



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 16

**DOM**  
 2013-05-22  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 6743-13

**SÖKANDE**

Forenede A/S  
 Buddingevej 312-316  
 DK-2860 Søborg  
 Danmark

Ombud: Annika Kenning  
 Kenning Affärsjuridik AB  
 Gråstigen 4  
 133 36 Saltsjöbaden

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
 115 88 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -05- 2 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

**YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk, FMV, genomför med förenklat förfarande en upphandling av Måltidstjänster i Stockholmsområdet, FM-2195-12. Svea Cater (Svea) ansågs efter utvärdering ha lämnat det lägsta priset.

**Forenede A/S** (Forenede eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar, i första hand, att rättelse ska ske genom att Sveas anbud utesluts, i andra hand, genom att en ny prisutvärdering sker och, i tredje hand, att upphandlingen görs om. Sveas anbud uppfyller inte samtliga skall-krav som ställts och därmed borde bolagets anbud ha förkastats. Prisutvärderingen har skett på ett felaktigt sätt, vilket har lett till att Sveas pris kommit att understiga sitt verkliga värde. Att anta anbud som inte uppfyller skallkrav och att genomföra prisutvärdering som inte sker på samma villkor för samtliga anbudsgivare strider mot likabehandlingsprincipen. Hade utvärderingen gjorts på ett riktigt sätt hade istället Forenede lämnat lägst pris och skulle ha vunnit kontraktet. FMV har brutit mot såväl transparens- som likabehandlingsprincipen. Forenede har lidit eller riskerar att lida skada.

Forenede uppger bl.a. följande.

Prisutvärdering

Svea har i strid med förfrågningsunderlagets anvisningar i prisbilagans varukorg väsentligt förändrat förutsättningarna för sitt anbud genom att inte ange pris för den artikelbenämning som eftersöks på rad 3, Choklad Ögonblink portpåse 90x30g, dvs. en kartong, utan istället ange pris per portion. Samma sak har skett på rad 34, Godis Snickers 36 x 60g. Att ange rätt artikel är ett skall-krav som Sveas anbud inte uppfyllt och ändå har FMV behandlat båda dessa poster såsom om rätt angiven mängd hade

prissatts och summorna har lagts i aktuell priskorg. Förfarandet påverkar det totala utfallet av anbudsprisen och direkt hela upphandlingens resultat. Utifrån den totalprislista som bifogades till anbudet går det att utläsa om samma produkter är prissatta. Forenede har precis som Svea Cater använt sig av leverantören Martin Servera. Forenedes antagande är att Svea har använt sig av fel artiklar vid prissättning.

#### Åberopande av annat bolags kapacitet

Det torde vara ostridigt att Svea, som ett helt nytt bolag, inte ensamt har tillräcklig yrkesmässig kapacitet för att fullgöra uppdraget, och inte heller som anbudsgivare själv kan bedriva kärnverksamheten. Det samarbetsavtal som Svea åberopat är mycket kortfattat. FMV kan omöjligen i nödvändig grad ha kunnat kontrollera och bedöma efterfrågad kapacitet. Svea har inte i erforderlig grad visat att bolaget kommer att förfoga över nödvändiga resurser, eller vilken leverantör som skulle tillhandahålla sådan kapacitet. Bolaget har inte uppfyllt det obligatoriska kravet att ange samtliga underleverantörer. Sveas anbud uppfyller inte uppställt skall-krav vad avser teknisk och yrkesmässig kapacitet och erfarenhet vad avser hela den tjänst som omfattas av den aktuella upphandlingen.

#### Referenser

Som nystartat bolag torde Svea inte kunna presentera egna referensuppdrag. Det framgår inte av anbudet vilka företag som genomfört aktuella uppdrag och om referenserna alls är relevanta eftersom det förefaller oklart om de företag vars referenser åberopats också är de som skall utföra uppdraget, eller del av uppdraget.

Övriga skall-krav

Svea har frångått ställda skall-krav när det gäller Dessert för lördagar och söndagar och En komplett ISO meny eftersom desserter inte finns medtagna och en komplett ISO-meny inte har presenterats.

FMV bestrider Forenedes yrkanden. Forenedes talan är ogrundad och skäl för ingripande saknas.

Prisutvärdering

FMV har godtagit både Sveas och Forenedes lämnade anbudspriser. Det skiljer endast 30 605 kronor mellan bolagens totalpris i utvärderingen och Sveas varukorg är faktiskt 941 194,97 kronor dyrare än Forenedes varukorg. Detta visar på att leverantörerna har kalkylerat sina anbudspriser utifrån förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. FMV har på nytt varit i kontakt med Svea som står fast vid att de artikelnummer och priser angivna i anbudet. Forenedes antaganden är felaktiga. FMV saknar möjlighet att förfara som Forenede föreslår i ansökan om överprövning. Att räkna om lämnade anbudspriser skulle strida mot likabehandlings- och transparensprincipen.

Åberopande av annat bolags kapacitet

Av Sveas anbud framgår att bolaget inte kommer att använda sig av underleverantörer. I projektplanen för driftsövertagandet har Svea namngett och presenterat uppstartsorganisationen genom CV samt angett att bolaget kommer att ta över den befintliga personalen som godtar en verksamhetsövergång enligt 6 b § lagen (1982:80) om anställningsskydd på de aktuella restaurangerna. FMV har således inte haft anledning att betvivla dessa uppgifter i anbudet.

