



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2014-09-26
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5627-14

SÖKANDE

Compass Group AB, 556258-1461

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

MOTPART

Region Skåne
 291 89 Kristianstad

Ombud: Patrik Kastberg
 c/o Region Skåne
 Koncernkontoret
 Avdelningen för juridik
 291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Compass Group AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2014-09-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Region Skåne genomför upphandling avseende Patientmåltider för sjukhusområdena i Lund, Malmö, Orup, Trelleborg och Landskrona. Upphandlingen, som genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU, är uppdelad i fyra delområden. Enligt tilldelningsbeslut den 28 maj 2014 ska kontrakt avseende delområde A - Lunds sjukhusområde inklusive Orup och delområde B - Malmö sjukhusområde tilldelas Fazer Food Services AB och kontrakt för delområde C - Trelleborgs sjukhusområde och D - Landskrona sjukhusområde tilldelas Compass Group AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Compass Group AB begär överprövning av upphandlingen vad avser del A - Lund sjukvårdsområde inklusive Orup samt del B - Malmö sjukhusområde och yrkar, så som talan slutligen har bestämts, i första hand att upphandlingen i dessa delar får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om med bortseende av anbudet från Fazer Food Services AB (Fazer). I andra hand yrkas att upphandlingen i dessa delar får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Region Skåne lämnar insyn i förfarandet och skyndsamt lämnar ut begärda handlingar och uppgifter i Fazers anbud. Vidare yrkar Compass Group AB att förvaltningsrätten, efter att målet avgjorts, inte beslutar att någon tiodagarsfrist inte ska gälla. Compass Group AB begär också att förvaltningsrätten ska vilandeförklara målet till dess att Kammarrätten i Göteborg har avgjort målet avseende Compass Group AB:s rätt att ta del av uppgifter i allmänna handlingar.

Till grund för talan anförs i huvudsak följande. Fazers anbud uppfyller inte samtliga ställda krav i upphandlingen, varför anbudet rätteligen skulle ha förkastats. Genom att trots detta utvärdera och anta anbudet har Region Skåne brutit mot LOU. Då endast två anbud inkom i upphandlingen skulle

Compass Group AB rätteligen ha tilldelats kontrakt. Regionen har i upphandlingen uppställt ett antal obligatoriska krav kopplade till implementeringen av ny mathantering. Som bevis för att kraven uppfylls ska en implementeringsplan bifogas anbudet enligt 3.6.1 respektive 4.6.1 i förfrågningsunderlaget. Regionen har uppställt obligatoriska krav avseende implementeringsplanens innehåll. Denna ska minst innehålla aktivitets- och tidsplan, riskanalys/riskminimering, kommunikationsplan och mötesforum. Regionen har som ett obligatoriskt krav på implementeringsplanens innehåll angett att denna ska vara trovärdig och anpassad för uppdraget. I detta ligger att implementeringsplanen måste innehålla så pass mycket information att en bedömning av dennas trovärdighet samt anpassning till det specifika uppdraget kan ske. Kravet på att implementeringsplanen ska vara trovärdig och anpassad för uppdraget kan inte tolkas på annat sätt än att samtliga delar av planen ovillkorligt måste uppfylla dessa krav. Om ett av fyra obligatoriska moment inte uppfyller kraven kan inte heller implementeringsplanen som helhet anses trovärdig och anpassad för uppdraget. De implementeringsplaner om Fazer har ingett med sitt anbud är mycket korta och innehåller ej all den information som efterfrågas, bl.a. gällande kommunikationsplan. Den information som Fazer lämnat utgör ingen kommunikationsplan. Fazer uppfyller därför inte det obligatoriska kravet på att en kommunikationsplan ska ingå i anbudet. En kommunikationsplan innebär att anbudsgivaren redogör för hur kommunikation mellan Regionen och antagen leverantör ska ske. Information om hur Fazer planerar att hantera kommunikation saknas helt. Kommunikationsplanen innehåller varken information som visar att planen är anpassad för uppdraget eller tillräckligt underlag för att en bedömning av trovärdigheten ska kunna ske. Fazer uppfyller därmed inte de uppställda kraven avseende anpassning för uppdraget samt trovärdighet. Vad förvaltningsrätten härvid har att pröva är om anbudet från Fazer uppfyller samtliga uppställda krav.

Compass Group AB har begärt att få del av Fazers anbud för att kontrollera att upphandlingen har gått rätt till. Bland de handlingar i anbudet som Region Skåne inte har lämnat ut i sin helhet, utan i vissa fall endast övervägande maskerade finns ett flertal handlingar som är kopplade till obligatoriska krav i upphandlingen. Regionens beslut att inte lämna ut handlingar har den 27 juni 2014 överklagats till Kammarrätten i Göteborg. För att det ska vara möjligt att kontrollera att likabehandlingsprincipen har iakttagits vid prövning av anbuden måste Compass Group AB få information om vad som står i de aktuella handlingarna. Genom att inte tillhandahålla Compass Group AB information för kontroll av upphandlingen har Region Skåne omöjliggjort såväl Compass Group AB:s insyn i förfarandet som efterföljande kontroll av den samma. Detta innebär en överträdelse av principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU som gäller för hela upphandlingsförfarandet. Compass Group AB kan till följd härav lida skada som inte har kunnat ta till vara sin rätt i upphandlingen. Överträdelser av skyldighet att lämna insyn enligt LOU kan överprövas av förvaltningsrätt. I annat fall skulle detta motverka rätten för leverantören till en effektiv domstolsprövning. Compass Group AB är av uppfattningen att begärda handlingar är sådana som Region Skåne är skyldiga att lämna ut enligt principen om transparens och att det inte heller finns några bestämmelser i offentlighets- och sekretesslagen som medför att hinder föreligger för att lämna ut dem såsom allmänna handlingar.

