



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2015-12-29  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
14084-15

1

**SÖKANDE**

Svea Cater AB, 556918-9599

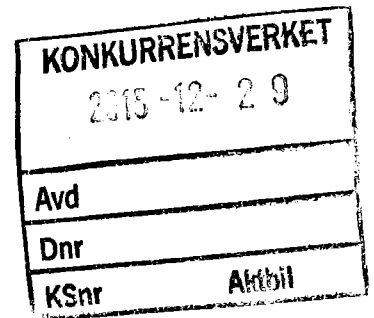
Ombud: Advokaten Pontus Scherp  
Biträdande juristen Catarina Rivero Lira  
Norburg & Scherp Advokatbyrå AB  
Blasieholmsgatan 5  
111 48 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 652641

**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. Svea Cater AB (Svea Cater) var inte bland de leverantörer som valdes ut för att lämna anbud avseende kontraktsområdena Mitt, Stockholm FM HKV/FMV Tre Vapen, Väst och Syd.

Svea Cater ansöker om överprövning av upphandlingen avseende kontraktsområdena Mitt, Stockholm FM HKV/FMV Tre Vapen, Väst och Syd och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar om rättelse av upphandlingen på så sätt att ett nytt urval genomförs varvid Allianceplus AB (Allianceplus) inte ska tilldelas poäng för delkriterium C1. Alternativt yrkar Svea Cater att förvaltningsrätten beslutar om rättelse av upphandlingen på så sätt att ett nytt urval genomförs varvid Svea Caters anbudsansökan tilldelas 20 poäng för delkriterium C1. I andra hand yrkar Svea Cater att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

FMV bestrider bifall till ansökan.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

**Svea Cater**

*Angående Allianceplus poängtilldelning och fråga om otillåten taleändring*

Allianceplus åberopade referensuppdrag avsåg lokalvård. Allianceplus har angivit att det ena uppdraget har omfattat fem stycken arbetsplatstjänster

utan att närmare beskriva vilka arbetsplatstjänster som åsyftas. Allianceplus har sålunda endast visat att bolaget utför eller har utfört uppdrag som omfattar en arbetsplatstjänst, inte fem arbetsplatstjänster vilket har krävts för att erhålla poäng i denna del. Allianceplus har dock erhållit 10 poäng för detta referensuppdrag. FMV har därmed avvikit från urvalsmodellen vilket strider mot principerna om transparens och likabehandling samt 1 kap. 9 § LOU.

En beskrivning av referensuppdraget måste rimligen innefatta att ange vilka arbetsplatstjänster som omfattats. Meningen med referenstagningen är att kontrollera att den information som angivits i anbudsansökan är korrekt. Även den omständighet att FMV begärt ytterligare uppgifter av Allianceplus referens gällande referensuppdrag 2 ger stöd för att FMV efterfrågat vilka arbetsplatstjänster som Allianceplus har erfarenhet av. Ansökningsinbjudan kan inte rimligen uppfattas så att det är referensen och upphandlaren som ska definiera vilka arbetsplatstjänster som åberopas.

Förfarandet är även felaktigt då det utgör en otillåten komplettering av anbudsansökan samt då de angivna tjänsterna inte kan anses utgöra fem arbetsplatstjänster. Det är inte tillåtet att nya sakuppgifter tillförs en anbudsansökning utan endast att de uppgifter som redan finns i denna konkretiseras. Allianceplus har genom sin referens tillfört anbudsansökan nya uppgifter om vilka arbetsplatstjänster som referensuppdrag 2 har omfattat och som inte tidigare framgått av anbudsansökan. Därtill har kompletteringen inte inhämtats från anbudssökanden utan från en referens. Detta är överhuvudtaget inte tillåtet enligt LOU. Även om uppgifterna beaktas kan konstateras att samtliga av referensen namngivna tjänster utgör en och samma arbetsplatstjänst, nämligen lokalvård eller städning och utgör enbart en beskrivning av vad som typiskt sett ingår i städtjänster. Det är inte fråga om tjänster som samordnats.

*Begreppet arbetsplatstjänster och om Svea Cater ska tilldelas ytterligare poäng*

Vad som avses med begreppet arbetsplatstjänster framgår inte av ansökningsinbjudan mer än att det exempelvis kan avse kundtjänst, kontorsservice, posthantering, lokalvård och fordonshantering. Ansökningsinbjudan är så otydligt utformad att det inte har gått att utläsa vilka tjänster FMV skulle anse som arbetsplatstjänster vid urvalet. Ansökningsinbjudan strider därmed mot transparensprincipen.

Att begreppet arbetsplatstjänster är otydligt har framkommit genom FMV:s bedömningar av referensuppdragen. Vid denna bedömning har FMV inte lyckats göra en tydlig gränsdragning av vad som utgör en fristående arbetsplatstjänst. FMV har nämligen i urvalet inte behandlat arbetsplatstjänsten lokalvård som en arbetsplatstjänst. Att lokalvård är synonymt med städning är självklart. Det är också uppenbart att lokalvård innefattar bl.a. rumsstädning, städ av allmänna ytor, diskstjänster, golvvård, fönsterputs och iordningställande av lokaler. Det är bara olika moment som ingår i lokalvård. Vid urvalet har emellertid FMV ansett att dessa underkategorier till, eller arbetsuppgifter inom, lokalvård är att anse som enskilda arbetsplatstjänster. På så sätt har FMV utvidgat begreppet arbetsplatstjänster och tillämpat det i strid med vad som angivits i ansökningsinbjudan men också i strid med hur begreppet rimligen måste förstås.

Svea Cater har åberopat referensuppdrag avseende lokalvård och förplägnad. Svea Caters nuvarande uppdrag åt FMV, som har åberopats som referensuppdrag, avser huvudsakligen förplägnad men även andra tjänster som städning av matsalar, leveransservice, hantering av förrådsvaror, servering, sophantering m.m. Eftersom Svea Cater har uppfattat att lokalvård respektive förplägnad räknas som en arbetsplats-

tjänst har Svea Cater för vart och ett av referensuppdragen angivit att det endast omfattar en arbetsplatstjänst, d.v.s. lokalvård respektive förplägnad. Svea Cater har dock under rubriken Beskrivning av referensuppdraget angivit att referensuppdragen avser fler än en tjänst. Beträffande referensuppdrag 2 har angetts att referensuppdraget rör tjänsteområdet förplägnad samt, under rubriken övrigt, att det i detta ingår tillagning och servering av måltider, livsmedelshantering, frukthantering samt kaffe- och vendinghantering. Vad gäller referensuppdrag 1 har Svea Cater uppgett att uppdraget rör tjänsteområdet städning av lokaler i kontrosmiljö, d.v.s. kontor, publika ytor, entréer, trappor, pausrum, restaurang, pentryn, toaletter, kapprum, konferensrum m.m. Om FMV tydligt definierat vad som avsågs med arbetsplatstjänster hade Svea Cater kunnat åberopa fler arbetsplatstjänster i referensuppdraget avseende förplägnad och då tilldelats i vart fall 110 poäng istället för 100 poäng. Då hade Svea Cater erhållit högre poäng än Allianceplus och kommit på plats 8 i urvalet och haft möjlighet att lämna anbud.

