



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Handläggare: Förvaltningsrätts-
 notarien Elin Ruthström

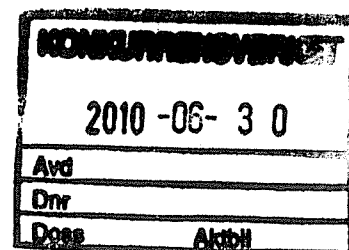
DOM
 2010-06-29
 Meddelad i
 Gävle

Mål nr
 3752-10 E
 Rotel 9

SÖKANDE

Eurest Services AB, 556258-1461
 Box 1222
 164 28 Kista

Ombud:
 Advokaten Karl-Fredrik Björklund
 Advokatfirman Carler KB
 Box 7557
 103 93 Stockholm

**MOTPART**

Landstinget Gävleborg
 801 88 Gävle

Ombud:
 Advokaten Roger Hagman
 Advokatfirman Roger Hagman AB
 Box 3460
 103 69 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Landstinget Gävleborgs yrkande om avvisning av ansökan enligt LOU.

Förvaltningsrätten avslår Eurest Services AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 9105

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1093	Lantmäterigatan 4	023-383 00 00	023-383 00 90	måndag – fredag
S-801 35 Gävle		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget Gävleborg (landstinget) inbjöd enligt förfrågningsunderlag den 1 juli 2009 leverantörer att senast den 18 september 2009 lämna anbud i en upphandling av kostproduktion och restaurangverksamhet, dnr. 2009/391. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 16 kap. LOU.

Landstinget beslöt genom tilldelningsbeslut den 19 november 2009 att tilldela Coor Service Management Aktiebolag, som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, kontraktet.

Sedan Eurest Services AB ansökt om överprövning av upphandlingen, beslöt förvaltningsrätten i dom den 22 april 2010 i mål nr 1850-10 att avslå ansökan. I dom samma dag i mål nr 1841-10 beslöt förvaltningsrätten, efter att Svenska Försvarsrestauranger AB ansökt om överprövning av upphandlingen, att densamma fick avslutas först sedan rättelse gjorts genom att en ny utvärdering genomförts där anbudet från Coor Service Management Aktiebolag inte skulle beaktas.

I tilldelningsbeslut den 29 april 2010 beslöt landstinget att tilldela Svenska Försvarsrestauranger AB, som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Eurest Services AB

Eurest Services AB (bolaget), som placerats på andra plats i anbudsutvärderingen, yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar om rättelse och i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Som grund för ansökan anför bolaget att landstinget brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att ha utvärderat Svenska Försvarsrestauranger AB:s (Försvarsrestaurangers) anbud trots att det inte uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderla-

get, vilket medfört skada för bolaget. Bolaget yrkar vidare att förvaltningsrätten meddelar interimistiskt beslut.

Bolaget anför till stöd för sin talan följande. I förfrågningsunderlaget 3.511.2.2 har uppställts ett skall-krav för anbudsgivarna när det gäller omsättningen. Kravet innebär att omsättningen ska uppgå till minst 75 MSEK/år för den del av verksamheten som upphandlingen avser. Det framgår av förfrågningsunderlaget att upphandlingen rör kostproduktion och restaurangverksamhet. Med kostproduktion och restaurangverksamhet avses, enligt förfrågningsunderlaget, i första hand patient- och personalmåltider. Av statistiskuppgifter i förfrågningsunderlaget framgår att verksamheten huvudsakligen avser produktion av mat till patienter. Tolkningen av ”verksamhet som denna upphandling avser” måste göras utifrån verksamheten som helhet. Mot bakgrund av att den primära uppgiften är att producera mat till patienter, och att verksamheten generellt är patientinriktad, skulle det vara orimligt att åtminstone inte en betydande del av leverantörens omsättning måste hänföra sig till leverans av mat till sjukhus för att leverantören ska kunna anses kvalificerad. Om det inte skulle förhålla sig så skulle restaurangföretag med tillräckligt stor omsättning vara kvalificerade för upphandlingen, inklusive korvkiosker och andra snabbmatsrestauranger. Landstinget har tolkat skall-kravet i strid med syftet med upphandlingen, vilket är att leverera mat till sjukhus.

