

**KLAGANDE**

Compass Group AB, 556258-1461

Ombud: Advokat Christofer Morales och jur.kand. Annika Blomqvist  
Advokatfirma DLA Nordic KB  
Box 7315  
103 90 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

2. Samhall AB, 556448-1397

Ombud: Advokat Susanne Wiklund  
Advokatfirman Kjällgren AB  
Box 1  
451 15 Uddevalla

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 2 november 2015  
i mål nr 14085-15, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 23 november 2015 upphör därmed  
att gälla.

**YRKANDEN M.M.**

**Compass Group AB** (Compass eller bolaget) yrkar att förvaltningsrättens dom ska upphävas och anför bl.a. följande. Bolaget har uppfyllt ska-kravet om att lämna exempel på en treveckorsmeny som ska innehålla två alternativa huvudrätter vid både lunch och middag. Av anbudet framgår att bolaget har tillhandahållit tre alternativa huvudrätter för både lunch och middag för hela treveckorsperioden bortsett från vad gäller lunch vecka 1 då endast två huvudrätter har erbjudits för lördag och söndag. I förfrågningsunderlaget uppställs inte några krav på att en av de alternativa rätterna måste innehålla animaliskt protein. Det finns därför inget som hindrar att en av de alternativa rätterna som leverantören erbjuder är vegetarisk så länge som kraven i övrigt uppfylls. Det måste därmed anses som uppenbart att även de vegetariska rätterna som erbjudits i exempelmeny 1 på lördagen eller söndagen utgör huvudrätter i enlighet med den allmänna kravspecifikationen. Det finns inget krav på typsnitt vid inlämnande av exempelmenyerna och det kan inte senare läsas in ett krav på typsnitt och därefter utesluta deras anbud på den grunden. Bolaget har inte heller redovisat någon kompletterande rätt i exempelmenyerna eftersom detta krav inte behövde redovisas i exempelmenyerna.

**Försvarets materielverk** anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Compass uppfyller inte ska-kravet om att erbjuda två alternativa huvudrätter samtliga dagar i treveckorsmenyn. I andra hand ska Compass anbud ändå förkastas till följd av andra brister i anbudet. Försvarets materielverk har inte uppfattat det av Compass erbjudna vegetariska komplementet som en av de två erbjuda huvudrätterna. Compass har angivit två huvudrätter och det vegetariska komplementet alla dagar, utom två då en huvudrätt saknas. Det har inte varit Compass avsikt att erbjuda det vegetariska komplementet som en av de två erbjuda huvudrätterna. Dessutom anges det vegetariska komplementet i ett mindre typsnitt, vilket

också medför att det inte kan uppfattas som en del av huvudrätterna i treveckorsmenyn.

**Samhall AB** anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Compass uppfyller inte kraven om exempelmenyer i upphandlingen. I andra hand anser Samhall AB att Compass anbud ändå ska förkastas med hänsyn till att det förekommer andra brister. Försvarets materielverk har redan i förvaltningsrätten bekräftat att Compass inte uppfyller kravet på exempelmeny på treveckorsmenyerna som sådant. Compass anbud är därför rent objektivt redan på denna grund bristfälligt. Compass exempelmeny har genomgående, förutom när anförda brist föreligger, angett två alternativa huvudrätter samt en kompletterande rätt benämnd "vegetarisk".

#### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Frågan i målet är i första hand om Compass anbud avseende exempel på en treveckorsmeny, "Lunchmeny 1", är så bristfälligt att den inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet om att exempelmenyn ska innehålla två alternativa huvudrätter för veckans samtliga dagar.

I 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, anges de allmänna principerna för en offentlig upphandling. Till dessa hör principerna om likabehandling och proportionalitet. De ska iakttas vid varje beslut som fattas och inför varje åtgärd som vidtas i alla faser av en upphandling.