Mot denna bakgrund borde FMV ha tilldelat Svea Caters anbud full poäng, 20 poäng, för delkriterium C1. Då hade Svea Cater fått fler poäng än Allianceplus och hade fått lämna anbud. Den informationen som krävdes för att göra bedömningen av vilka tjänster som omfattades fanns angiven i anbudsansökan. Om det hade rått någon som helst tvekan om antalet arbetsplatstjänster borde FMV i vart fall gett Svea Cater tillfälle att förtydliga eller komplettera sin anbudsansökan eftersom Allianceplus fick den möjligheten. FMV:s förfarande i denna del strider mot principen om likabehandling.

*Angående urvalsmodellen*

Till anbudsansökan skulle två referensuppdrag bifogas. Urvalet i upphandlingen skedde på basis av dessa två referensuppdrag. Delkriterium

C1 innebär att anbudssökande måste ha erfarenhet från minst fem s.k. arbetsplatstjänster för att erhålla poäng i utvärderingen. De uppställda kriterierna innebär i praktiken, då endast två referensuppdrag får åberopas, att referensuppdragen måste innefatta flera tjänster i kombination eftersom poäng ges för vart och ett av uppdragen som avser förplägnad respektive lokalvård. Urvalen är utformade så att det är avgörande för poängen om anbudssökandes verksamhet omfattar många olika typer av tjänster. Eftersom en anbudssökande enbart kan ge in två referensuppdrag måste delkriterierna ses i sammanhang med varandra eftersom samma två referenser kommer bedömas utifrån samtliga delkriterier.

Det av Svea Cater nybildade konsortiet består av små och stora företag som är specialiserade inom de olika tjänsteområdena. Därmed har de inte kunnat åberopa referensuppdrag som omfattar flera tjänster. Då konsortiet är nybildat har de inte heller kunnat åberopa referensuppdrag som de utfört tillsammans åt en uppdragsgivare. De som haft en reell möjlighet att uppfylla samtliga kriterier är större bolag, vilket stöds av resultatet i urvalet. Följaktligen missgynnar det uppställda kriterierna mindre och medelstora företag samt nybildade konsortier bestående av mindre och medelstora företag. Urvalsmodellen undergräver de regler i LOU som ger leverantörer rätt att lämna anbud i konsortier och strider mot principen om likabehandling och 1 kap. 9 § LOU.

Upphandlingen strider även mot principen om proportionalitet. Kontraktsföremålet är tjänsterna förplägnad, lokalvård och vissa andra service-tjänster. Att uppställa krav på att anbudssökande ska visa på erfarenhet från kombinerade tjänster saknar samband med, och står inte i proportion till, kontraktsföremålet. Det finns inget rimligt skäl att kräva att en anbudssökande ska ha utfört lokalvård, förplägnad och andra tjänster för en och samma kund. Det är osannolikt att det skulle ha någon betydelse för anbudssökandes förmåga att klara av uppdragen.

FMV påstår att tidigare samverkan mellan olika tjänster ger ett mervärde. I och med att begreppet arbetsplatstjänster har tolkats mycket extensivt av FMV blir konsekvensen att erfarenhet av att utföra flera tjänster i samverkan blir meningslös för att mäta ett mervärde hos anbudssökanden. Arbetsplatstjänsterna blir nämligen så närliggande att det inte ens blir fråga om samverkande resurser eftersom det är samma resurser som utför dem. Företag utför löpande samordning och effektivisering av resurser mellan olika tjänsteområden och uppdrag oavsett om tjänsterna utförs för en och samma kund eller flera olika. Någon skillnad mellan dessa erfarenheter och erfarenheterna av att effektivisera ett enda uppdrag föreligger inte. Urvalsmodellen tar inte hänsyn till mellan vilka tjänster som samordning sker.

*Angående kraven på ekonomisk kapacitet*

Upphandlingen har uppställt ett krav på ekonomisk kapacitet som är oproportionerligt och konkurrensbegränsande och sålunda i strid med principerna om proportionalitet och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Av ansökningsinbjudan framgår att anbudsgivarna kunde ansöka om att få lämna anbud på ett eller flera upphandlingsområden och att FMV senare skulle meddela vilket eller vilka upphandlingsområden som anbudssökande kvalificerat sig för. Vidare framgår att för att anbudssökande ska kunna kvalificera sig för flera upphandlingsområden gäller en summering av de årsomsättningskrav som är angivna för respektive upphandlingsområde. Sålunda måste en anbudssökande ha en omsättning om totalt 1 040 miljoner kronor för att kunna ansöka om att få lämna anbud på samtliga områden. Anbudssökanden kunde dock vid tidpunkten för ingivande av anbudsansökan inte veta vilket eller vilka upphandlingsområden som denne kunde komma tillåtas lägga anbud på. Däremot kunde inte leverantören ansöka om att få lämna anbud på samtliga områden trots att omsättningen är tillräckligt stor för att uppfylla minimikraven på vart

och ett av dessa fyra områden och i och för sig skulle anses vara kvalificerad för uppdragen. Svea Cater vänder sig inte mot omsättningskraven för respektive område. Omsättningskravet för att kvalificeras för samtliga upphandlingsområden är uppenbart högre än vad som krävs då en anbudssökande ändå bara kan kvalificera sig för högst fyra av totalt fem upphandlingsområden. Varje upphandling är att betrakta som en egen upphandling och hade kunnat ha skett i form av fem separata upphandlingar.

