



PARTER

Sökande

Trofo Invest & Trading Company AB, 556775-5128

Ombud

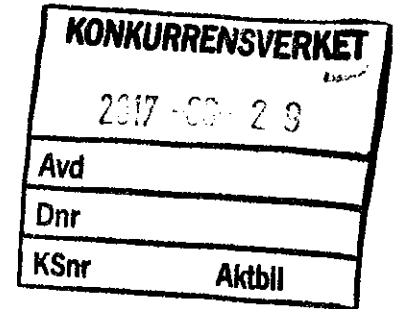
Jur. kand. Björn Johansson
Johanssons Skatte- och bolagsjuridik
Södra Vallgatan 17
392 31 Kalmar

Motpart

Migrationsverket, 202100-2163
Verksamhetsområde Rättslig styrning
Rättsenheten
601 70 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen Catering Spenshult (dnr 3.2.1-2016-192267) får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Dok.Id 291642

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

ANSÖKAN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Catering Spenshult (dnr 3.2.1-2016-192267) genom förenklat förfarande enligt LOU. Trofo Invest & Trading Company AB (Bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen.

Av tilldelningsbeslut och upphandlingsprotokoll den 5 april 2017 framgår att Bolaget inte har kvalificerats som leverantör i upphandlingen. Migrationsverket anger bl.a. följande. Bolaget uppfyller inte krav enligt punkt 4.2. Menyn kan inte anses fullständig avseende måltider för lunch och middag. Det framgår inte alternativ för kött/fisk/fågel samt ett vegetariskt alternativ för samtliga dagar och måltider i matsedeln. Kravet enligt punkt 4.9 uppfylls inte, eftersom det inte finns angivet vilken/vilka person/personer inom organisationen som ska ansvara för specialkost. Det finns inte heller ett CV bifogat avseende detta krav.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**Bolaget**

Bolaget erhöll tilldelning i upphandlingen i mars 2017. Den 5 april 2017 förlorade Bolaget tilldelningen med motiveringen att Bolaget inte längre uppfyllde två av de obligatoriska kraven. Bolaget uppfyller samtliga krav och har lämnat det mest konkurrenskraftiga anbudet. Därmed har Bolaget lidit skada.

Kravet i punkt 4.2

I upphandlingen ställs varken krav på animalieprotein vid varje måltid eller att två rätter alltid ska serveras till lunch och middag, varav den ena ska vara vegetarisk. Det finns inget som hindrar att huvudrätterna är vegetariska. Att det ska finnas ett vegetariskt alternativ bör tolkas på så sätt att det ska finnas en proteinkälla även för vegetarianer. Om Migrationsverkets tolkning av kravet är den rätta och det t.ex. erbjuds en vegetarisk rätt vid en måltid, ska det finnas ytterligare en vegetarisk rätt att välja på. Det leder till att det finns två vegetariska alternativ. Ett sådant resultat är inte rimligt. Ett krav baserat på Migrationsverkets tolkning kunde med lätthet ha framställts som t.ex. ”Två rätter ska alltid serveras, varav minst en ska vara vegetarisk.”. Att de andra fem anbudsgivarna inte har uppfattat kravet på samma sätt som Bolaget är irrelevant med hänsyn till det låga jämförelseantalet.

Bolaget har bekräftat att kravet uppfylls och bifogat de efterfrågade menyerna. I menyerna anges att lunch och middag serveras måndag till söndag. Onsdagens och söndagens luncher består av det vegetariska alternativet, vilket är i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och ett vedertaget arbetssätt på inrättningar såsom skolbispisningar och lunchrestauranger. Att det inte framgår alternativ för kött/fisk/fågel och ett vegetariskt alternativ för samtliga dagar och måltider i matsedeln, som Migrationsverket anger i upphandlingsprotokollet, är inte relevant, då detta inte är ett obligatoriskt krav. Oavsett antalet rätter som serveras följer Bolaget kraven avseende näringsinnehåll m.m. Migrationsverkets argumentation i denna del ses som en efterhandstolkning av innebörden av vegetariskt alternativ.