Målet bör vilandeförklaras till dess att kammarrätten har avgjort målet angående rätten att ta del av uppgift i allmänna handlingar. Om Compass Group AB ges rätt att ta del av handlingarna och det därvid uppdragas ytterligare brister i upphandlingen är den mest praktiska lösningen för att säkerställa Compass Group AB:s rätt till effektiva rättsmedel att förevarande mål avgörs först sedan målet i kammarrätten avgjorts. Ett ytterligare skäl för vilandeförklaring är att det finns skäl för att invänta kammarrättens bedömning i frågan om uppgifterna omfattas av sekretess till undvikande

av att domstolarna gör olika bedömningar avseende de omständigheter som är likartade i målen. Om målet vilandeförklaras kan Compass Group AB om behov uppkommer justera sin talan till att avse även nu okända upphandlingsfel så att samtliga invändningar som kan finnas mot upphandlingen hanteras inom ramen för en process i förvaltningsrätten. Vilandeförklaring är således även processekonomiskt motiverat.

Region Skåne yrkar i första hand att ansökan ska avvisas eftersom förvaltningsrätten inte är rätt forum med hänsyn till att ansökan innebär en skyldighet för Region Skåne att lämna ut allmänna handlingar, vilket ankommer på kammarrätten. Under alla förhållanden bestrider Region Skåne ansökan och motsätter sig begäran om vilandeförklaring av målet. Region Skåne begär att målet ska avgöras skyndsamt och anför i huvudsak följande. Fazer har uppfyllt samtliga skall-krav och skäl för att utesluta denna anbudsgivare saknas. Av aktuellt krav framgår att anbudsgivarna ska redovisa en grov implementeringsplan. Denna ska vara trovärdig för Region Skåne och anpassad för uppdraget. Vidare ska planen innehålla följande punkter: aktivitets- och tidsplan, riskanalys/riskminimering, kommunikationsplan och mötesforum. Det kan noteras att det inte finns något krav på att ovan angivna punkter enskilda och var för sig ska vara anpassade för uppdraget, utan det krav som ställs är att implementeringsplanen i sin helhet ska vara anpassad för uppdraget och trovärdig. Fazers implementeringsplan innehåller ovan nämnda punkter och har av Region Skånes expertgrupp ansetts som trovärdig och anpassad för uppdraget. Expertgruppen har således ansett att Fazer har uppfyllt det aktuella kravet.

Det kan konstateras att Region Skånes agerande vad avser utlämnande av handlingar inte har inneburit någon överträdelse av transparensprincipen eller LOU i övrigt samt att Compass Group AB inte har lidit eller riskerat att lida skada. För det fall att Compass Group AB skulle anses ha lidit eller riskera att lida skada föreligger det inte något orsakssamband mellan Reg-

ion Skånes agerande och den påstådda skadan. En eventuell avsaknad av möjlighet att kontrollera andra anbudsgivares anbud kan inte i sig anses utgöra en skada då detta inte konkret drabbar Compass Group AB utan endast hypotetiskt. Därutöver kan konstateras att Compass Group AB fått del av 59 bilagor till Fazers anbud. Möjligheterna att utifrån detta stora underlag kunna göra en fullgod bedömning av om utvärderingen skett på korrekt sätt har varit mycket goda. Även om Region Skånes agerande skulle anses innebära en överträdelse av LOU har detta inte påverkat Compass Group AB:s möjlighet att lägga anbud och under de förutsättningarna kan inte heller transparensprincipen ha överträtts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Avvisning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Compass Group AB till stöd för sin ansökan åberopat grunder som hänför sig till att Region Skåne ska ha överträtt principerna för offentlig upphandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Skäl att avvisa ansökan föreligger därmed inte. Målet ska därför prövas i sak.

Vilandeförklaring

Compass Group AB yrkar att förvaltningsrätten ska vilandeförklara målet tills dess att Kammarrätten i Göteborg har avgjort målet avseende Compass Group AB rätt att ta del av uppgifter i allmänna handlingar. Region Skåne motsätter sig att målet vilandeförklaras och begär att målet avgörs skyndsamt. Compass Group AB:s ansökan om överprövning av upphandlingen inkom till förvaltningsrätten den 9 juni 2014. Ansökan om överprövning medför att Region Skåne till följd av förlängd avtalsspärr är förhindrad att teckna kontrakt avseende del A Lund sjukvårdsområde inklusive Orup

samt del B Malmö sjukhusområde under handläggningen i förvaltningsrätten. Överprövningsmålet, som är ett förtursmål, gäller en upphandling av patientmåltider vilket får anses utgöra en samhällsviktig funktion. Förvaltningsrätten anser sig - utifrån det ovan anförda - förhindrad att fördröja målets avgörande. Förvaltningsrätten tar således upp målet till prövning och gör följande bedömning.