Omsättningskravet har en mycket negativ effekt ur konkurrenshänseende, särskilt genom kravet på att samtliga omsättningskrav ska summeras då små och medelstora leverantörer utestängs och stora leverantörer får en fördel ur konkurrenshänseende. För att Svea Cater skulle kunna lämna ett anbud fordrades att bolaget ingick samarbeten med ett flertal aktörer endast i syfte att klara omsättningskravet. Det skapar endast sämre förutsättningar för att skapa konkurrenskraftiga anbud genom att aktörer med hög omsättning gynnas istället för att leverantörer med hög kvalitet väljs ut. Förfarandet strider mot principen om likabehandling. Svea Cater har riskerat att lida skada av förfarandet genom att bolaget tvingats söka samarbeten med företag för anbudsgivande för att uppnå de höga omsättningskraven. Om omsättningskraven hade varit lägre hade Svea Carter kunnat ingå samarbeten med andra aktörer och ansökan utformats annorlunda i syfte att erhålla högre poäng avseende erfarenhet och kvalitet.

*Angående krav på företrädare för konsortium*

Av 1 kap. 11 § LOU framgår att grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud och att lämna anbud. Den upphandlade myndigheten får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en bestämd juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. FMV har emellertid uppställt krav på att en part ska företräda konsortiet. Den ordning som FMV har påbjudit innebär att eventuella samarbetspartners i



praktiken blir underleverantör till anbudssökanden istället för samarbetspartners som gemensamt lämnar in ansökan. I ansökningsinbjudan krävdes också att ett bindande konsortieavtal skulle bifogas anbuden. Sådana krav kan under alla förhållanden inte uppställas förrän efter tilldelningen av kontraktet enligt 1 kap. 11 § LOU

*Angående möjligheten till byte av underleverantör*

I ansökningsinbjudan har FMV angett att anbudssökande ska ange om underleverantörer avses användas för delar av uppdraget samt att dessa i sådant fall ska namnges. I upphandlingens frågor och svar har det vid åtskilliga tillfällen berörts om byte av underleverantör är tillåten under genomförandetiden. Av FMV:s svar följer att FMV har tillåtit att en anbudssökande som använt en underleverantör för att åberopa yrkesmässig kapacitet byter ut denna underleverantör när kontraktet är undertecknat, d.v.s. under uppdragets genomförande. Då kan exempelvis en anbudssökande som ha åberopat en underleverantör för att uppfylla kriterierna i urvalsfasen sedermera byta ut underleverantören trots att denne varit avgörande för möjligheten att lämna anbud. EU-domstolen har konstaterat att ett byte av underleverantör, även om en sådan möjlighet har föreskrivits i kontraktet, utgör en ändring av ett väsentligt villkor i det upphandlande kontraktet om användning av en viss underleverantör istället för en annan har varit en avgörande faktor för kontraktstecknandet med hänsyn till upphandlingens särdrag. Ett villkor om att få byta underleverantör under kontraktstiden strider mot principerna om transparens och likabehandling.

**FMV**

*Angående Allianceplus poängtilldelning och otillåten taleändring*

Av anbudsförfrågan framgår att referenserna kommer att kontaktas under urvalet för verifiering av informationen samt att om referensens muntliga

svar inte överensstämmer med informationen som lämnats så erhåller anbudssökande inga poäng på den delen avseende den referensen eller det referensuppdraget. I bilaga 3, Enkät Referenser, efterfrågas inte vilka arbetsplatstjänster som uppdraget omfattat. Av Allianceplus anbud och en av de två bifogade enkäterna avseende referensuppdragen framgår att uppdraget omfattat fem stycken arbetsplatstjänster. Vid kontakt med Allianceplus referens, i enlighet med ansökningsinbjudan, bekräftades och förtydligades att Allianceplus utför fem arbetsplatstjänster åt referensen. Allianceplus fick tack vare referensens verifiering behålla sina 10 poäng. FMV har såldes inte avvikit från urvalsmodellen eller förfrågningsunderlaget vid utvärderingen av ansökningarna.

*Begreppet arbetsplatstjänster samt om Svea Cater ska tilldelas ytterligare poäng*

FMV bestrider att begreppet arbetsplatstjänster är otydligt och att kravet strider mot transparensprincipen. Det framgår av ansökningsinbjudan med tillhörande förtydligande, daterat 2014-12-09, och bilaga 3, Enkäten referenser, vad som avses med begreppet. En exakt och uttömmande exemplifiering är inte möjlig och beaktat syftet med kravet skulle en sådan exakt definition strida mot de grundläggande principerna och begränsa eller snedvrیدا konkurrensen. Kravet och begreppet arbetsplatstjänster är genom den omfattande, icke-uttömmande exemplifieringen klart och tydligt definierat samt utformat på ett sätt så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer i aktuell bransch, borde ha uppfattat det på samma sätt. I Svea Caters anbudsansökan har bolaget angivit att varje referensuppdrag enbart innefattar en arbetsplatstjänst. FMV har därmed inte haft anledning att verifiera uppgifterna eftersom dessa inte genererar några extrapoäng i urvalet. Den upphandlande myndigheten ska inte lastas för otydligheter eller brister i anbudssökande som beror på den anbudssökande.

Om Svea Cater hade läst kriteriet med tillhörande förtydliganden och exemplifieringar noggrannare så hade Svea Cater insett att de arbetsplats-tjänster Svea Cater räknar upp i sin ansökan om överprövning faller inom definitionen för arbetsplatstjänster. Eftersom Svea Cater i sin anbudsansökan enbart uppgivit att deras referensuppdrag omfattar en arbetsplatstjänst har Svea Cater rätteligen inte tilldelats några poäng.

*Angående urvalsmodellen*

Service Management och konceptet med sammanläggningar av tjänster, med viss variation, är idag etablerat på marknaden. Syftet med upphandlingen är att genom samverkan mellan tjänsteområdenas resurser i uppdraget uppnå synergier och ekonomiska rationaliseringar som medför ökade besparingar för den upphandlande myndigheten och skattebetalarna. Det är således ett mervärde om anbudssökande sedan tidigare genomfört eller genomför uppdrag med flera olika tjänster i samma kontrakt och har erfarenhet av samverkan mellan olika resurser i uppdraget.