Bolaget anför vidare. Omsättningskravet är utformat som ett ekonomiskt krav enligt 11 kap. 7 § LOU. Om ett krav är ett ekonomiskt krav måste avgöras mot bakgrund av syftet med bestämmelserna och vad kravet avser för typ av uppgift. Utgångspunkten för ett ekonomiskt krav måste typiskt sett vara att förvissa sig om ekonomiskt stabilitet i leverantörens verksamhet. Härvid måste det vara fråga om ett bolags totala ekonomiska situation, dvs. all verksamhet bolaget bedriver som kan påverka resultatet. I 11 kap. 7 § 1 LOU anges att kravet ”i förekommande fall” kan avse omsättningen inom det verksamhetsområde som upphandlingen gäller. Rimligtvis måste

detta tolkas som en verksamhet, som i förhållande till andra verksamheter inom bolaget, utgör en ekonomiskt separat del för att uppgiften om omsättning ska vara intressant. I förevarande fall har kravet ställts i förhållande till verksamheten som upphandlingen avser oberoende av om den är en del av en större verksamhet. Uppgiften blir därmed irrelevant ur ett ekonomiskt perspektiv givet att verksamheten inte är ekonomiskt fristående från resten av bolaget. Skall-kravet bör därför betraktas som ett tekniskt krav enligt 11 kap. 11 § LOU syftande till att säkerställa en viss leveranskapacitet. För att det tekniska kravet ska anses uppfyllt enligt nu angivna tolkning, måste den kvalificerade leverantören ha en omsättning på minst 75 miljoner kr för den del av verksamheten som upphandlingen avser. Försvarsrestauranger bedriver både restaurangverksamhet och kostproduktion men inte i förhållande till patienter, varför det tekniska kravet inte kan anses uppfyllt. För det fall skall-kravet utgör ett ekonomiskt krav, måste tolkningen av ”verksamhet som denna upphandling avser” ändå göras på sätt som beskrivits ovan, varför Försvarsrestauranger inte uppfyller omsättningskravet. Vidare är kravet oproportionerligt. Om syftet med skall-kravet vore ekonomiskt, dvs. syftade till att säkra att leverantören är ekonomiskt stabil, skulle det räcka med en uppgift om den totala omsättningen.

Lanstinget

Landstinget bestrider bifall till ansökan och yrkar i första hand att den ska avvisas på den grunden att de omständigheter, som bolaget anför, redan har prövats av förvaltningsrätten genom dom den 22 april 2010 i mål nr 1850-10. I andra hand yrkar landstinget att ansökan ska avslås på den grunden att Försvarsrestaurangers anbud uppfyllt skall-kravet avseende omsättning i UF 3.511.2.2 i förfrågningsunderlaget och att nämnda skall-krav inte är oproportionerligt.

Landstinget anför till utvecklande av sin talan följande. Av punkten UF 3.511.2.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivares omsättning

under det senaste verksamhetsåret ska uppgå till minst 75 miljoner kronor per år för den del av verksamheten som upphandlingen avser. Kravet är redovisat under rubriken ekonomisk ställning och inte under teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det anges vidare i det aktuella skall-kravet att landstinget självt kommer att kontrollera att kravet på omsättning uppfyllts. Av uppgifter som inhämtats från UC uppgick Försvarsrestaurangers årsomsättning för räkenskapsåret 2008 till drygt 150 miljoner kronor. Upplysningen var inte fördelad på ett sådant sätt att det var möjligt att se andelen för kostproduktion respektive restaurangverksamhet. Av Försvarsrestaurangers anbud framgick av de referensobjekt som åberopades att omsättningen för kostproduktion och restaurangverksamhet uppgick till 75 miljoner kronor. Det har inte funnits skäl att ifrågasätta den uppgiften. Skallkravet är förenligt med 11 kap. LOU och det är inte oproportionerligt. Försvarsrestauranger har uppfyllt skall-kravet. Det saknas därför grund för att förkasta Försvarsrestaurangers anbud.

Interimistiskt beslut m.m.

