter vidtagen rättelse. Ett ingripande enligt LOU kräver även att sökanden kan visa denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

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 anbuden. En upp-

handlande myndighet får inte pröva ett anbud som inte uppfyller ställda krav; ett sådant anbud ska uteslutas från prövningen (jfr Sundstrand, *Offentlig upphandling – LOU och LUF*, första upplagan, 2010, s. 175).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

DiningDevelopment har som grunder för ansökan i huvudsak anfört att Stockholms stad borde ha angett att referensupptagningen var ett sk. skallkrav, att Stockholms stads referenstagning av bolagets referenter har genomförts på ett felaktigt sätt och att Stockholms stad borde ha kontaktat bolaget för att informera om stadens svårigheter med att kontakta bolagets referenspersoner.

Vad gäller frågan om Stockholms stad borde ha angett att referensupptagningen var ett sk. skallkrav antecknar förvaltningsrätten följande. I förfrågningsunderlaget framhålls att det är viktigt att samtliga begärda uppgifter är korrekta och att ett anbud annars kan komma att förkastas. Vidare anges att erfarenhet av liknande uppdrag skulle styrkas med referenser och att anbudsgivarna var skyldiga att i anbudet lämna två referenser, med tydligt angivna kontaktuppgifter. Förvaltningsrätten finner det därför klarlagt att kravet på att lämna två referenser i anbudet angavs i förfrågningsunderlaget som ett sådant krav som skulle kunna leda till att ett anbud skulle kunna komma att förkastas. Det får därmed även anses klarlagt att ett anbud skulle komma att förkastas för det fall de personer som anbudsgivarna hänvisat till inte lämnade referenser. Förvaltningsrätten finner därför att det inte finns skäl för ingripande med stöd av LVU på den grunden att Stockholms stad inte skulle ha angivit att det var ett skallkrav att lämna korrekta uppgifter om referenser eller att anbud skulle kunna komma att förkastas om referenser sedermera inte lämnades.

Vad sedan gäller frågan om Stockholms stads referenstagning av DiningDevelopments referenser gjorts på ett felaktigt sätt och huruvida Stockholms stad borde ha kontaktat DiningDevelopment angående problemen med referensupptagningen gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av den e-postkorrespondens som Stockholms stad lämnat in i målet framgår att e-post angående referensupptagning skickats till de av DiningDevelopment angivna personerna den 26 maj 2011. Påminnelser har sedan skickats ut den 7 juni 2011, även om det bör noteras att Stockholms stad då på nytt skickade e-post till den företrädare på Herrljunga kommun som den 26 maj samma år uppgett att hon avslutat sin anställning. DiningDevelopments påstående om att Stockholms stad därutöver skulle ha tagit kontakt med en referensperson per telefon har förnekats av Stockholms stad och vinner inte stöd av någon bevisning i målet. Såvitt framkommit får Stockholms stad enligt förvaltningsrättens mening anses ha genomfört inhämtandet av referenserna på ett korrekt sätt. I det här sammanhanget bör det noteras att varken unionsrätten eller LOU kan anses kräva att en upphandlande myndighet ska skicka ut påminnelser till av anbudsgivaren angivna referenspersoner. Förvaltningsrätten finner vidare att den upphandlande myndigheten inte kan anses ha varit skyldig att kontakta DiningDevelopment för att informera om svårigheterna med att kontakta de av bolaget angivna referenspersonerna. Tvärtom kan det konstateras att ett förfarande där endast DiningDevelopment hade fått möjlighet att kontakta referenspersonerna på egen hand skulle ha stridit mot likabehandlingsprincipen. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU med anledning av Stockholms stad hantering av referensupptagningen.

Såvitt framkommit hade ingen av de av DiningDevelopment angivna personerna inkommit med referenser. Eftersom DiningDevelopment inte har uppfyllt kvalificeringskravet i 2.1 förfrågningsunderlaget har Stockholms stad haft rätt att förkasta bolagets anbud.

Förvaltningsrätten finner således att DiningDevelopment inte har visat att Stockholms stad har brutit mot någon av de unionsrättsliga principerna eller bestämmelserna i LOU. Därmed saknas det skäl för ingripande enligt LOU på de av bolaget anförda grunderna. DiningDevelopments ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU).



Lena Forsmark
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Carl Johan Fahlander.



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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU

