



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2015-09-16  
Meddelad i  
Stockholm

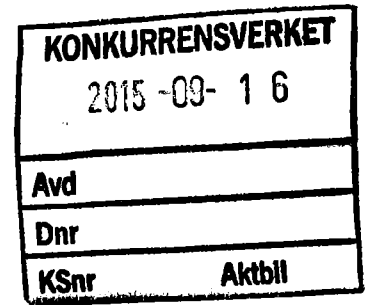
Mål nr  
14086-15

**SÖKANDE**  
Sodexo AB, 556232-7873

Ombud: Erik Made  
Box 47620  
117 94 Stockholm

**MOTPART**  
Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**  
Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 643035

**Postadress**  
115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
08-561 680 00  
**E-post:**  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
08-561 680 01

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M

Försvarets materielverk (FMV) har genomfört en upphandling av Service Management omfattande tjänster och varor inom tjänsteområdena Förplägnad, Lokalvård och Servicetjänster, dnr 14FMV4979. FMV har använt sig av ett urvalsförfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen rör fem kontraktsområden; Norr, Mitt, Stockholm FM HKV/FMV Tre Vapen, Väst och Syd.

Enligt tilldelningsbeslut den 19 juni 2015 avseende kontraktsområde Norr hade Compass Group (Compass) lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och har tilldelats kontraktet. Det näst mest fördelaktiga anbudet hade lämnats av Samhall AB (Samhall), därefter Fazer Food Services AB (Fazer) på rangordnad tredje plats och Sodexo AB (Sodexo) på fjärde plats.

Enligt tilldelningsbeslut den 19 juni 2015 avseende kontraktsområde Mitt respektive Väst hade Samhall lämnat de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena och tilldelats kontraktet. De näst mest fördelaktiga anbudena hade lämnats av Fazer och därefter Sodexo.

Sodexo ansöker om överprövning av besluten avseende kontraktsområde Norr, Mitt och Väst och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen avseende de aktuella kontraktsområdena får avslutas först efter en förnyad anbudsutvärdering där anbudena från Samhall och Fazer avseende kontraktsområdena Mitt och Väst och anbudena från Fazer, Samhall och Compass avseende kontraktsområde Norr inte ska beaktas.

FMV bestrider bifall till ansökan.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

### **Sodexo**

Anbudet från Samhall, Fazer och Compass uppfyller inte samtliga ställda obligatoriska krav och skulle rätteligen ha uteslutits från utvärdering.

### *Angående anbudet från Fazer och Samhall*

Fazer och Samhall har kommit in med fler referenser än de två som efterfrågats i Ansökningsinbjudan. Deras respektive anbudsansökningar avviker från ställda krav och borde rätteligen ha förkastats. FMV har tillåtit Fazer och Samhall att förtydliga sina anbud genom att konkretisera vilka två referenser som skulle beaktas vid utvärderingen. Denna möjlighet till förtydligande som FMV har medgivit är inte förenlig med LOU vid ett urvalsförfarande då det inte är tillåtet att genom förtydliganden och konkretiseringar läka brister i det ursprungliga anbudet. Ett sådant förtydligande innebär istället en otillåten ändring av anbudet. Av 15 kap. 15 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten endast får begära komplettering eller förtydligande om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Möjligheten till förtydligande ska tolkas restriktivt och grundregeln är att anbudsgivare som inte uppfyller ska-krav ska uteslutas.

### *Angående anbudet från Compass*

I Ansökningsinbjudan framgår att anbudssökanden ska ange om en underleverantör och dess personal avses att användas för delar av uppdraget och dessa ska i sådant fall namnges i svarsformuläret. I Compass svarsformulär anges endast Förenade Service AB som underleverantör. I sitt svarsformulär hänvisar Compass till två referenser från sitt engelska systerbolag. En förutsättning för att referenser från ett annat företag ska

bedömas är att sådant bolags kapacitet åberopas. Compass åberopar inte sitt systerbolags tekniska eller yrkesmässiga kapacitet, varken som underleverantör eller för något annat i Ansökningsinbjudan ställt krav. Systerbolaget åberopas endast i syfte att klara referensproblematiken. Syftet med krav på utvärdering och poängsättning av referensuppdrag är rimligen att så långt som möjligt säkerställa att de bolag som ska leverera tjänster under avtalet är kapabla att göra det. Det syftet uppnås inte när ett annat bolag åberopas endast för att utnyttja dess referenser. Compass har åberopat ett åtagande från Compass Contract Services operating as EES (CCS), enligt FMV är detta moderbolaget i koncernen. Referenser från en tredje part betyder inte Compass eller angiven underleverantörs erfarenhet av komplexa uppdrag och uppfyller inte syftet med ställt krav.