Kravet i punkt 4.9

Bolaget har bekräftat att det uppfyller kravet på att minst en person i organisationen som är delaktig i utförandet av uppdraget ska ha dokumenterad

kunskap om specialkost. Bolaget har bifogat CV på ansvarig/ansvariga personer.

██████████ är ansvarig för specialkost. Bolaget är sedan tidigare leverantör direkt till Migrationsverket, som sedan åtminstone 2013 haft krav avseende specialkost. Migrationsverket måste anses ha direkt kännedom om ██████████ kunskap om specialkost. Hans CV visar även hans dokumenterade kunskap om specialkost. I det anges att ██████████ sedan januari 2012 varit produktions-, säkerhets- och kvalitetsansvarig avseende matföreläggning, catering- och serveringsverksamhet för migrantboende som väl möter Migrationsverkets och myndigheters specifikationer och krav. ██████████ kunskap om specialkost är dokumenterad på detta sätt. Att han i CV skrivit "vårt köksteam har kompetens inom tillagning av specialkost" har varit ett sätt att förtydliga att det finns fler som är kunniga om specialkost. Bolaget skickade med intyget avseende ██████████ för att ytterligare visa att organisationen är kunnig om specialkost.

Migrationsverket

Bolaget tilldelades kontraktet i mars 2017. Migrationsverket uppmärksammade därefter att Bolagets anbud borde ha diskvalificerats. Ett rättat tilldelningsbeslut meddelades den 5 april 2017.

Kravet i punkt 4.2

I punkten anges bl.a. att matsedeln ska innehålla lunch och middag samt vegetariska alternativ till lunch och middag. Av ordalydelsen är det uppenbart att kravet innebär att matsedeln ska innehålla en ytterligare rätt, som måste vara vegetarisk, utöver rätten för lunch respektive middag. Detta medför att det kommer finnas två rätter vid varje måltid. Migrationsverket har inte uppställt krav på animaliskt protein vid varje måltid, utan att lunch och middag ska innehålla bl.a. viss mängd protein. Detta innebär att det kan fö-

rekomma att det erbjuds två vegetariska rätter. Detta är inte orimligt, utan en följd av att Migrationsverket kräver att maten ska följa Nordiska Näringsrekommendationer 2012. Ingen av de övriga fem anbudsgivarna har uppfattat kravet på annat sätt än att det i matsedeln ska finnas två alternativa rätter varav den ena ska vara vegetarisk.

Bolaget har i en av matsedlarna som bifogats anbudet endast angett en rätt för onsdag måltid 1 och en rätt för söndag måltid 1. Bolaget synes ha uppfattat Migrationsverkets motivering i upphandlingsprotokollet på annat sätt än avsett. Verket har visserligen av misstag angett "kött/fisk/fågel" istället för "måltid", men det framgår att Migrationsverket diskvalificerat anbudet pga. dess avsaknad av alternativa rätter vid vissa måltider.

Kravet i punkt 4.9

Kravuppfyllelse sker genom att anbudsgivaren bekräftar med ett ja-svar att kravet uppfylls och genom att Migrationsverket vid anbudsprövningen kan konstatera att fritextsvar och ingivet CV på ansvarig/ansvariga personer uppfyller kraven som ställs i punkten.

Bolaget har lämnat ett fritextsvar som motsvarar texten i bilagan "CV om specialkost" som bifogats anbudet och som avser [REDACTED]. Av fritextbeskrivningen och CV framgår att [REDACTED] är den köksansvariga kocken. Det framgår dock inte att han är utpekad som ansvarig för specialkost och att han har dokumenterad kompetens inom specialkost. Av fritextsvaret och CV framgår att det är Bolaget köksteam som har kompetensen om specialkost. Det framgår inte vilka som ingår i köksteamet och CV för köksteamet har inte bifogats.