Poängkriterierna avser att utröna de bästa Service managementleverantörerna, varvid givetvis erfarenhet av samordning och resurseffektivisering mellan de olika tjänsteområdena premieras för att uppnå syftet med upphandlingen. Poängkriterierna speglar föremålet för upphandlingen och är proportionerliga i förhållande till detta. FMV bestrider att utformningen av urvalsmodellen strider mot likabehandlingsprincipen och att utformningen av de poänggivande kriterierna gör att endast mycket stora leverantörer kan komma ifråga. En sammanläggning av olika tjänster på, till synes, olika marknader med krav på en och samma leverantör ska leverera allt behöver inte innebära att förfarandet begränsar konkurrensen eller är oproportionerligt. Svea Cater kan genom att åberopa ett städföretags kapacitet och dess referens och

referensuppdrag även, utöver poäng för förplägnad, tilldeles poäng avseende kvantitetskriterier för städya. Utöver att det uttryckligen framgår av ansökningsinbjudan och gällande rätt att återopaden av andra företags kapacitet får ske och att grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud så har FMV utvidgat ansökningstiden för att möjliggöra sådana samarbeten. Det finns sakliga och objektivt försvarbara skäl för att premiera leverantörer med det yrkeskunnande inom Service Management som krävs för att uppnå syftet med upphandlingen. Utvärderingsmodellen kan inte anses strida mot likabehandlingsprincipen eller anses oproportionerlig enbart för att den sökande inte har den kapacitet eller den erfarenhet som efterfrågas.

*Angående kraven på ekonomisk kapacitet*

FMV bestrider att kraven avseende ekonomisk kapacitet, framförallt omsättningskravet, strider mot proportionalitetsprincipen och är konkurrensbegränsande.

Upphandlingen syftar till att förse Försvarmakten och FMV med Service management tjänster, även under höjd beredskap. Om leverantören inte klarar av sina åtaganden under kontraktstiden p.g.a. för svag ekonomi och inte har den ekonomiska kapacitet som krävs riskerar leveranserna att utebli och soldatera riskerar att bli utan mat med konsekvenser för Försvarmaktens operativa förmåga och rikets försvar.

Omsättningskravet för respektive kontraktssområde uppgår till hälften av kontraktens beräknade värde. Även om kontraktsvärdet anges eller beräknas per år så uppgår årsomsättningskravet endast till två gånger det uppskattade kontraktsvärdet per år för respektive kontraktssområde. I praxis har omsättningskrav uppgående till tre gånger det uppskattade kontraktsvärdet ansetts vara proportionerliga.

Av ansökningsinbjudan framgår att anbudssökande, för att kunna kvalificera sig för fler än ett upphandlingsområde, måste ha en årsomsättning motsvarande omsättningskravet för dessa upphandlingsområden. Anbudssökande skulle i sin anbudsansökan uppge vilka upphandlingsområden ansökan avsåg och ansökan har prövats i förhållande till de angivna områdena. Urvalet har inte gjorts på grundval av kraven i leverantörskvalificeringen utan genom referensuppdragen. De anbudssökande som sedan valts ut har därefter haft möjlighet att lämna anbud på olika kombinationer av upphandlingsområden beroende på vilken kapacitet företaget eller kombinationen av företag har. Svea Cater har klarat omsättningskraven och leverantörskvalificeringen samt gått vidare till urvalet av anbudssökande. Svea Cater har följaktligen inte lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av någon brist i detta hänseende.

Det torde vara självklart att leverantören, för kvalificering till t.ex. två upphandlingsområden måste ha en årsomsättning motsvarande det sammanlagda årsomsättningskravet för de två upphandlingsområdena eftersom åtagandet och uppdragets beräknade värde ökar i motsvarande omfattning. De aktuella omsättningskraven hindrar inte små och medelstora företag från att lämna anbud eftersom FMV möjliggjort för leverantörer att gå ihop och lämna anbud samt att åberopa andra företags ekonomiska kapacitet för att uppfylla omsättningskravet

FMV bestrider Svea Caters påstående att bolaget lidit skada genom att bolaget tvingats söka samarbeten med företag för att uppnå de höga omsättningskraven och att Svea Cater hade kunnat ingå samarbeten med andra aktörer och utformat ansökan annorlunda. Svea Cater har inte visat eller konkretiserat på vilket sätt de påstådda bristerna avseende årsomsättningskravet har medfört att Svea Cater har lidit eller kan komma att lida skada. Det finns inte något krav som hindrat Svea Cater från att ingå

samarbeten med andra företag eller åberopa vilka företags kapacitet som Svea Cater önskat.

*Angående krav på företrädare för konsortium*

FMV bestrider att FMV skulle ha krävt en bestämd juridisk form eller att FMV skulle ha förbjudit grupper av leverantörer att gemensamt lämna anbud. Av ansökningsinbjudan framgår bl.a. att om anbudssökande företräder ett konsortium så är anbudssökande kontraktspart mot FMV och att ett konsortialavtal eller samarbetsavtal som är juridiskt bindande under hela tiden i sådant fall ska bifogas anbudet. Det framgår inte att FMV uppställer något krav avseende bestämd juridisk form eller att bolagen ingående i ett sådant samarbete måste bilda ett gemensamt bolag för att lämna in anbudsansökan. Vad som framgår är endast att det måste framgå av anbudsansökan att leverantörerna i ett konsortium lägger samman sina ekonomiska resurser. Detta är nödvändigt för att FMV ska kunna beakta resurserna vid kvalificeringen. Det är fullt rimligt att endast en kontraktspart tecknar kontrakt med den upphandlande myndigheten med hänsyn till upphandlingens komplexitet och höga värde. FMV anser att Svea Caters resonemang kring risken för skada och skapandet av andra samarbeten helt saknar grund och att skadan i detta hänseende inte på något sätt konkretiserats eller visats.

*Angående möjligheten till byte av underleverantör*

Av LOU framgår att en leverantör har rätt att åberopa andra leverantörers, t.ex. underleverantörers, kapacitet för fullgörande av kontrakt. FMV får såldes inte förbjuda en leverantör att anlita underleverantörer och får inte heller ställa högre eller lägre krav på dessa vid prövningen av kapaciteten än vad de får ställa på anbudsgivarna. Huvudregeln är att en leverantör till ett kontrakt kan byta ut sina underleverantörer och att den upphandlande

myndigheten endast har en upphandlingsskyldighet vad avser leverantören, inte dennes underleverantörer. Givetvis kan ett sådant byte endast accepteras och godkännas under förutsättning att det inte utgör en väsentlig förändring av de ursprungliga kontraktsvillkoren eller strider mot det upphandlingsrättsliga regelverket.

FMV anser inte att de underleverantörer som skulle kunna bli föremål för utbyte under kontraktstiden i aktuell upphandling är sådana att de kan anses vara en avgörande faktor vid kontraktets tecknade. Svea Caters resonemang i denna del är rent hypotetisk och något som överhuvudtaget inte inträffat. Inte heller har Svea Cater visat att bolaget lidit eller kunnat lida skada av eventuella möjligheter till utbyte av underleverantör.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 15 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att vid offentlig upphandling enligt 15 kap. tillämpas även 1 kap. och 16 kap.

