

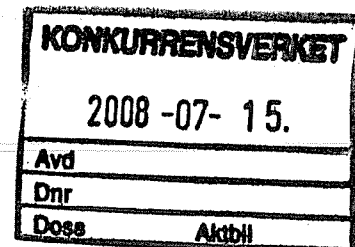
LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-07-14
Meddelad i Stockholm

Mål nr
14327-08
Rotel 202

SÖKANDE

Svenska Försvarsrestauranger AB, 556685-9186
Barrstigen 2 E
541 36 Skövde



MOTPART

Stockholms läns landsting
Upphandlingsenheten
Box 6401
113 82 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår Svenska Försvarsrestauranger AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 7 juli 2008 upphör härigenom att gälla.

Dok.Id 348719

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

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (nedan SLL) har inbjudit leverantörer att lämna anbud i upphandling avseende kostförsörjning för Stockholms län (LS 0708-0875). Bland de leverantörer som har lämnat anbud finns Svenska Försvarsrestauranger AB (nedan bolaget).

Av SLL:s tilldelningsbeslut den 27 juni 2008 framgår att Sodexho AB (nedan Sodexho) antagits som leverantör i ifrågavarande upphandling.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget är prismässigt 2,9 procent billigare än Sodexho på Norra delen och 16,4 procent billigare på Södra delen. Sodexho borde inte ha kvalificerats vid leverantörsprövningen. Om en upphandlare inte betraktar skallkraven som förpliktigande så innebär det att anbudsgivare kan bortse från att uppfylla dem, vilket innebär att skallkrav inte har någon betydelse och således inte behöver vara med i ett förfrågningsunderlag. SLL har i sin utvärdering underkänt bolaget men har samtidigt godkänt Sodexho trots att Sodexho inte uppfyllt samtliga skallkrav. SLL tycks således anse att skallkrav inte är förpliktigande utan kan behandlas enligt upphandlarens godtycke. Om bolaget hade fått möjlighet att rätta/förtydliga sitt anbud på samma sätt som Sodexho fick, skulle bolaget ha uppfyllt skallkraven.

Bedömningen att bolaget inte uppfyller de uppställda kraven på finansiell och ekonomisk ställning är felaktig. I anbudshandlingarna har bolaget bifogat en fullgörelsegaranti från Fazer Amica AB som gäller hela avtalsperioden. På fråga från SLL har även bekräftats att Fazer Amica är delägare i bolaget och äger 25 procent av bolaget. Fazer Amica ägs till 100 procent av

Oy Karl Fazer. Bolaget skulle ansetts ha klarat kraven avseende finansiell ställning.

Bolaget har angivit sin tekniska förmåga och kapacitet av kostförsörjning gentemot akutsjukvård. Bolaget har sedan tillsammans med Fazer bifogat sju referenser som påvisar bolagets tekniska förmågor och kapacitet. En anbudsgivare kan överföra och tillgodogöra sig annan parts kapacitet - exempelvis inom en koncern eller mellan bolag i nya konstellationer. Fazer Amica bekräftade genom underskrift av bolagets anbud att Fazer Amica kommer att ställa all den kompetens tillhanda som finns i redovisade referensobjekt. De angivna referenserna gäller därmed såsom bolagets referenser.

SLL bestrider att upphandlingen skall göras om. Som grund anförs i huvudsak följande. Åtgärder enligt LOU kan endast beslutas om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU och detta har medfört att en leverantör lidit eller kommer att lida skada. SLL har inte brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Upphandlingen har genomförts på ett affärsmässigt sätt. För det fall att länsrätten skulle finna att SLL begått något fel under upphandlingsförfarandet är dessa att se som fel av mindre vikt. Felen kan inte medföra att åtgärder vidtas enligt 7 kap. LOU. Så länge LOU och de gemenskapsrättsliga principerna inte träds förnär får förfrågningsunderlag och agerande från upphandlande enhets sida som inte är optimala accepteras. Bolaget har inte heller lidit skada och kan inte heller komma att lida skada. Bolaget har inte uppfyllt de krav som uppställdes på anbudsgivaren och kvalificerades därför inte vid utvärdering. Det finns därför inte grund för åtgärder enligt 7 kap. LOU.