Kammarrätten anser att det är den upphandlande myndigheten som i första hand bär ansvaret för eventuella brister i sitt förfrågningsunderlag. Likaså bör anbudsgivare bära ansvaret för eventuella brister eller otydligheter i sina anbud.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Mot bakgrund av hur Compass har utformat sina exempelmenyer, hur den upphandlande myndigheten har tolkat Compass anbud i dessa delar (en tolkning som Compass anslöt sig till i förvaltningsrätten), hur Samhall AB tolkar Compass anbud i dessa delar samt att Compass i kammarrätten har ändrat uppfattning om hur det egna anbudet ska tolkas, finner kammarrätten utrett att Compass utformning av exempel på treveckorsmeny, ”Lunchmeny 1”, har sådana brister att den inte uppfyller det aktuella ska-kravet i förfrågningsunderlaget.

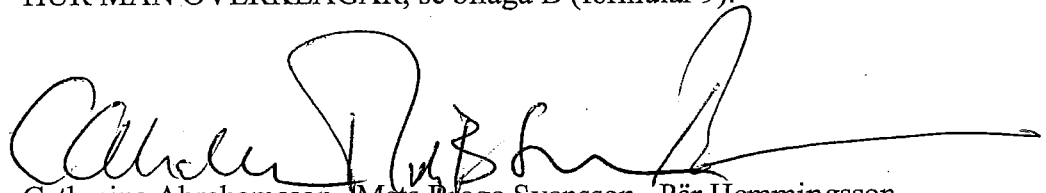
Frågan blir här efter om det är förenligt med de allmänna principerna för offentligt upphandling att godta Compass anbud i denna del, trots att bolaget inte uppfyllt aktuellt krav.

Kravet i förfrågningsunderlaget har utformats som ett obligatoriskt ska-krav. Potentiella leverantörer har därför haft anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för Försvarets materielverk. Syftet med kravet har enligt Försvarets materielverk varit att säkerställa att anbudsgivaren kan tillhandahålla en varierad meny med rätt typ av rätter under tre veckors tid. Kravet har därför en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och kan inte i sig anses oproportionerligt (jfr Högsta förvaltningsdomstolens domar den 20 maj 2016 i mål nr 555-15 och 2691-15). Att godta Compass anbud, trots den aktuella bristen, är därför inte förenligt med likabehandlingsprincipen.

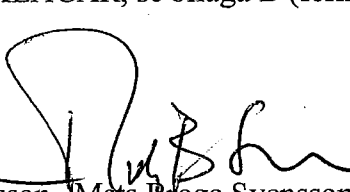
Kammarrätten anser i likhet med förvaltningsrätten att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbudet från Compass inte ska beaktas. Överklagandet ska därför avslås.

---

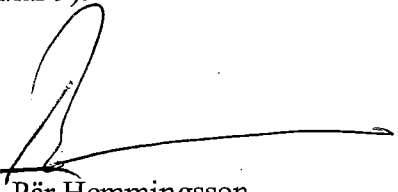
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Catharina Abrahamsson  
kammarrättsråd  
ordförande



Mats Brege Svensson  
kammarrättsråd  
referent



Pär Hemmingsson  
kammarrättsråd

/ Elisabeth Hortobagyi  
föredragande



**SÖKANDE**

Samhall AB, 556448-1397

Ombud: Advokaten Susanne Wiklund  
Advokatfirman Kjällgren AB  
Box 1  
451 15 Uddevalla

**MOTPARTER**

1. Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

2. Compass Group AB, 556258-1461

Ombud: Advokaten Christofer Morales och jur. kand Annika Blomqvist  
Advokatfirma DLA Nordic KB  
Box 7315  
103 90 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Samhall AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen av Service Management omfattande tjänster och varor inom tjänsteområdena Förplägnad, Lokalvård och Servicetjänster, diarienummer 14FMV4979, avseende kontraktsområde Norr inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering genomförs, vid vilken anbudet från Compass Group AB inte ska beaktas.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

**Försvarets materialverk (FMV)** genomför genom ett urvalsförfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, en upphandling av Service Management omfattande tjänster och varor inom tjänsteområdena Förplägnad, Lokalvård och Servicetjänster, dnr 14FMV4979, inom fem kontraktsområden varav Norr är ett.