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. Det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål nr HFD 2013 ref. 53).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Angående Allianceplus poängtilldelning*

Frågan i målet i denna del är huruvida Allianceplus felaktigt tilldelats poäng avseende ett av sina referensuppdrag.

Av ansökningsinbudans punkt 3.3.1.1. framgår bl.a. att varje referens som visar att anbudssökanden utför eller har utfört uppdrag som omfattar eller har omfattat fem eller fler arbetsplatstjänster ger tio poäng per referens. Vidare framgår att FMV i urvalet av anbudansökningar kommer att kommunicera med kontaktpersoner för referenserna för att verifiera inkommen information som bifogats ansökan. Om information om referensen inte kan verifieras kommer denna referens inte erhålla några poäng.

I ansökningsinbudans bilaga 3, Enkät referenser, finns plats att fylla i en beskrivning av referensuppdraget genom att lämna information om referensuppdragets tidsperiod, tjänsteområden samt övrigt. Under punkt C efterfrågas antal arbetsplatstjänster (exempelvis kundtjänst, kontorsservice, posthantering, lokalvård, fordonshantering) som uppdraget har omfattat. Svaret ska, så vitt förvaltningsrätten kan utläsa, uppges genom att det tomma utrymmet framför ordet ”styck” fylls i.



Förvaltningsrätten kan inte vid genomgång av ansökningsinbjudan eller utifrån hur ansökningsinbjudans bilaga 3, Enkät Referenser, är utformad utläsa att det uppställs något krav på att en anbudssökande ska specificera vilka arbetsplatstjänster som referensuppdraget avser. Istället är det enbart antalet arbetsplatstjänster som efterfrågas i Enkät Referenser. Visserligen finns det i Enkät Referenser möjlighet att lämna ytterligare information men inget krav har uppställts på att så ska ske. Allianceplus har angett att bolaget utfört fem stycken arbetsplatstjänster vilket sedan har bekräftats av åberopad referens. Det föreligger därför inte skäl att ifrågasätta tilldelningen av poäng till Allianceplus. Skäl för ingripande enligt LOU med anledning härav saknas därmed.

*Otillåten taleändring*

Frågan i målet i denna del är huruvida Allianceplus fått ändra/komplettera sitt anbud i strid med LOU.

I enlighet med ansökningsinbjudan har FMV kontaktat referensen och då fått bekräftat att Allianceplus har utfört fem arbetsplatstjänster inom det aktuella uppdraget. Det är visserligen först i och med denna verifiering som det blivit klarlagt vilka arbetsplatstjänster som omfattats av uppdraget. Men den avgörande informationen för att erhålla poäng, dvs. antalet arbetsplatstjänster, hade redan angetts i anbudsansökan. Eftersom det inte har uppställts något krav på att den anbudssökande ska ange vilka arbetsplatstjänster referensuppdraget ska omfatta har inte FMV:s förfarande varit i strid mot transparensprincipen. Av ansökningsinbjudan framgår att alla referenser där den anbudssökande har angett att denne har utfört minst fem arbetsplatstjänster kommer att kontaktas av FMV. Med anledning härav har FMV inte agerat i strid med likabehandlingsprincipen då FMV kontaktat Allianceplus referenser. Det är således inte fråga om någon otillåten taleändring eller komplettering i strid med LOU.

*Begreppet arbetsplatsjänster samt om Svea Cater ska tilldelas ytterligare poäng*

Frågan i målet i denna del är om förfrågningsunderlaget varit otydligt utformat avseende begreppet arbetsplatsjänster samt om Svea Cater borde tilldelas ytterligare 20 poäng.

Av ansökningsinbjudan punkten 1.4 framgår bl.a. att FMV definierar Service management som ett samlingsbegrepp av leverans av olika utvalda tjänster vilket även kan inkludera varor. Sedan ett antal år tillbaka levereras arbetsplatsjänster (ex. förplägnad, lokalvård och servicetjänster) av externa leverantörer efter genomförda separata upphandlingar. I ett nästa steg vill nu FMV integrera och utöka tjänster inom arbetsplatsservice i Service management. Av punkten 1.6 framgår att Service management innehåller tjänsteområdena (inkl. relaterade varor) förplägnad, lokalvård och servicetjänster.

Av punkten 1.7.1–1.7.3 framgår beskrivningar av de olika tjänsteområdena. Förplägnad innebär hyra och drift av restauranger samt leverans av variationsrik förplägnadstjänst. Olika förplägnadsalternativ som omfattas är militärrestauranger, lägerrestauranger, marketenteri och livsmedel. Representation kommer med vissa undantag att ingå i uppdraget. Tjänsten lokalvård omfattar bastjänster för lokalvård och inkluderar allt för tjänsternas utförande. Lokalvård innefattar även tilläggstjänster såsom exempel golvvård i fyra nivåer, storstädning, extra lokalvård vid evenemang, fönsterputs och entrémattor. I servicetjänster ingår reception, vaktmästeri, idrottsstöd och bilvård. Samt logirelaterade tjänster exempelvis bokning, in- och utcheckning av gäster, inspektion av boende, hantering av tvätt och linne.

Av punkten 3.3.1.1. framgår bl.a. att varje referens som visar att anbudssökanden utför eller har utfört uppdrag som omfattar eller har omfattat fem eller fler arbetsplatstjänster, exempelvis kundtjänst, kontorsservice, posthantering, lokalvård och fordonshantering ger tio poäng per referens. I förtydligande i form av svar på fråga ställd den 9 december 2014 bekräftar FMV vidare att reception, växel, frukt och vaktmästeri är exempel på tjänster som kan ingå i begreppet arbetsplatstjänster.

Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 framgår att förfrågningsunderlaget måste vara så klart och tydligt att en leverantör kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen. Dock kan förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemensamhetsrätten träds förnär.