#### Referenser

Av Sveas anbud framgår att Svea har tillgång till den tekniska förmåga och yrkesmässiga kapacitet som efterfrågas via moderbolag och koncernens andra företag genom samarbetsavtal mellan Svea samt La Grenouille AB och Investment AB La Grenouille. Det framgår också att koncernen omsätter motsvarande pengar som den aktuella upphandlingen och serverar samma mängd portioner/mat samt vidare distribuerar tillagade måltider liksom att Svea i sig självt har tillgång till aktuell kompetens och bransch-erfarenhet genom de nyckelpersoner som är nämnda i anbudet. Svea har angett två referenser från moderbolaget La Grenouille som svar på skalkrav avseende referenser. Nystartade företag som Svea har av naturliga skäl svårt att inkomma med referenser och erfarenhet från tidigare utförda uppdrag. Svea har därför åberopat sitt moderbolag, La Grenouille AB (som äger Svea till 100 %), för att uppfylla punkten En beskrivning av anbudsgivarens resurser för uppdraget. FMV har godtagit dessa referenser. Att inte göra det skulle innebära att FMV missgynnade nystartade företag.

#### Övriga skall-krav

Av kravspecifikationen framgår det att anbudsgivaren för samtliga tre förplägnadsformer ska tillhandahålla dessert efter lunch på lördagar och söndagar eller efter förfrågan från förbandet till middagen samt vid de måltider då soppa serveras. FMV har inte ställt upp något krav om att dessert för lördagar och söndagar ska exemplifieras i måltidsförslaget för varken treveckorsmenyn eller tvåveckorsmenyn (för isolerad och/eller portionsförpackad mat) som skulle bifogas anbudet.

FMV har ställt krav på att måltidsförslaget för ISO-menyn ska innehålla en tvåveckorsmeny för frukost, lunch, middag och kvällsmål för isolerad och/eller portionsförpackad mat. FMV har inte ställt upp något krav om att

anbudsgivaren ska ange två alternativa huvudrätter vid lunch och middag på tvåveckorsmenyn.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Om myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna 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.

#### Prisutvärdering

De skall-krav som anges i anbudsfrågan när det gäller varukorg och pris är att samtliga priser, exklusive moms, för efterfrågade artiklar och påslag i procent på nettoprislista ska lämnas i bilaga 5, pris och utvärdering, och enligt anvisningar i bilagan. Det anges också hur totalpriset för varukorgen kommer att räknas fram. I bilaga 5 anges bl.a. att anbudsgivaren ska fylla i samtliga vita fält i tabellen och samtliga artiklar i varukorgen ska offereras för att anbudet ska kunna utvärderas.

Ett anbud kan i princip inte ändras efter att det getts in. En upphandlande myndighet kan förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt men det förutsätter att myndigheten först skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet. Om anbudsgivaren inte kan lämna ett tillfredsställande svar kan anbudet förkastas.

Vad anbudsgivarna måste göra för att gå vidare till utvärdering är att offerera samtliga artiklar. Artiklarna är Ögonblink och Snickers. Svea har offererat samtliga artiklar. Det eventuella affärsmässiga övervägande som

kan finnas bakom Sveas lämnade pris kan - när FMV inte före utvärdering övervägt att förkasta anbudet och funnit skäl att inledningsvis begära en förklaring till priset - inte anses innebära att FMV brutit mot vad som anges i anbudsförfrågan eller mot LOU.

#### Åberopande av annat bolags kapacitet

I anbudsförfrågan anges att om anbudsgivarna avser att använda andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet för fullgörande av avtalet ska anbudsgivaren genom att ge in ett åtagande eller på annat sätt visa att man kommer att förfoga över nödvändiga resurser när avtalet ska fullgöras. Svea har lämnat intyg där två andra bolag medger att Svea har rätt att utnyttja all teknisk och yrkesmässig kapacitet som behövs för att fullgöra uppdraget som avses i upphandlingen och det inkluderar också kompetens att vidare distribuera mat till mottagningskök. En beskrivning av resurser för uppdraget efterfrågas där uppgifter som styrker teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet ska lämnas. Svea har svarat ja på frågan om efterfrågad information har bifogats anbudet och lämnat kommentar till punkten. FMV har funnit att den information som Svea har lämnat när det gäller teknisk och yrkesmässig kapacitet är tillräcklig för att myndigheten ska vara övertygad om att Svea kan uppfylla uppdraget. Om Svea faktiskt har möjlighet att uppfylla kontraktet genom de resurser som bolaget anger finns är en civilrättslig fråga och faller därför utanför förvaltningsrättens prövningsram. Förvaltningsrätten kan inte finna att Forenende genom sin argumentation visat att FMV:s bedömning när det gäller Sveas kapacitet att fullgöra uppdraget innebär ett frångående av anbudsförfrågan eller strider mot LOU.

#### Referenser

I beskrivningen av anbudsgivarens resurser för uppdraget ingår skalkravet att lämna två referenser från de tre senaste åren där varje referens ska anges med kontaktuppgifter och information om relevanta uppdrag.

Svea har lämnat efterfrågade referenser och information och lämnat kommentar till punkten. Förvaltningsrätten kan inte, mot bakgrund av vad Forenende uppger, finna att FMV:s bedömning att Svea uppfyller kravet - där det beaktats att Svea Cater AB är nystartat och registrerat så sent som i februari 2013 - innebär ett frångående av anbudsfrågan eller strider mot LOU.

Övriga skall-krav

Forenede har inte, av de skäl som FMV anger, visat att FMV rätteligen skulle ha förkastat Sveas anbud på grund av att bolaget inte har uppfyllt ställda krav när det gäller Dessert för lördagar och söndagar och En komplett ISO meny.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Forenende genom sin argumentation inte har visat att upphandlingen strider mot LOU. Skäl för ingripande med stöd av LOU finns därmed inte. Ansökan ska avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

*Kaija Hultquist*  
Kaija Hultquist

Rådman

Kerstin Sandin har föredragit målet.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten,
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 kamrarrätten.

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