Enligt tilldelningsbeslut daterat den 19 juni 2015 avseende kontraktsområde Norr hade Compass Group AB (Compass) lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att Samhall AB (Samhall) lämnat det anbud som efter Compass anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga.

**Samhall AB** ansöker om överprövning av upphandlingen avseenden kontraktsområde Norr och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Compass förkastas och Samhalls anbud därmed tilldelas kontraktet.

Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande. FMV har brutit mot den grundläggande principen om likabehandling som följer av 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera och anta anbudet från Compass trots att det inte uppfyller samtliga ska-krav. Ska-krav är krav om måste uppfyllas för att ett anbud överhuvudtaget ska kunna utvärderas. En upphandlande myndighet som inte iakttar detta bryter mot likabehandlingsprincipen, vilket har bekräftats upprepade gånger i rättspraxis. FMV har uppställt höga krav på förplägnad, lokalvård och miljöaspekter. Uppfyllelse av högt ställda obligatoriska krav medför ökade overheadkostnader i företaget. Det innebär en konkurrensfördel såvitt avser priset på en offererad vara eller tjänst att inte ha höga overheadkostnader för hög kvalitet, omfattande miljöarbete

och uppfyllelse av höga krav. Det är därför av vikt att anbudsgivare som uppfyller uppställda obligatoriska krav inte missgynnas genom att företag som inte uppfyller kraven ändå accepteras. Ett sådant handlande strider mot likabehandlingsprincipen då olika anbudsgivare inte bedöms efter, eller behöver uppfylla, samma krav. Anbudet från Compass är bristfälligt i ett antal avseenden:

- Enligt kravspecifikationen ska anbudsgivaren garantera att frukostutbudet varje dag består av bl.a. tomat alternativt paprika. Compass har inte angett vare sig tomat eller paprika i sina exempelmenyer avseende frukost.
- Anbudsgivaren ska lämna exempel på en treveckorsmeny som ska innehålla två alternativa huvudrätter vid lunch och middag för samtliga veckans dagar. Compass anbud saknar en huvudrätt och en lunchrätt i sin "lunchmeny 1".
- Max 10 % av huvudkomponenterna på matsedeln under en treveckorscykel ska vara prefabricerad. I Compass anbud finns fem till sex prefabricerade huvudkomponenter i lunchmenyn under tre veckor och fem prefabricerade huvudkomponenter i middagsmenyn. Det innebär att mängden prefabricerade huvudkomponenter på treveckorsmatsedeln överstiger 10 %.
- Anbudsgivaren ska servera frukt vid lunch eller alternativt efter förfrågan till middagen. Compass anbud saknar frukt i den s.k. ISO-menyn (isolerad/portionsförpackad mat) för lunch samt för kvällspaket 2.
- Kvällsmålet ska utgöra cirka 10 % av dagens energiintag. Enligt Compass anbud ingår det tre liter mjölk i varje kvällspaket. Bara mjölken i kvällspaketet utgör mellan 40 % och 90 % av dagsbehovet.
- Avseende ISO-menyn så ska anbudsgivaren servera två huvudrätter till lunch och middag varje måndag – fredag och vid helger då vardagsordning gäller. Compass anbud saknar en rätt i ISO-menyn för lunch och en rätt i ISO-menyn för middag.
- Avseende ISO-menyn ska anbudsgivaren iaktta att en huvudkomponent på matsedeln under en treveckorscykel ska vara max 10 % prefabricerad. Enligt Compass anbud finns fyra prefabricerade huvudkomponenter i lunchmenyn på två veckor och tre huvudkomponenter i



middagsmenyn på tre veckor. Detta innebär att mängden prefabricerade huvudkomponenter på tvåveckorsmatsedeln överstiger 10 %.