Förvaltningsrätten konstaterar att Service management innebär en samordnad och effektiv styrning av en eller flera servicetjänster. Service management kan användas för att utveckla inom olika tjänsteområden. FMV har i ansökningsinbjudan tydligt redogjort för vilka olika tjänsteområden inom Service management som avses i upphandlingen. FMV har även förtydligat och beskrivit vad som innefattas i de olika tjänsteområdena. FMV har gett ett flertal exempel på olika arbetsplatstjänster samt i fråga/svar den 9 december 2014 gett exempel på ytterligare arbetsplatstjänster. Arbetsplatstjänster är ett brett begrepp som används inom Service management och innefattar flera olika typer av tjänster inom respektive tjänsteområde. Vägledning avseende de olika arbetsplatstjänsterna har kunnat hämtas ur respektive beskrivning av tjänsteområdena. Inom aktuell bransch borde en normalt omsorgsfull leverantör ha en uppfattning om begreppet och dess bredd. Förvaltningsrätten konstaterar därför att förfrågningsunderlaget ur detta

hänseende är tillräckligt klart och tydligt utformat och att skäl för ingripande enligt LOU saknas.

Svea Cater har vidare anfört att om FMV tydligt definierat vad som avsågs med arbetsplats tjänster hade Svea Cater kunnat åberopa fler arbetsplats tjänster i referensuppdraget avseende förplägnad och då tilldelats i vart fall 110 poäng istället för 100 poäng. Då hade Svea Cater erhållit högre poäng än Allianceplus och haft möjlighet att lämna anbud. Svea Cater har även anfört att den informationen som krävdes för att göra bedömningen av vilka tjänster som omfattades fanns angiven i bolagets anbudsansökan och att Svea Cater därför borde ha tilldelats full poäng.

I Enkät referenser, bilaga 3 till ansökningsinbjudan framgår att anbudssökanden ska ange kontaktuppgifter till referensen och beskriva referensuppdraget. Under beskrivningen ska anbudssökanden ange inom vilket tjänsteområde som uppdraget innefattas samt ange antal arbetsplats tjänster (exempelvis kundtjänst, kontorsservice, posthantering, lokalvård, fordonshantering) som uppdraget har omfattat. I beskrivningen till ett av Svea Caters referenser har Svea Cater angett att tjänsteområdet är förplägnad samt att bolaget har utfört en arbetsplats tjänst. Under rubriken övrigt har dock Svea Cater angett att i förplägnad ingår tillagning och servering av måltider, livsmedelshantering, frukthantering, samt kaffe- och vendinghantering. Så som förvaltningsrätten konstaterat ovan har det inte förelegat några brister i förfrågningsunderlaget avseende skillnaden mellan tjänsteområde och arbetsplats tjänster. Enkäten referenser, bilaga 3 till ansökningsinbjudan, har inte varit otydligt utformad. Svea Cater borde således ha förstått hur bilagan skulle fyllas i. Vad Svea Cater anför i denna del föranleder därför inte något ingripande med stöd av LOU.

*Angående urvalsmodellen*

Frågan i målet i denna del är huruvida urvalsmodellen är utformad i strid mot principerna om likabehandling och proportionalitet. Samt om urvalsmodellen är utformad i strid mot möjligheten för grupper av leverantörer att lämna ett gemensamt anbud enligt 1 kap. 11 § LOU.

Svea Cater anför att det har varit avgörande för poängtilldelningen om anbudssökandens verksamhet omfattar många olika sorters tjänster.

Av ansökningsinbjudan punkten 3.3.1.1 framgår under rubriken Uppdragets omfattning (del C) att varje referens som visar att anbudssökanden utför eller har utfört uppdrag som omfattar eller har omfattat fem eller fler arbetsplatstjänster ger tio poäng per referens. Varje referens som visar att anbudssökanden utför eller har utfört uppdrag som omfattar eller har omfattat kombinationen tjänster förplägnad och lokalvård ger tio poäng per referens. Varje referens som visar att anbudssökanden har utfört uppdrag innehållande förplägnad och som omfattar eller har omfattat tillagning och servering av minst 500 portioner per dag ger tio poäng per referens. Varje referens som visar att anbudssökanden utför eller har utfört uppdrag innehållande lokalvård som omfattar eller har omfattat städning av minst 50 000 kvadratmeter per uppdrag ger tio poäng per referens. Maximalt kan anbudssökanden erhålla 40 poäng per referens (totalt 80 poäng) för uppdragets omfattning. En referens som visar ett utfört uppdrag som omfattar fem arbetsplatstjänster, kombinerar tjänsterna förplägnad och lokalvård, avseende förplägnad omfattat tillagning och servering av minst 500 portioner samt omfattat städning av minst 50 000 kvadratmeter gav således maximal poäng, dvs. 40 poäng.

Den upphandlande myndigheten har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de grundläggande principer som ligger till grund för lagstiftningen. Så som förvaltningsrätten läser ansökningsinbjudan har endast kombinationen av tjänsterna förplägnad och lokalvård gett extra poäng. Förvaltningsrätten anser att det står den upphandlande myndigheten fritt att formulera de krav som myndigheten önskar särskilt med hänsyn till att det aktuella kravet inte är utformat i strid mot de åberopade principerna i 1 kap. 9 § LOU. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att urvalsmodellen inte varit utformad i strid med LOU för att det gett högre poäng om en referens innefattat flera olika tjänster.

Svea Cater anför vidare att de enda som har haft en reell möjlighet att uppfylla samtliga kriterier är större bolag. Att de anbudssökande som erhållit full poäng på samtliga delkriterier är de stora företagen Sodexo AB, ISS Facility services AB, Coor Service management och Compass Group AB. Delkriterierna missgynnar således mindre och medelstora företag samt nybildade konsortier bestående av mindre och medelstora företag enligt Svea Cater.

Av ansökningsinbjudan punkten 3.1 samt 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.

Samtliga anbudssökande har haft samma möjlighet att uppfylla kravet samt att med stöd av ett annat företags kapacitet uppfylla kravet. Svea Carter har även räknat upp ett flertal företag som uppfyller kraven varför det inte kan anses saknas konkurrens på området. Urvalsmodellen kan därmed inte

anses vara utformad i strid mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten kan inte heller se hur urvalsmodellen skulle vara utformad i strid mot 1 kap. 11 § LOU.