Bolagets uppgift att dess anbud prismässigt är billigare såväl i den Norra delen som den Södra delen är ovidkommande eftersom bolaget inte har kvalificerats till utvärdering. Bolaget har alltså inte klarat de krav som ställs

på anbudsgivaren. För övrigt gäller utvärderingskriteriet ”ekonomiskt mest fördelaktiga anbud” i denna upphandling, varvid funktion och kvalitet även ska beaktas. Det är alltså inte bara pris som är den avgörande faktorn. SLL bestrider att bolagets anbud utgör det billigaste anbudet. Även om bolaget skulle ha kvalificerat sig till utvärdering skulle Sodexho enligt SLL:s bedömning ha tilldelats kontraktet.

Bolaget synes ha blandat ihop de olika faser som gäller vid bedömning av anbud. Den första åtgärd som en upphandlande enhet vidtar är att kontrollera att anbudsgivaren uppfyller de krav som ställs på anbudsgivarna. Det är här fråga om finansiell ställning, anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet m.m. SLL har vid kvalificeringen av anbudsgivarna funnit att bolaget inte uppfyller de krav som ställts på anbudsgivarna om ”teknisk förmåga och kapacitet” rörande att klara uppgifter om huruvida minst en angiven referens är inom akutsjukvård, samt att bifoga beskrivningar rörande kvalitet. Bolaget uppfyller inte heller uppställda skalkrav i administrativa föreskrifter.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, har upphört att gälla den 1 januari 2008 (se SFS 2007:1093) och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till den lagen ska dock LOU alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall en upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 1 kap. 22 § LOU skall en upphandlande enhet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Av 7 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principer som skall efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud skall vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 7 kap. 2 § LOU. En förutsättning för prövning av en ansökan om ingripande enligt LOU är att den upphandlande enheten brutit mot LOU på sådant sätt att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Grund för att ingripa mot upphandlingen kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 4 § LOU, t.ex. genom att avvika från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget, eller har brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna.

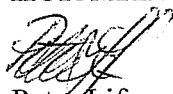
Av handlingarna i målet framgår att bolagets anbud förkastats av SLL då det inte bedömts uppfylla samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skalkrav. Bolaget har angett att det uppfyller de uppställda kraven och re-

dogjort för detta vad det gäller framförallt krav i anslutning till själva företaget såsom ekonomisk ställning, teknisk förmåga, kapacitet och administrativa föreskrifter. Samtidigt har bolaget inte visat att det uppfyller övriga uppställda krav såsom bland andra att anbudspriser skall anges i svenska kronor exklusive mervärdesskatt och inkludera samtliga kostnader för åtaganden enligt förfrågningsunderlaget, att anbudspriser för patientmat, påslag på leverantörens nettoinköpspris på dagligvaror och timpris för tilläggstjänster skall lämnas i prisbilaga och att alla kostnader för åtaganden enligt för åtaganden enligt förfrågningsunderlaget skall vara inkluderade i de priser som anges i prisbilagan, att priser för specificerat mellanmålssortiment skall bifogas anbudet, att priser för restaurantmåltider och catering för respektive område skall bifogas anbudet och vad gäller övergång av nuvarande verksamheter utan att den löpande driften påverkas negativt.

Mot denna bakgrund finner länsrätten att annat inte visats än att SLL, vid kvalificering av inkomna anbud, förfarit korrekt som förkastat bolagets anbud. Bolaget kan som en följd härav inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada på sätt som krävs för att länsrätten skall ingripa mot upphandlingen, detta oavsett utgången av en prövning av dess invändningar mot det vinnande anbudet.

Länsrätten finner således att det saknas förutsättningar för att besluta att upphandlingen skall rättas eller göras om. Ansökan om ingripande skall därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)


Peter Lif
rådman

Föredragande har varit Pär Runemar



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