- Avseende ISO-menyn ska anbudsgivaren garantera att frukosttubudet varje dag består av bl.a. leverpastej (alternativt medvurst eller kalkon) och tomat alternativt paprika. Compass har inte angett tomat eller paprika i sina frukostmenyer och inte heller offererat leverpastej, medvurst eller kalkon i frukostmeny 3 och 4.
- Även avseende ISO-menyn ska kvällsmålet utgöra cirka 10 % av dagens energiintag. Enligt Compass anbud ingår det tre liter mjölk i varje kvällspaket. Bara mjölken i kvällspaketet utgör mellan 40 % och 90 % av dagsbehovet.
- Ärtsoppa och pannkakor ska serveras varje torsdag. Ärtsoppa saknas i Compass anbud.
- Anbudsgivaren ska bifoga rutiner/interna dokument där anbudsgivarens arbetsmetod för hantering av krav på städmetoder framgår. Dessa ska visa hur anbudsgivaren säkerställer säker hantering av kemiska produkter. Av Compass anbud framgår inte hur Compass, som anlitar underleverantör, säkerställer säker avfallshantering av kemikalier.
- Anbudsgivaren ska säkerställa att kemiska produkter som används inom tjänsten för lokalvård uppfyller kraven i bilaga 13. Av Compass anbud framgår inte att de upprätthåller det obligatoriska kravet på att inga produkter som innehåller parfym får användas. Compass underleverantör har i sin beskrivning uppgett att enligt deras interna krav ska de kemiska produkterna i möjligaste mån vara fria från färg och parfym.
- Avseende webportalen så ska anbudsgivare bifoga en redogörelse för möjligheter och begränsningar i webportalen som inkluderar exempelvis högsta antal avropare och högsta antal samtidigt avropare. Compass anbud saknar uppgift om högsta antal samtidigt användare.
- FMV har som svar på fråga under anbudstiden uppgett att hosting av databas ska förläggas på svenskt territorium. Av Compass anbud framgår inte att hosting kommer ske i Sverige. Av beskrivningen framgår tvärtom att det är ett globalt system där hosting sker i koncerngemensamma system som kan vara lokaliserade utanför svenskt territorium.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande:

Enligt ska-krav III i Svarsformuläret ska ett exempel på en treveckorsmeny för frukost, lunch, middag och kvällsmål bifogas anbudet. Denna exempelmeny ska innehålla två alternativa huvudrätter vid lunch och vid middag för veckans samtliga dagar inklusive dessert. Kravet i den Allmänna kravspecifikationen är inte ett krav knutet till exempelmenyerna eller dess innehåll och behöver inte heller uppfyllas i exempelmenyerna. Compass treveckorsmeny saknar två huvudrätter. Beaktat att syftet med kravet är att anbudsgivaren ska visa att den kan tillhandahålla en variationsrik meny med rätt typer av rätter under tre veckor anser FMV att Compass anbud uppfyller ska-kravet. Det skulle kunna strida mot likabehandlingsprincipen om den upphandlande myndigheten inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav. Härvid bör dock det icke uppfyllda kravet ha relevans i upphandlingen och vara av väsentlig betydelse annars kan istället förfarandet strida mot proportionalitetsprincipen. FMV anser att det inte vore proportionerligt att förkasta Compass anbud på grund av avsaknaden av två stycken huvudrätter då det står klart genom bifogad treveckorsmeny att Compass uppfyller syftet med ska-kravet. FMV anser vidare att bristen i treveckorsmenyn inte är sådan att den kan anses ge Compass en konkurrensfördel eller snedvrída konkurrensen. Bristen på likabehandling torde anses minimal eller försumbar. Compass har genom att kryssa Ja i rutan vid ska-kravet 4.4. i Svarsformuläret åtagit sig att uppfylla samtliga ställda krav, inklusive antal huvudrätter, vid leverans av tjänsten. Det finns inget krav på att tomat eller paprika ska ingå i frukosten i exempelmenyn. Det finns inga krav på att exempelmenyerna måste innehålla frukt, max 10 % prefabricerade huvudkomponenter eller att kvällsmålen i exempelmenyn måste uppfylla kravet avseende energiintag.