Bolaget har yrkat att förvaltningsrätten omedelbart ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Förvaltningsrätten har den 7 maj 2010 i mål nr 3568-10 rörande samma upphandling fattat ett sådant beslut enligt 16 kap. 2 § andra stycket LOU. Bolagets interimistiska yrkande föranledde därför inte någon förvaltningsrättens åtgärd.

Förvaltningsrätten har i dom denna dag i mål nr 3568-10 avslagit ansökan om ingripande enligt LOU och upphävt det interimistiska beslutet av den 7 maj 2010.

DOMSKÄL

Formellt

Landstinget har yrkat att bolagets ansökan ska avvisas eftersom de omständigheter som bolaget anför till stöd för sin ansökan redan har prövats av förvaltningsrätten genom dom den 22 april 2010 i mål nr 1850-10.

Förvaltningsrättens bedömning

Varje tilldelningsbeslut under en upphandling innebär ett nytt ställningstagande som kan bli föremål för överprövning enligt LOU – detta även om de omständigheter som anförs till stöd för ett yrkande om åtgärder enligt LOU tidigare varit föremål för förvaltningsdomstols prövning enligt lagen (jfr. bl.a. Kammarrätten i Stockholms domar den 11 februari 2010 i mål nr 6986-09 och den 2 februari 2009 i mål nr 9607-08). Något hinder för att pröva bolagets ansökan föreligger således inte varför landstingets yrkande ska avslås.

I sak

Tillämpliga bestämmelser

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

I 11 kap. LOU anges bl.a. följande. Innan kontrakt tilldelas enligt 12 kap. ska den upphandlande myndigheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 10 kap. 1 och 2 §§ (1 §). En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämja med bestämmelserna i 7-15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6-15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta (2 § första stycket). Bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivs (7 § 1). Om den upphandlande myndigheten har ställt krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet ska denna kontrolleras och bedömas enligt 11 och 12

§§ (10 §). I 11 och 12 §§ behandlas bevis på teknisk kapacitet respektive tillgång till andra företags kapacitet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna, som redogjorts för ovan, eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 2 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

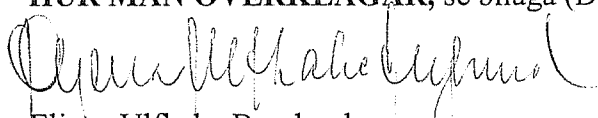
Förvaltningsrätten har att pröva om det, på grundval av vad bolaget anfört, är visat att landstinget brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att bolaget lidit skada. Om förvaltningsrätten finner att så är fallet, har rätten att besluta att upphandlingen ska rättas eller göras om.

Bolaget har gjort gällande att landstinget har brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att ha utvärderat Försvarsrestaurangers anbud trots att det inte uppfyller skall-kravet avseende omsättning i förfrågningsunderlaget, eftersom skall-kravet, vare sig det är ett tekniskt eller ekonomiskt krav, ska tolkas som att en betydande del av leverantörens omsättning måste hänföra sig till leverans av mat till sjukhus.

Förvaltningsrätten finner inte att det av förfrågningsunderlaget (UF 3.511.2.2) framgår eller är visat annat än att det aktuella skall-kravet avser leverantörers ekonomiska ställning och innebär att omsättningen under det senaste verksamhetsåret ska uppgå till lägst 75 miljoner kronor för den del av verksamheten som upphandlingen avser. Upphandlingen avser kostproduktion och restaurangverksamhet. Det är inte visat att skall-kravet inte står i proportion till det som upphandlas. De uppgifter som landstinget inhämtat beträffande Försvarsrestaurangers årsomsättning visar att Försvars-

restauranger uppfyller skall-kravet. Då landstinget därmed ägt utvärdera Försvarsrestaurangers anbud, kan landstinget inte anses ha brutit mot de grundläggande principerna 1 kap. 9 § LOU på sätt som bolaget gjort gällande. Förvaltningsrätten finner därför att grund för ingripande enligt LOU inte visats föreligga, varför ansökan därom ska avslås.

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



Eljena Ulfhake Berglund

rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.