Om förvaltningsrätten anser att det är i enlighet med LOU och i upphandlingen ställda krav att åberopa ett annat bolag endast för att använda dess referenser uppfyller Compass ändå inte ställda krav då uppdraget utförts av ett annat bolag än det bolag Compass åberopat. FMV uppger att referensuppdragen utförts av ett systerbolag till Compass medan åtagandet utfärdats av moderbolaget. Det är i så fall olika legala enheter och något referensuppdrag för det företag vars kapacitet Compass åberopat finns då inte och kan inte bedömas. Detta innebär att Compass inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav och ska uteslutas.

#### **FMV**

##### *Fazer och Samhall*

Det är ostridigt att Fazer kommit in med fler referenser än vad FMV efterfrågat. En ansökan är inte ogiltig och kan inte uteslutas bara för att en anbudssökande lämnar in fler uppgifter än vad som efterfrågats. Då Fazer lämnat in fler referenser än vad som efterfrågats begärde FMV in ett för-

tydligande och bad Fazer konkretisera vilka två referenser som Fazer ville att FMV skulle beakta. Det är således endast två referenser som har legat till grund för Fazers urval och poäng. Samhall och Fazer samarbetar på så sätt att Samhall är underleverantör till Fazer i Fazers anbudsansökan och Fazer är underleverantör till Samhall i Samhallas anbudsansökan. Samhall åberopar vad avser förplägnadsområdet Fazers kapacitet och Samhall kommer att förfoga över Fazers resurser när kontraktet ska fullgöras. Samhall har härvid i enlighet med möjligheterna i ansökningsinbjudan använt sig av Fazers referenser, d.v.s. samma två referenser som Fazer i enlighet med sitt förtydligande angivit ska beaktas vid urvalet. FMV har alltså enbart beaktat två referenser vid urvalet av Samhalls ansökan.

#### *Compass*

Compass har bifogat två olika referenser som avser uppdrag som genomförs eller har genomförts av koncernen, i detta fall ett engelskt systerbolag. Compass har till sin anbudsansökan även bifogat ett åtagande från moderbolaget och däri åberopat övriga i koncernen ingående företags kapacitet för fullgörande av kontraktet. Det är inget krav att företag vars kapacitet åberopas behöver vara underleverantör eller att referenser behöver vara en underleverantör. Ett företag som åtar sig att i behövlig omfattning tillhandahålla nödvändiga resurser, d.v.s. teknisk och yrkesmässig kapacitet samt know-how, under kontraktstiden kan även anses ställa en garanti för att kontraktet fullgörs för det fall en anbudssökande skulle behöva hjälp. Compass referensuppdrag uppfyller kraven i ansökningsinbjudan och Compass har rätteligen fått tillgodogöra sig referenserna från systerbolaget inom samma koncern.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

Av punkten 3.2.3.2 i Ansökningsinbjudan framgår att anbudssökanden ska bifoga två (2) olika referenser åt vilka denne under de senaste tre (3) åren har genomfört eller för närvarande genomför liknande uppdrag som denna ansökningsinbjudan avser. I de fall anbudssökande åberopar annat företags tekniska eller yrkesmässiga kapacitet, kommer dessas referenser bedömas på samma sätt.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Fazer och Samhall*

Enligt Ansökningsinbjudan ska anbudssökande till sitt anbud bifoga två olika referenser. Det är i målet ostridigt att Fazer har lämnat in fler referenser än de två som efterfrågas i Ansökningsinbjudan. Samhall har i sin ansökan åberopat Fazer som underleverantör och har använt sig av Fazers referenser vilket innebär att även Samhall i sitt anbud har lämnat in

fler referenser än nödvändigt. Sodexo har anfört att anbuden därigenom avviker från ställda krav och borde ha förkastats.