Enligt ska-krav V i Svarsformuläret avseende isolerad/portionsförpackad mat ska anbudsgivaren bifoga exempel på en tvåveckorsmeny för frukost, lunch, middag och kvällsmål. Compass har redan genom den i anbudet

bifogade treveckorsmenyn visat att Compass uppfyller kravet avseende en tvåveckorsmeny samt kan leverera rätt mat och en variationsrik meny även under två veckor. Det finns inget krav att frukosten i exempelmenyerna måste innehålla tomat eller paprika och leverpastej, medvurst eller kalkon. Det finns inga krav på att exempelmenyerna måste innehålla frukt eller max 10 % prefabricerade huvudkomponenter, att kvällsmålen i exempelmenyn måste uppfylla kravet avseende energiintag eller att exempelmenyerna måste innehålla ärtsoppa.

Enligt ska-krav VII i Svarsformuläret ska anbudsgivaren bifoga rutiner/interna dokument där anbudsgivarens arbetsmetod för hantering av krav på städmetoder framgår enligt punkten 3.2.1. i den Allmänna kravspecifikationen. Samhall påstår att avfallshanteringen av kemikalier och hanteringen av avfall för att minska miljöpåverkan inte hanteras i Compass rutin/interna dokument. Det framgår inte av hanteringskraven i den allmänna kravspecifikationen att beskrivningen eller hanteringen måste uppnå en viss nivå eller omfattning för att kravet ska vara uppfyllt. Av Compass dokumentation framgår att allt använt engångsmaterial förpackas separat och slängs på anvisad plats efter städning. Vidare anges att Compass utvärderar alla produkter innan inköp med hänsyn till bl.a. återvinningsmöjligheter och att bolaget genom centralt inköp säkerställer att produkterna uppfyller kriterierna för Bra miljöval eller Svanen. Bolaget har en fastställd materiell standard för kemiska produkter som liksom övriga produkter utvärderats utifrån bl.a. återvinningsmöjligheten och att de uppfyller både interna säkerhets- och miljökrav samt de krav som ställs enligt lagar och förordningar. Compass eftersträvar vidare att alltid där det är möjligt utföra städningen kemikaliefritt. Samhall påstår att Compass rutiner/interna dokument inte uppfyller det aktuella ska-kravet eftersom det inte framgår att inga produkter innehåller parfym enligt avsnitt 3.2.2. i den Allmänna kravspecifikationen. Det som ska hanteras eller anges i rutinerna/de interna dokumenten är endast det som efterfrågas i punkterna

under avsnitt 3.2.1. Kraven i 3.2.2. behöver inte uppfyllas i dokumenten. Compass har åtagit sig att uppfylla samtliga krav i den allmänna kravspecifikationen genom att kryssa i rutan för Ja vid ska-kravet 4.4. i svarsformuläret, inklusive kraven i avsnitt 3.2.2.

Av ska-krav VIII i Svarsformuläret, gällande webportalen, framgår att en redogörelse ska bifogats anbudet och att det där ska redovisas vilka möjligheter och begränsningar som finns i webportalen. Det framgår tydligt av Compass redogörelse att antalet användare är helt obegränsat och att det antal användare som FMV angivit i förfrågningsunderlaget inte är begränsande för vad webportalen klarar av att hantera. FMV anser att beaktat vad som anges i Compass redogörelse om webportalen kapacitet att denna uppfyller det i förfrågningsunderlaget angivna omfattning och behov, d.v.s. att Compass anbud uppfyller kravet avseende redogörelsen. Det framgår inte av ska-krav VIII eller avsnitt 4 i den Allmänna kravspecifikationen att redogörelsen ska innehålla information om vart s.k. hosting kommer att ske. Kravet att hosting ska ske på svenskt territorium är ett ska-krav. Compass har genom att kryssa i rutan för Ja vid ska-kravet 4.4 accepterat och uppgivit att samtliga krav, inklusive kravet avseende hostingland, kommer att uppfyllas vid leverans av tjänsten.