Svea Cater har vidare anfört att urvalsmodellen är utformad i strid mot proportionalitetsprincipen eftersom FMV uppställt krav på att anbudssökanden ska visa på erfarenhet från kombinerade tjänster vilket saknar samband med kontraktsföremålet och inte står i proportion till kontraktsföremålet.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantörer än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Av ansökningsinbjudan framgår inte att det är ett krav att anbudssökanden ska ha erfarenhet av kombinerade tjänster. Däremot kan en referens som omfattar uppdrag med kombinationen förplägnad och lokalvård ge extra poäng. Av punkten 1.4 framgår vidare att FMV definierar Service management som ett samlingsbegrepp av leverans av olika utvalda tjänster vilket även kan inkludera varor. Sedan ett antal år tillbaka levereras arbetsplatstjänster (ex. förplägnad, lokalvård och servicetjänster) av externa leverantörer efter genomförda separata upphandlingar. I ett nästa steg vill nu FMV integrera och utöka tjänster inom arbetsplatservice i Service management. FMV har genom upphandlingen velat gå från att upphandla respektive tjänst för sig till att samordna de olika tjänsterna. Det finns därmed ett samband mellan syftet med upphandlingen och att det i upphandlingen premieras om en anbudssökande har erfarenhet av att leverera olika tjänster. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att urvalsmodellen inte är utformad i strid med proportionalitetsprincipen. Skäl för ingripande med stöd av LOU föreligger därför inte.

*Angående kraven på ekonomisk kapacitet*

Frågan i målet i denna del är huruvida omsättningskravet i upphandlingen är utformat i strid mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen.

Det strider inte mot likabehandlingsprincipen att ställa höga krav som endast ett fåtal leverantörer har möjlighet att uppfylla, så länge kraven är sakligt motiverade av upphandlingsföremålet, se EU-domstolens avgörande i mål C-513/99 Concordia. Proportionalitetsprincipen innebär dock att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantörer än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Av ansökningsinbjudan under punkt 2.1.1., Upphandlingens två steg, framgår bl.a. följande. Anbudssökande ska i Steg 1 välja vilka upphandlingsområden som ansökan avser och notera att årsomsättningskraven varierar beroende på vilka upphandlingsområden som avses. En anbudssökande kan lämna ansökan på samtliga upphandlingsområden. I Steg 2, Anbudsförfrågan, kan anbudsgivare endast lämna anbud på de upphandlingsområden denna är kvalificerad för enligt leverantörskraven. Om en anbudssökande kvalificerar sig för samtliga upphandlingsområden kan denne lämna anbud på samtliga upphandlingsområden. Vidare framgår att en anbudsgivare enbart kan tilldelas fyra anbudsområden med hänsyn till rikets säkerhet.

Under punkt 3.2.2.2., rubriken Ekonomisk kapacitet, anges bl.a. följande. För att en anbudssökande ska kunna kvalificera sig för flera upphandlingsområden gäller en summering av de årsomsättningskrav som är angivna för respektive upphandlingsområde. Vidare uppställs följande



årsomsättningskrav för anbudssökande avseende de olika upphandlingsområdena:

- Anbudssökande som avser att söka upphandlingsområde Norr ska ha en årsomsättning på 130 000 000 kronor.
- Anbudssökande som avser att söka upphandlingsområde Mitt ska ha en årsomsättning på 320 000 000 kronor.
- Anbudssökande som avser att söka upphandlingsområde Stockholm FM/HKV Tre Vapen ska ha en årsomsättning 50 000 000 kronor.
- Anbudssökande som avser att söka upphandlingsområde Väst ska ha en årsomsättning på 260 000 000 kronor.
- Anbudssökande som avser att söka upphandlingsområde Syd ska ha en årsomsättning på 280 000 000 kronor.

Enligt punkten 2.4.1 är kontraktstiden är fyra år. Av punkten 1.6 framgår att upphandlingen, samtliga upphandlingsområden, uppskattas uppgå till ett värde om cirka 520 000 000 kronor per år, dvs. ca 2 080 000 000 kr för hela kontraktstiden. Uppdelat per kontraktssområde uppgår det totala kontraktsvärdet för Norr till 260 000 000 kronor, Mitt 640 000 000 kronor, Stockholm FM HKV/FMV Tre Vapen 100 000 000 kronor, Väst 520 000 000 kronor och Syd 560 000 000 kronor.

Kammarrätten i Sundsvall har bedömt att ett krav på att omsättningen skulle vara tre gånger högre än kontraktets värde var proportionerligt (se mål nr 1105-12 och 1106-12). I aktuell upphandling är omsättningskravet satt till hälften av uppskattat kontraktsvärde per upphandlingsområde. Omsättningskravet rent beloppsmässigt per upphandlingsområde kan således inte anses vara oproportionerligt.

Svea Cater har anfört att det är i strid med proportionalitetsprincipen att anbudssökanden måste uppfylla summan av omsättningskraven för samtliga upphandlingsområden för att kvalificera sig för att få lägga anbud på samtliga upphandlingsområden. Även om en anbudssökande

kvalificeras för samtliga anbudsområden kan denne ändå maximalt tilldelas fyra upphandlingsområden. Omsättningskravet för att kvalificeras för samtliga upphandlingsområden är således uppenbart högre än vad som krävs för uppdragen enligt Svea Cater.

Upphandlingen är uppdelad på fem olika upphandlingsområden. De anbudssökande kan lämna anbud på endast ett eller samtliga områden. Av punkten 2.6.1 i ansökningsinbjudan framgår att en och samma leverantör får tilldelas max fyra av de fem upphandlingsområdena med hänvisning till säkerhetsskyddslagen (1996:627) och mot bakgrund av Försvarmaktens säkerhetsrelaterade direktiv. I upphandlingen används ett så kallat urvalsförfarande enligt 15 kap. LOU. Vid urvalsförfarande får den upphandlande myndigheten begränsa antalet anbudssökande genom att intresserade företag får ansöka om att få lämna anbud. Det saknas bestämmelser om hur urvalet ska gå till och enligt vilka principer det ska ske, dock ska de grundläggande principerna alltid iakttas (jmf. Rosén Andersson m.fl., lagen om offentlig upphandling – En kommentar, 2:a uppl., s. 209).

En proportionalitetsbedömning ska enligt EU-rätts praxis göras i tre steg (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål 4283-08). I det första steget görs en bedömning av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. I det andra steget görs en bedömning av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. I det tredje steget bedöms om den negativa effekten som åtgärden får på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

FMV har anfört att syftet med kravet är förse framförallt Försvarmakten och FMV med Service management tjänster, bl.a. mat och

restaurangtjänster, städning m.m., även under höjd beredskap. Om leverantören inte har den ekonomiska kapacitet som krävs riskerar leveranserna att utebli och soldaterna, som ska försvara riket eller verka i internationella insatser i enlighet med Sveriges internationella åtaganden, att bli utan mat, med konsekvenser för Försvarsmaktens operativa förmåga och rikets försvar.