Bolaget har avseende [REDACTED] gett in ett intyg om genomgången restaurangutbildning vid Lernia som anger "grundläggande kunskap

om specialkost". Bolaget har inte pekat ut [REDACTED] som specialkostansvarig och inte heller lämnat CV avseende honom.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlag

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

4.2 Matsedel

Maten som serveras ska följa SNR (NNR 2012) och vara näringsberäknad för friska personer. [...] Matsedel för lunch och middag på svenska för två veckor ska bifogas anbudet på matsedeln ska även ett vegetariskt alternativ ingå till lunch och middag. Det ska inte serveras liknande lunch och middag eller liknande rätter dagarna efter varandra. Samma rätt får inte förekomma mer än en gång var tredje vecka. [...] Matsedel för två veckor ska bifogas anbudet. Matsedeln ska innehålla lunch och middag samt vegetariska alternativ till lunch och middag.

Leverantören bekräftar att kravet uppfylls. (Ja/Nej svar)

Kravgräns

Matsedel för två veckor bifogas anbudet. (Bifogat dokument)

4.9 Personalkompetens och erfarenhet

Minst en person i organisationen som är delaktig i utförandet av uppdraget ska ha dokumenterad utbildning inom storkök/restaurang och/eller ha minst 3 års arbetslivserfarenhet inom detta område. Minst en person i organisationen som är delaktig i utförandet av uppdraget ska även ha dokumenterad kunskap om specialkost såsom Sär-När. (Kan vara samma person som ovanstående.) Leverantören ska verifiera ovanstående krav genom att bekräfta att kravet uppfylls. CV ska bifogas på ansvarig/ansvariga personer.

Leverantören bekräftar att kravet uppfylls. (Ja/Nej svar)
Kravgräns
Cv bifogas på ansvarig/ansvariga personer. (Bifogat dokument)

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förvaltningsrättens mening får innebörden av de obligatoriska kraven avgöras på objektiva grunder utifrån innehållet i förfrågningsunderlaget, dvs. främst ordalydelsen. Enligt grundläggande upphandlingsrättsliga principer är den upphandlande myndigheten skyldig att tillämpa de obligatoriska kraven som de är formulerade.

Förvaltningsrätten kan varken av ordalydelsen eller på annat sätt utläsa ett krav på att matsedeln enligt punkt 4.2 ska innehålla två rätter vid varje måltid, varav den ena ska vara vegetarisk, även om förfrågningsunderlaget inte utesluter en matsedel med det upplägget. Punkt 4.2 är utformad på så vis att uppfyllelse av vissa krav sker genom en bekräftelse i anbudsformuläret och andra krav genom de bifogade matsedlarna. Punkt 4.9 har en liknande utformning. Uppfyllelse av krav avseende utbildning, arbetslivserfarenhet och dokumenterad kunskap om specialkost ska enligt ordalydelsen styrkas ge-

nom en bekräftelse i anbudsformuläret. Det finns även ett krav på leverantören att bifoga CV för ansvariga personer, men förvaltningsrätten finner att detta krav är fristående från kravet avseende utbildning, arbetslivserfarenhet och kunskap om specialkost.

Det framgår att Bolaget har bekräftat att kraven i 4.2 och 4.9 uppfylls i anbudet. Vidare har Bolaget till anbudet bifogat matsedel för två veckor innehållande lunch och middag med vegetariskt alternativ och CV för ansvarig person. Bolaget uppfyller därmed kraven som de är formulerade.

Vid angivna förhållanden har Migrationsverket brutit mot grundläggande upphandlingsrättsliga principer, bl.a. likabehandlingsprincipen, genom att på de angivna grunderna inte kvalificera Bolaget som leverantör i upphandlingen. Detta har medfört att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därmed grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten anser att upphandlingen ska rättas på så sätt att Bolaget och dess anbud prövas utifrån förutsättningen att de aktuella kraven är uppfyllda.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Mats Edsgården

Chefsrådman

Föredragande: Carl Hultsberg



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
 - lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
 - lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
 - lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
-
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
 - lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.