**Compass** har beretts tillfälle till yttrande. Bolaget bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Compass bestrider att något upphandlingsfel har förevarit i upphandlingen och ansluter sig till vad FMV har anfört i upphandlingen. Compass har tolkat FMV:s förfrågningsunderlag på det sätt som FMV redogjort för. Härvid är särskilt att beakta att FMV, som har upprättat förfrågningsunderlaget, har bäst kännedom om vad som avsetts med de olika krav som uppställs och i vilket syfte de har uppställts och FMV har ett visst tolkningsföreträde.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för prövningen

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är om det på grund av vad bolaget har anfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att ske. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav.

### Förvaltningsrättens bedömning

Samhall har framfört att den vinnande anbudsgivaren, Compass, avseende kontraktsområde Norr inte uppfyllt samtliga ställda ska-krav i upphandlingen. Samhall har anfört att Compass anbud har brister gällande exempelmenyerna, dokumenteringen över avfallshantering, produkter för lokalvård, webportalen och hosting.

*Angående frukostmenyn*

Samhall har anfört att Compass anbud är bristfälligt då Compass inte har angett tomat eller paprika i sina exempelmenyer avseende frukost trots att anbudsgivaren enligt kravspecifikationen ska garantera att frukostutbudet varje dag består av bl.a. tomat alternativt paprika.

FMV har invänt att det inte finns något uppställt krav på att tomat eller paprika ska ingå i exempelmenyn.

I den Allmänna kravspecifikationen under punkten 2.1.2.2.1. framgår bl.a. att anbudsgivaren ska bekräfta att måltiderna som levereras under kontraktstiden följer modellen i de menyförslag som lämnas i anbudet. Anbudsgivaren ska även garantera att frukostutbudet varje dag består av minst följande; gröt, fil alternativt yoghurt, mjölk, äppelmos alternativt sylt, flingor alternativt müsli, ägg, grovt fiberrikt bröd, ljust bröd, knäckebröd, bordsmargarin alternativt smör, ost, skinka, leverpastej (alternativt medvurst alternativt kalkon), kaviar, tomat alternativt paprika, frukt, juice, kaffe och te.

I svarsformuläret avseende kontraktsområde norr framgår av ska-krav III att ett exempel på en treveckorsmeny för frukost, lunch, middag och kvällsmål ska bifogas anbudet. I ska-krav III ställs emellertid inga krav avseende frukostens innehåll utan istället hänvisas till den Allmänna kravspecifikationen punkten 2.1.2.2.3.2, där det inte heller ställs några krav avseende frukostmenyernas innehåll.

Förvaltningsrätten konstaterar att kravet avseende frukostmenyernas innehåll i den Allmänna kravspecifikationen punkten 2.1.2.2 .1. är hänförligt till själva genomförandet av avtalet. Det är således inte ett krav som ska vara uppfyllt i samband med inlämnandet av anbudet och behöver

sålledes inte heller vara uppfyllt i exempelmenyerna. Compass anbud är därmed enligt förvaltningsrätten inte bristfälligt på denna grund.

*Angående treveckorsmenyn*

Samhall har anfört att Compass anbud är bristfälligt eftersom det saknas en huvudrätt i "Lunchmeny 1" för lördag och söndag.

FMV har anfört att syftet med det aktuella kravet var att säkerställa att anbudsgivaren kan tillhandahålla en varierad meny med rätt typ av rätter under tre veckors tid och att Compass visat sådan förmåga genom den bifogade exempelmenyn. Enligt FMV vore det under dessa omständigheter oproportionerligt att förkasta Compass anbud även om det inte till fullo uppfyller ställt ska-krav. Compass har även genom att kryssa Ja i rutan vid ska-kravet i punkten 4.4. i Svarsformuläret åtagit sig att uppfylla samtliga ställda krav, inklusive antal huvudrätter, vid leverans av tjänsten.

I den allmänna kravspecifikationen under punkten 2.1.2.2.1. framgår bl.a. att anbudsgivaren i svarsformuläret ska bekräfta kravuppfyllnad samt lämna exempel på en treveckorsmeny, i separat bilaga, för frukost, lunch, middag och kvällsmål för MR. Denna exempelmeny ska innehålla två alternativa huvudrätter både vid lunch och vid middag för veckans samtliga dagar inklusive dessert enligt 2.1.2.2.3.2. oavsett vad som framgår av den Lokala kravspecifikationen. I Svarsformuläret, ska-krav III, framgår samma krav.

