



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 14

**DOM**  
 2014-07-15  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 7106-14

### **SÖKANDE**

Fraiche Catering & Arrangements i Stockholm AB, 556619-7975

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert  
 Advokatfirman Nova AB  
 Box 55996  
 102 16 Stockholm

### **MOTPARTER**

1. Utbildningsnämnden i Stockholms stad

Ombud för 1: Stadsadvokat Oscar Jacobsson  
 Stockholms stad  
 Stadsledningskontoret  
 Juridiska avdelningen, allmänjuridiska enheten  
 105 35 Stockholm

2. Sodexo AB, 556232-7873

Ombud för 2: Chefsjurist Erik Made  
 Sodexo AB  
 Box 47620  
 117 94 Stockholm

### **SAKEN**

Offentlig upphandling

---

### **FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Fraiche Catering & Arrangements i Stockholm AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras vid vilken anbudet från Sodexo AB inte ska beaktas.

Dok.Id 500984

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

**Stockholms Stads utbildningsnämnd (Staden)** genomför en upphandling benämnd *Måltidsförsörjning på Nya Elementar*, dnr 13/55. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 20 mars 2014 framgår att Staden avser att tilldela avtalet till Sodexo AB (Sodexo).

**Fraiche Catering & Arrangements i Stockholm AB (Fraiche Catering)** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att Staden förkastar anbudet från Sodexo. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Staden har i upphandlingen ställt som krav att anbudsgivarna, för att styrka krav på kompetens och erfarenhet, ska redovisa referenser från minst tre tidigare genomförda uppdrag. Det framgår också vad referensuppdragen ska uppfylla för att utgöra referenser. Detta har konkretiserats ytterligare av Staden genom ”fråga/svar” i upphandlingen, varvid Staden har förklarat att anbudsgivarna ska ange tre referensuppdrag som alla uppfyller kravet på minst 600 tillagade portioner per dag. Detta utgör således ett kvalificeringskrav i upphandlingen. Sodexos anbud uppfyller inte kvalificeringskraven i upphandlingen och borde därmed inte ha utvärderats i upphandlingen. Staden har i upphandlingsrapport angett bl.a. följande angående anbudet från Sodexo.

Enligt anbudsförfrågan (punkt 3.7 *Referenser* samt enligt *Fråga och Svar* under anbudstiden) ska anbudsgivare ange referensuppdrag som uppfyller kravet på minst 600 tillagade portioner per dag. Ett av de angivna uppdragen omfattar färre än 600 måltider. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande vilket ger möjlighet för upphandlaren att begära förtydligande och kompletterande uppgifter. I detta fall har bedömningen gjorts att komplettering kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Anbudsgivaren har getts möjlighet att komplettera an-

budet varefter ytterligare ett referensuppdrag, som uppfyller kraven, har lämnats. Anbudet uppfyller samtliga ställda krav och går vidare till anbudsutvärdering.

Den ”komplettering” som Staden har begärt in och tillåtit från Sodexo innebär att Sodexo gets möjlighet att ersätta ett lämnat referensuppdrag som inte uppfyller kraven i upphandlingen med ett nytt referensuppdrag som uppfyller kraven. En sådan komplettering står i uppenbar strid med LOU och är inte tillåten. Det gäller även när fråga är om ett förenklat förfarande. Genom att tillåta kompletteringen och utvärdera anbudet från Sodexo har Staden brutit mot LOU. Stadens brott mot LOU har orsakat Fraiche Catering skada i det avseende som avses i 16 kap. LOU. Om Staden i stället hade följt LOU och inte utvärderat anbudet från Sodexo, skulle Fraiche Caterings anbud ha antagits eftersom bolaget lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen. Fraiche Catering har således lidit skada genom att bolaget, på grund av Stadens brott mot LOU, har gått miste om kontraktet.