Förvaltningsrätten konstaterar att både Fazer och Samhall har uppfyllt kravet om två referenser eftersom bolagen till sina anbud bifogat minst två referenser. Förvaltningsrätten anser inte att den upphandlande myndigheten, då den godtagit dessa anbud, avvikit från ställda krav i upphandlingen eller brutit mot någon av de grundläggande principerna. Det föreligger därmed inte skäl att förkasta anbuden på denna grund.

Med anledning av att Fazer har lämnat in fler referenser än de efterfrågade begärde FMV att Fazer skulle konkretisera sitt anbud genom att förtydliga vilka två referenser som Fazer ville skulle beaktas vid urvalet. Fazer kom in med ett sådant förtydligande och det är dessa två referenser som legat till grund för så väl Fazers som Samhalls urval och poäng vid urvalet. Sodexo har anfört att den möjlighet till förtydligande som FMV har medgivit inte är förenlig med LOU vid ett urvalsförfarande då det inte är tillåtet att genom förtydliganden och konkretiseringar läka brister i det ursprungliga anbudet och att ett sådant förtydligande innebär en otillåten ändring av anbudet.

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

I förevarande fall har alla nödvändiga uppgifter funnits med i anbuden redan när de lämnades. Att det fanns ytterligare uppgifter i anbuden som inte efterfrågats kan inte medföra att anbuden borde ha förkastats. Det svar som Fazer kom in med efter att FMV begärt ett konkretiserande av vilka referenser som bolaget önskade återropa är i förvaltningsrättens mening att se som ett förtydligande som inte har inneburit att några nya sakuppgifter

tillförts anbudet. Det har därför kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 2557-11). Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

#### *Compass*

Compass har i sitt anbud anfört att de referenser som lämnats, vilket det av de aktuella bilagorna framgår avser Interserve Defence Limited/HMS Drake och Royal Military Academy Sandhurst, är från deras engelska verksamhet. Compass har även bifogat en åtagandegaranti från CCS. Av åtagandegarantin framgår att CCS åtar sig att för Compass räkning tillhandahålla och tillgängliggöra de tekniska och yrkesmässiga resurser som erfordras för fullgörande av Compass åtagande, inklusive all nödvändig kompetens, know-how och erfarenhet som CCS erhållit genom liknande uppdrag generellt samt i synnerhet vad gäller tjänster utförda under kontrakt med HMS Drake och Royal Military Academy Sandhursts.

Sodexo anför att Compass endast åberopat systerbolaget för att klara referensproblematiken. Referenser från en tredje part belyser inte Compass eller den underleverantör som angivits erfarenhet av liknande uppdrag som i upphandlingen och uppfyller således inte syftet med ställt krav. Compass har vidare åberopat referenser från sitt systerbolag medan åtagandegarantin utfärdats av moderbolaget, dvs. två olika legala enheter. Compass uppfyller därmed inte samtliga ställda krav och ska därför uteslutas.

Av 15 kap. 15 a § LOU framgår att en leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.



En leverantör har således en oinskränkt rätt att åberopa ett annat företags kapacitet, detta gäller även ett uppfyllande av ett ska-krav om referenser (jmf Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 1237-06). Kravet är dock att leverantören kan visa att han faktiskt förfogar över resurser hos de åberopade företagen. En leverantör kan därutöver enligt Ansökningsinbjudan ange eventuella underleverantörer som bolaget avser att samarbeta med.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av referenserna och den åtagandegaranti som finns i målet inte kan utläsas annat än att referensuppdragen är utförda av CCS vars kapacitet Compass har åberopat och bifogat en åtagandegaranti från. Compass uppfyller därmed kraven avseende referenser så som de är uppställda i Ansökningsinbjudan.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att det som Sodexo har anfört inte visar att FMV har brutit någon av principerna enligt 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU finns därmed inte. Sodexos ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Lisa Willman  
Förvaltningsrättsfiskal

Madeleine Pettersen har handlagt målet.



# 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.