I målet är ostridigt att Compass inte angett två huvudrätter för veckans samtliga dagar i exempelmenyn. Compass har dock kryssat Ja i svarsformuläret under frågan om bolaget uppfyller samtliga krav i den Allmänna kravspecifikationen. En upphandlande myndighet kan dock inte vid sin bedömning av om ska-kraven är uppfyllda nöja sig med att kon-

statera att en anbudsgivare i sitt anbud uppgett att samtliga krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda om det finns andra uppgifter i anbudet som visar på motsatsen (jmf. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6690–6691-11). Förvaltningsrätten anser därför att Compass inte uppfyllt samtliga ställda ska-krav i upphandlingen och att det därför skulle kunna vara i strid med likabehandlingsprincipen att FMV utvärderat anbudet trots denna brist.

FMV har åberopat att det skulle vara i strid med proportionalitetsprincipen att förkasta Compass anbud på denna grund. Om en upphandlande myndighet inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ett ska-krav kan ett sådant förfarande strida mot likabehandlingsprincipen. För att en upphandlande myndighet i en sådan situation ska ha fog för att ändå behålla ett anbud som inte uppfyller samtliga krav måste kraven som inte är uppfyllda sakna relevans i upphandlingen och ha oväsentlig betydelse.

Proportionalitetsprincipen ska upprätthållas genom hela upphandlingsprocessen. Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att delta i upphandlingen fastställs (prop. 2009/10:180 s. 91). Uppställda krav ska också ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas (prop. 2006/07:128 s. 132). Åtgärden ska således inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det i anbudsfrågan och de aktuella kravspecifikationerna uppställs en mängd krav på hur det bolag som tilldelas kontraktet ska utföra uppdraget. Majoriteten av dessa krav har emellertid inte utgjort ska-krav som ska uppfyllas vid inlämning av anbud utan ska i stor utsträckning istället uppfyllas vid genomförandet. Att exempelmenyerna ska innehålla två alternativa huvudrätter är dock ett av



de krav som FMV har valt ska vara uppfyllt vid anbudsinlämningen. Detta kan inte förvaltningsrätten tolka på annat sätt än att FMV har bedömt att det är av stor vikt att redan vid anbudsutvärderingen kunna säkerställa att de sökande bolagen kan ställa upp en tillräckligt varierad meny innebärande att två alternativa huvudrätter erbjuds vid varje lunch och middag i tre veckors tid. Kravet om två alternativa huvudrätter ska även uppfyllas vid det praktiska utförandet av tjänsten. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av det anförda att det uppställda ska-kravet inte kan anses vara av oväsentlig betydelse. Vidare anser förvaltningsrätten att det uppställda kravet är proportionerligt för det angivna syftet, varför det inte går att bortse från ska-kravet som uppställts i upphandlingen.

Till skillnad från FMV anser inte förvaltningsrätten att Compass uppfyllt det angivna syftet med det uppställda ska-kravet, nämligen att Compass i praktiken ska kunna tillhandahålla en varierad meny enligt FMV:s specifikationer, genom att komma in med exempelmenyer som inte uppfyller det uppställda ska-kravet.

FMV har därmed brutit mot den grundläggande principen om likabehandling som följer av 1 kap 9 § LOU genom att utvärdera och anta anbudet från Compass trots att anbudet inte uppfyller samtliga uppställda ska-krav. Då Samhalls anbud vid utvärderingen har ansetts vara det näst mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet har Samhall lidit skada då anbudet från Compass har utvärderats. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbudet från Compass inte ska beaktas.

Vid denna utgång i målet saknas skäl att pröva de av Samhall i övrigt åberopade grunderna.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Lisa Willman

Förvaltningsrättsfiskal

Madeleine Pettersen har föredragit målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska stäckas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att *avtal inte får ingås*, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att ändran snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.