**Staden** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

I avsnitt 3 i förfrågningsunderlaget anges de obligatoriska kvalificeringskraven. Enligt p. 3.7 *Referenser* ska en anbudsgivare för att styrka ställda krav avseende kompetens och erfarenhet redovisa referenser från tre tidigare genomförda uppdrag. Uppdragen ska avse tillagning och servering av måltider som till omfattningen och utförande motsvarar det som beställaren nu upphandlar.

Under anbudstiden ställdes en fråga avseende kravet på referenser. Frågan gällde ”vad som räknas som samma omfattning. Går gränsen vid 400, 600 eller 800 portioner, eller måste det vara minst 900 portioner tillagade och serverade måltider”. Staden svarade att den accepterar referensuppdrag som omfattar över 600 portioner per dag samt framhöll att det är väsentligt

att referenserna avser skolmåltider som lagats och serverats på plats och att uppdragen avsett olika, externa beställare (olika skolor men samma huvudman accepteras).

Sodexo inkom med sitt anbud den sista anbudsdagen. Vid den därpå följande prövningen av kvalificeringskraven konstaterades att ett av de tre åberopade referensuppdragen inte uppfyllde kravet avseende antalet portioner per dag. I e-postmeddelande den 12 mars 2013 bereddes Sodexo tillfälle att inkomma med referenser som motsvarar ställt krav. Dagen därpå inkom Sodexo med en komplettering, varefter det vid utvärderingen konstaterades att anbudet från Sodexo uppfyllde samtliga ställda krav.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Eftersom det enligt Stadens bedömning inte förelåg någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning tillät staden Sodexo att komplettera sitt anbud med ett referensuppdrag på sätt som skett. Enligt Stadens bedömning ryms kompletteringen inom det utrymme som finns enligt detta lagrum. Staden har därför ägt rätt att utvärdera anbudet från Sodexo. Därtill kommer att det kompletterande referensuppdraget fanns redan vid tidpunkten för anbudets inlämnande. För det fall brister i förfarandet ändå skulle anses föreligga är dessa inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts.

**Sodexo**, som beretts tillfälle att yttra sig, har anfört bl.a. följande.

Sodexo instämmer i Stadens uppfattning att Sodexos komplettering inte varit i strid med LOU. Sodexo anser dessutom att bolagets anbud uppfyllt samtliga kvalificeringskrav även innan den aktuella kompletteringen. I förfrågningsunderlaget fanns inget krav på minsta antal portioner per dag för referensuppdragen. Under upphandlingen har Staden på en fråga svarat

”Vi accepterar referensupdrag som omfattar över 600 portioner per dag”. Detta är inte ett krav om att antalet portioner måste vara minst 600 per dag, utan en utfästelse från Staden att, vid bedömning av om omfattningen och utförandet motsvarar det som beställaren nu upphandlar, en leverans om 600 portioner per dag kommer att godtas. Svaret innebär dock inte att en leverans understigande 600 portioner per dag med automatik inte anses uppfylla kravet på omfattning och utförande. Något krav på minst 600 tillagade portioner per dag finns inte. Varje referens måste i stället vara föremål för en helhetsbedömning. Om det varit ett tydligt krav på minst antal serverade portioner per dag hade Sodexo naturligtvis kommit in med en annan referens redan vid anbudstillfället, då Sodexo som en stor aktör har ett stort antal referenser att använda sig av. Sodexo valde dock ursprunglig referens baserat på de i upphandlingen ställda kraven, vilka också uppfylls.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Aktuella bestämmelser**

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

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

### **Utredningen i målet**

Av förfrågningsunderlaget framgår att den aktuella upphandlingen avser måltidsförsörjning för elever i förskoleklass till årskurs 9 samt personalmåltider. Vidare framgår att tillagning, som ska ske på plats i Nya Elementar, omfattar knappt 900 portioner per dag. I förfrågningsunderlaget har under rubriken *Krav på leverantör* (p. 3.1) angetts följande.