Prövning av målet i sak

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet 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 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

Compass Group AB gör gällande att Region Skåne har brutit mot LOU genom att anta anbudet från Fazer trots att detta inte har uppfyllt samtliga ställda obligatoriska krav i upphandlingen samt genom att inte tillhandahålla Compass Group AB information för kontroll av upphandlingen.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges under avsnitt 3.6.1 följande:

3.6. Implementering

3.6.1. Lunds sjukhusområde inkl Orup

I samband med att det nya avtalet införs även en ny mathantering. Därför ska implementeringen noggrant planeras för att säkerställa att en god implementering kan genomföras.

Beställaren leder och har huvudansvaret för implementeringsprojektet och dess bemanning. Anbudsgivaren ska vara behjälplig under hela implementeringstiden och tillhandahålla de resurser som krävs för att säkerställa problemfria leveranser från avtalsstart. Planeringsarbete och tidsplaner fastställs av Beställaren i samråd med Leverantören. Implementeringsprojektet styr arbetet så att införandet sker på bästa möjliga sätt. I projektgruppen ingår även en kommunikationsansvarig från Beställaren som ansvarar för alla media frågor samt även är behjälplig med information till beställande avdelningar.

Anbudsgivaren ska ha en öppen och transparent inställning till omvärlden och media och ska därför utse en pressansvarig som ska ansvara för alla kontakter med media avseende uppdraget.

Anbudsgivaren ska ha kompetens och god förmåga att möta olika krav och kunna hantera situationer som uppkommer vid förändringsarbeten.

Efter 3 och efter 6 månader efter implementeringsstart görs en gemensam utvärdering som avrapporteras till avtalsråd, kostråd och verksamheterna. Efter genomförd implementering ska Beställarens personal känna sig säkra och trygga i hanteringen av patientmåltiderna. Visar utvärderingen att brister finns ska dessa avhjälpas inom fastställd tid som Anbudsgivaren och Beställaren avtalar.

Anbudsgivaren ska redovisa en grov implementeringsplan för att kunna starta upp verksamheten den 1 april 2015 om avtalet signeras i juli 2014. För att uppfylla detta krav ska planen som presenteras vara trovärdig för Beställaren samt anpassad för uppdraget. Planen ska minst innehålla nedan angivna punkter:

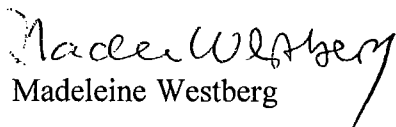
- 1 Aktivitets- och tidplan
- 2 Riskanalys/Riskminimering
- 3 Kommunikationsplan
- 4 Mötesforum

Morsvarande krav gällande implementeringsplan för Malmö sjukhusområde finns i förfrågningsunderlaget under punkten 4.6.1.

I förfrågningsunderlaget har, som ovan redovisats, krav ställts på att anbudsgivaren ska redovisa en grov implementeringsplan för att kunna starta upp verksamheten vid utsatt datum. För att uppfylla detta krav ska planen som presenteras vara trovärdig för Beställaren samt anpassad för uppdraget. Planen ska minst innehålla fyra angivna punkter, bl.a. en kommunikationsplan. Med utgångspunkt i ordalydelsen i kravet och Fazers anbud i denna del, ser förvaltningsrätten inte annat än att kravet är uppfyllt. Något stöd för att kravet till sitt innehåll bör tolkas på sätt som Compass Group AB hävdar föreligger inte. Region Skåne - genom en sammansatt expertgrupp - har vid sin granskning av anbudet från Fazer vidare gjort bedömningen att ställda obligatoriska krav är uppfyllda och att anbudet ska utvärderas. Det är enligt rätten inte visat att Region Skåne i denna bedömning tagit några ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Vad Compass Group AB anfört visar enligt förvaltningsrättens mening inte att anbudet i fråga inte uppfyller ställda obligatoriska krav så som dessa har formulerats och bort förkastats.

Vad Compass Group AB anfört och åberopat gällande Region Skånes underlåtenhet att lämna bolaget tillräcklig insyn för kontroll av upphandlingen visar enligt förvaltningsrätten heller inte att Region Skåne i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerat att lida skada. Något hinder mot att med stöd av offentlighets- och sekretesslagen vägra insyn i förfarandet föreligger inte i sig (jfr artikel 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG och se prop. 2006/07:128 s. 274 ff.). Att Region Skåne härigenom skulle ha brutit mot bestämmelserna i LOU i förevarande fall är inte visat. Det saknas därmed grund för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1 B LOU)


Madeleine Westberg

Lena Palmér har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.