



SÖKANDE

Sodexo AB, 556528-2984

Ombud: Bolagsjurist Fredrik Olsson

Box 3072

169 03 Solna

MOTPART

Karolinska Universitetssjukhuset

Ombud: Advokaten Björn Bergström och biträdande juristen Victor Pålsson

Lundell

Ramberg Advokater KB

Box 3137

103 62 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2019-09-12 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Karolinska Universitetssjukhuset (KS) genomför en upphandling benämnd "Catering till Karolinska sjukhuset, ref nr 19-037" enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen är uppdelad i sex kategorier och avser ett ramavtal gällande tre år med möjlighet till förlängning. Förfrågningsunderlaget bestod bl.a. av administrativa föreskrifter och kravspecifikationer per kategori A–D. Avtal kommer att tecknas med två till tre anbudsgivare inom respektive kategori. I upphandlingen har åtta anbud inkommit avseende kategori A2. Efter prövning och utvärdering har KS beslutat att anta anbud från bl.a. Den Glada Restaurangen (DGR) och två andra anbudsgivare avseende kategori A2.

Sodexo AB (Sodexo) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att DGR:s anbud avseende kategori A2 ska förkastas. Till stöd för sin talan anför Sodexo bl.a. följande.

DGR:s anbud har prövats trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. KS har därför agerat i strid med 4 kap. 1 § LOU. Eftersom avtal kommer att tecknas med tre leverantörer avseende kategori A2 och Sodexo placerades på plats fyra vid utvärderingen avseende denna kategori, hade Sodexo tilldelats avtal om DGR:s anbud hade förkastats. Detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

I punkt 3.5 i kravspecifikationen avseende kategori A2 anges följande; *"Anbudsgivare ska under avtalstiden arbeta med att optimera fordonsanvändningen för att minska antalet körda km och effektivisera användandet av varje fordon genom exempelvis effektiv ruttplanering, samordning och planering av transporter. Dokumentation, som styrker att kravet uppfylls, kan vara leverantörsförsäkran."* Det står klart att bl.a. detta

krav utgörs av två led och två obligatoriska krav. Dels ett krav på hur tjänsten ska utföras, dels ett krav på dokumentation som ska ges in i samband med anbudet för att påvisa att leverantören kommer att kunna uppfylla kravet. Kravet i punkt 3.5 förlorar inte sin karaktär av obligatoriskt krav på dokumentation endast för att den saknar en markering i fet stil eller begreppet ska. Att kravet utgör ett obligatoriskt krav styrks även av att det i kolumnen till höger om kravet anges att det är fråga om ett ska-krav. Detta synsätt vinner stöd i hur övriga anbudsgivare agerat. Samtliga sju anbudsgivare som lämnat anbud har uppfattat kravet som att dokumentation ska ges in vid inlämnandet av anbud.

Anbudet från DGR saknar dokumentationen som föreskrivs i det obligatoriska kravet. DGR har kryssat i att bolaget uppfyller kravet. I anbudet finns dock varken en leverantörsförsäkran eller någon annan dokumentation som avser optimering av fordonsanvändningen för att minska antalet körda km och effektivisera användandet av varje fordon.

KS bestrider bifall till ansökan om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten avslår Sodexos yrkande om rättelse. Till stöd för sin talan anför KS bl.a. följande.

Kravet i punkt 3.5 i kravspecifikationen är framåtsyftande då det ska uppfyllas under avtalsperioden. Leverantören ska arbeta för att optimera fordonsanvändningen i syfte att uppnå miljömässiga effekter. KS har dock inte ställt något krav på vare sig resultat eller innehåll. Av kravets ordalydelse framgår inte ett krav på att med anbudet lämna in viss dokumentation. Kravet på dokumentationen är i stället förknippat med utförandet av tjänsten där leverantören, när arbete med optimering sker, ska inkomma med dokumentation som kan vara en leverantörsförsäkran. Kravet kan därmed inte uppfyllas vid tidpunkten för anbudets lämnande.

Eftersom punkt 3.5 inte innehåller något krav på dokumentation eller annat i samband med att anbud lämnas in, får DGR vid tidpunkten för anbudets inlämnande anses ha uppfyllt kravet när det accepterats. Att andra anbudsgivare valt att lämna in dokumentation i samband med anbudet påverkar inte denna bedömning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad bolaget har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om KS har agerat i strid med likabehandlings- och transparensprincipen genom att anta ett anbud från en anbudsgivare som inte har lämnat in någon särskild dokumentation om hur anbudsgivaren uppfyller kravet avseende optimering av fordonsanvändning under punkt 3.5 i kravspecifikationen för kategori A2. Avgörande för bedömningen är

då hur punkt 3.5 ska tolkas och om upphandlings-förfarandet krävt att anbudsgivaren ger in sådan dokumentation.

I punkt 3.5 i kravspecifikationen till kategori A2 anges att anbudsgivare under avtalstiden **ska** arbeta med att optimera fordonsanvändningen för att minska antalet körda km och effektivisera användandet av varje fordon genom exempelvis effektiv ruttplanering, samordning och planering av transporter. Vidare anges att dokumentation, som styrker att kravet uppfylls, kan vara leverantörsförsäkran.

Enligt punkt 3.1 i kravspecifikationen till kategori A2 **ska** beställaren för samtliga miljökrav äga rätt att granska dokumentation som styrker att kraven uppfylls. Dessa **ska** lämnas till beställaren på begäran i samband med anbud och/eller under avtalstid.

Enligt förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter innehåller förfrågningsunderlaget samtliga förutsättningar och krav som gäller för anbudsgivning. I punkt 2.1 i de administrativa föreskrifterna anges att upphandlingsdokumenten innehåller ett antal krav som är obligatoriska (ska-krav). Kraven omfattar anbudsgivaren, anbudet och efterfrågad vara och tjänst.

Förvaltningsrätten konstaterar att kravspecifikationen i sin helhet innehåller ett antal ska-krav som markerats med fet stil. Punkt 3.5 innehåller enligt förvaltningsrättens mening inte något direkt ska-krav om att ge in den aktuella dokumentationen i samband med anbudet. Inte heller när punkt 3.5 läses i sitt sammanhang, dvs. kravspecifikationen som helhet, finner förvaltningsrätten att det framstår som en förutsättning för att anbudet ska kunna antas. Vad som sägs i punkt 3.5 om dokumentation kan enligt förvaltningsrätten i stället tolkas så att beställaren velat ge exempel på vad för sorts dokumentation det skulle kunna bli fråga om för det fall beställaren

med stöd av punkt 3.1 begär att få granska dokumentation angående optimering av fordonsanvändning.

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Sodexo inte har visat att upphandlingsförfarandet krävt att den aktuella dokumentationen ges in i samband med anbudet och att KS genom att anta DGR:s anbud har agerat i strid med likabehandlings- och transparensprincipen. Det finns därmed inte någon grund för ingripande enligt LOU med anledning av vad Sodexo har anfört. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR- 05).

Charlotte Mattsson
Rådman

Föredragande juristen Narin Demirel har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.