I hela detta avsnitt redovisas de obligatoriska krav som ställs på anbudsgivarens kompetens, erfarenhet, kapacitet samt ekonomiska och finansiella ställning. Vidare anges de bevis som anbudsgivaren måste bifoga och redovisa i sitt anbud för att styrka att de angivna kraven uppfylls. Anbudsgivaren måste uppfylla samtliga krav för att gå vidare till utvärderingen.

Av p. 3.7 i förfrågningsunderlaget framgår vidare att anbudsgivaren för att styrka krav om kompetens och erfarenhet ska redovisa referenser från tre tidigare genomförda uppdrag. I samma punkt anges att uppdragen ska avse tillagning och servering av måltider som till omfattningen och utförande motsvarar det som beställaren nu upphandlar.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Fraiche Catering har i målet gjort gällande att Staden agerat felaktigt som utvärderat anbudet från Sodexo. Enligt Fraiche Catering har Sodexos ursprungligen inlämnade anbud inte uppfyllt det krav som uppställts i upphandlingen avseende redovisning av referenser och Fraiche Catering menar att Sodexo tillåtits att göra en otillåten komplettering i detta avseende.

Förvaltningsrätten gör i dessa frågor följande bedömningar.

Staden har som svar på en fråga, som kommit in under anbudstiden, uppgett att Staden accepterar referensuppdrag som omfattar över 600 portioner

per dag. Förvaltningsrätten anser att Staden härigenom förtydligat vilken minsta omfattning ett referensuppdrag måste ha för att uppfylla kravet som uppställts i förfrågningsunderlagets p. 3.7. Ett av de tre referensuppdrag som Sodexo redovisat i sitt anbud har avsett ett uppdrag avseende tillagning och servering av 400 portioner per dag. Förvaltningsrätten anser att detta uppdrag inte uppfyller det krav som uppställts angående viss minsta omfattning på referensuppdrag. Det anbud som Sodexo ursprungligen lämnat i upphandlingen uppfyller därmed inte referenskravet. Fråga blir då om det kompletterande referensuppdrag som bolaget kommit in med efter anbudstidens utgång kan anses tillåten enligt LOU.

En komplettering eller ett förtydligande enligt 15 kap. 12 § LOU får endast ske om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. En komplettering får inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs och får endast innebära att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras. Kompletteringar och förtydliganden bör inte tillåtas om de leder till att ett anbud ändras.

Sodexo har efter anbudstidens utgång getts möjlighet att komma in med ett helt nytt referensuppdrag för att styrka att bolaget uppfyller ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att det nya referensuppdraget, som Sodexo kommit in med, har inneburit att bolaget tillfört sitt anbud sådan ny information som inte enbart inneburit en konkretisering av tidigare lämnade uppgifter. Förvaltningsrätten anser därför att den komplettering som Sodexo tillåtit att göra har gått utöver vad som är tillåtet enligt 15 kap. 12 § LOU. Det förhållandet att det kompletterande referensuppdraget funnits vid tidpunkten för anbudets inlämnande förändrar inte denna bedömning. Enligt förvaltningsrättens mening har Staden därför agerat felaktigt som vid anbudsprövningen beaktat den komplettering som Sodexo kommit in med.

Eftersom Sodexos anbud utan den aktuella kompletteringen inte uppfyller det i upphandlingen uppställda kravet avseende redovisning av referenser anser förvaltningsrätten att Staden har agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU som utvärderat anbudet. Fraiche Catering får anses ha visat att bolaget lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada på grund av Stadens agerande. Skäl för att ingripa enligt LOU finns därför. Med beaktande av att bristen ligger i att vinnande anbud inte borde ha gått vidare till utvärderingsfasen finner förvaltningsrätten att ett ingripande i form av rättelse, på så sätt att Sodexos anbud inte ska beaktas vid en ny utvärdering, är en tillräcklig åtgärd. Ansökan ska således bifallas.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Eva Bäckström  
Rådman

Carina Westin har varit föredragande.





# 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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.