Att uppställa ett omsättningskrav är i sig ett lämpligt och effektivt sätt att säkerställa att en leverantör har en ekonomisk förmåga att leverera i enlighet med kontraktet. Det aktuella kravet är dock att en anbudssökande måste visa att den uppfyller omsättningskraven för samtliga kontraktsområden trots att en enskild leverantör inte kan erhålla kontrakt för samtliga områden. Förvaltningsrätten konstaterar att det uppställda kravet inte är vare sig en lämplig eller effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Ett mindre ingripande alternativ hade kunnat tillämpas där anbudssökanden endast behöver uppfylla kravet på omsättning avseende de områden där det är aktuellt att tilldelas kontrakt. Den negativa effekten som kravet får är därför oproportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att ansökningsinbjudan i den del som avser ekonomisk kapacitet ställer oproportionerligt höga krav på leverantörerna och att detta strider mot proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten har härefter att bedöma huruvida Svea Cater lidit skada av det uppställda kravet. Av handlingarna i målet framgår att Svea Cater har gått vidare till urvalet av anbudssökande inom samtliga fem upphandlingsområden. Vid inget fall har således Svea Cater uteslutits p.g.a. att bolaget inte har uppnått omsättningskraven. Svea Cater har anfört att om omsättningskraven hade varit lägre hade Svea Cater kunnat ingå samarbeten med andra aktörer och ansökan utformats annorlunda i syfte att erhålla högre poäng avseende erfarenhet och kvalitet. Svea Cater har dock

inte närmare specificerat vilka samarbeten det skulle ha varit eller hur en sådan ansökan skulle ha utformats. Förvaltningsrätten konstaterar därför att Svea Cater inte har klargjort eller konkretiserat på vilket sätt som bolaget lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av de ovan anförda bristerna i utvärderingen. Mot den bakgrunden följer att ett ingripande enligt LOU inte kan göras på denna grund.

*Angående krav på företrädare för konsortium*

Frågan i målet i denna del är om det är i strid med 1 kap. 11 § LOU att FMV uppställt ett krav på att en leverantör ska företräda konsortiet.

Av 1 kap. 11 § LOU följer att grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna ett anbud och att lämna ett anbud. Den upphandlande myndigheten får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en bestämd juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Myndigheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet skall kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

Av punkten 3.2.2.2 i ansökningsinbjudan framgår under rubriken Konsortium att om anbudssökanden företräder ett konsortium, så är anbudssökanden kontraktspart mot FMV.

Svea Cater har anfört att FMV genom det uppställda kravet förbjudit grupper av leverantörer att gemensamt lämna anbud. Att kravet innebär att eventuella samarbetspartners i praktiken blir underleverantörer till anbudssökanden istället för att samarbetsparterna gemensamt lämnar in en ansökan.

Förvaltningsrätten anser, till skillnad mot Svea Cater, att FMV inte förbjudit grupper av leverantörer att lämna anbud. FMV har i ansökningsinbjudan på flera olika sätt angett hur en anbudssökande kan lämna anbud som en koncern eller konsortium samt hänvisat till bestämmelsen i LOU som möjliggör för en leverantör att åberopa ett annat företags kapacitet.

Ett konsortium är inget rättsligt begrepp i den meningen att särskilda rättsföljder uppkommer. Vad beträffar rättsföljder är dessa beroende av vilken form det specifika samarbetsavtalet har och hur detta tillämpas. Ett konsortium anses ge upphov till någon form av bolag, t.ex. enkelt bolag eller handelsbolag. Det är upp till varje anbudssökande hur den önskar gruppera sig eller samarbeta med andra företag. Hur en anbudssökande väljer att samarbeta begränsas inte av kravet i ansökningsinbjudan. Förvaltningsrätten anser därför att kravet inte är utformat i strid med 1 kap. 11 § LOU. Skäl för ingripande saknas därmed.

*Angående byte av underleverantör under kontraktets genomförande*

Frågan i målet i denna del är om det är i strid mot principerna om transparens och likabehandling att FMV tillåter ett byte av underleverantör under kontraktets genomförande.

Av punkten 3.2.3.4 i ansökningsinbjudan framgår att anbudssökanden ska ange om underleverantörer avses användas för uppdraget. Anbudssökanden ska tillse att underleverantörer uppfyller punkten 2.6.1, Begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet, punkten 1. Anbudssökanden svarar för att eventuella underleverantörer och dess personal uppfyller kraven enligt 10 kap. 1 och 2 §§ LOU och kraven enligt punkterna 3.2.2.1, skatt, samt 3.2.3.3, säkerhet.

Av punkten 3.1 i ansökningsinbjudan framgår vidare att för det fall att anbudssökanden avser åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet för fullgörande av kontraktet ska anbudssökanden genom att tillhandahålla ett åtagande eller på annat sätt visa att anbudssökanden kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras, dvs. under hela kontraktstiden.

I ansökningsinbjudan framgår en tydlig skillnad mellan de fall då en leverantör åberopar ett annat företags kapacitet för fullgörande av kontraktet enligt 15 kap. 15 a § LOU och de fall då en anbudssökande avser använda en underleverantör för uppdraget. För de fall då en anbudssökande åberopar ett annat företags kapacitet enligt 15 kap. 15 a § LOU så ska anbudssökanden förfoga över dessa resurser under hela kontraktstiden.

FMV har i fråga/svar den 1 december 2014 angett att en anbudssökande inte är bunden till de underleverantörer som anges. Vid ett eventuellt byte kommer dock samma regler i samband med säkerhetskontroll m.m. att krävas.

Det är rent avtalsrättsligt tillåtet att den upphandlande myndigheten i avtalet föreskriver att leverantören inte får byta ut de i anbudet offererade underentreprenörerna utan att myndigheten medger det. Rent upphandlingsrättsligt finns det inget hinder mot att byta ut en underleverantör under avtalets genomförande, under förutsättning att leverantörens åtagande inte väsentligen ändras (jmf. Rosén Andersson m.fl., lagen om offentlig upphandling – En kommentar, 2:a uppl., s. 358 f.).

Förvaltningsrätten konstaterar att det i ansökningsinbjudan tydligt framgår vilka krav som gäller om en anbudssökande avser att använda

underleverantörer eller åberopa ett annat företags kapacitet. Kraven gäller på ett likvärdigt sätt för alla anbudssökande. Upphandlingen är därmed inte utformad i strid mot principerna om transparens och likabehandling.

Sammanfattningsvis föreligger därmed inte grund för ingripande med stöd av LOU och Svea Caters ansökan om överprövning ska därför avslås.

### **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.



# 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

dar 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.